



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110013105 003 2019 00356 01. Proceso Ordinario de María Lucely Cartagena contra UGPP (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 el apoderado de la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 13 de mayo de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicita la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la entidad demandada a reconocer en su favor la pensión de jubilación convencional que establece el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, a partir del 1° de abril de 2015, en un 100% del promedio de lo percibido en los últimos 3 años de servicios exclusivos al ISS; así como al



reconocimiento de los intereses de moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que nació el 8 de septiembre de 1958 y laboró con el ISS por 23 años, 6 meses y 22 días, hasta el 30 de diciembre de 2015 en condición de trabajadora oficial.

Afirmó que entre la Sintraseguridadsocial y el Instituto de los Seguros Sociales se suscribió convención colectiva de trabajo el 31 de octubre de 2001, y la vigencia de su artículo 98 va más allá del año 2017.

Señaló que mediante el Decreto 2013 de 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de los Seguros Sociales, y que de acuerdo con su artículo 27 la entidad demandada asumiría la administración de los derechos pensionales a su cargo en condición de empleador.

Una vez notificada, la entidad demandada contestó la demanda<sup>1</sup> oportunamente en la que si bien aceptó los supuesto relativos a la condición de trabajadora oficial del Instituto de los Seguros Sociales, y el tiempo de servicios; se opuso a todas las pretensiones, adujo al efecto que las convenciones colectivas de trabajo perdieron vigencia el 1º de agosto de 2010 y que para el 31 de julio de 2010 la demandante no había cumplido los requisitos establecidos en el reconocimiento del derecho reclamado. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses de mora y prescripción.

Al desatar las pretensiones de la demanda el *aquo*, accedió al reconocimiento del derecho pensional a partir del 1º de abril de 2015, en

---

<sup>1</sup> Cfr fls 90 a 97.



cuantía inicial de \$882.240,00; conclusión a la que si bien la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2010, era procedente el reconocimiento del derecho pensional de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral, e tanto que la propia convención colectiva de trabajo previó un término de vigencia superior frente al reconocimiento del derecho pensional reclamado. Sin embargo, declaró que dicha prestación tenía el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, declaró probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas antes del 27 de noviembre de 2015, y negó el reconocimiento de intereses moratorios.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce el recurrente que de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 no podía establecerse a partir de su vigencia en pactos, convencionales colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes en las leyes del sistema de seguridad social de pensiones.

Sostiene que, conforme se expuso en los alegatos de conclusión, si bien la demandante cumplió más de 23 años de servicios, el requisito de exigibilidad no lo conforma el haber cumplido la edad con posterioridad al año 2010.

Y Agrega que de acuerdo con conceptos del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, el derecho pensional se causa cuando el



trabajador cumple la edad estado vinculado a la empresa, y que esta situación en el presente asunto no sucedió.

Concluye que no es regla general que se constituya en un requisito de exigibilidad, haber cumplido uno de los requisitos después del 31 de julio de 2010 y que por ese motivo difiere de la condena en contra de su representada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional a favor de la demandante, con ocasión a los servicios que prestó como trabajadora oficial del Instituto de los Seguros Sociales.

Con tal propósito corresponde señalar que no fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante nació el 8 de septiembre de 1958, que prestó servicios personales en condición de trabajadora oficial para el Instituto de Seguros Sociales entre el 9 de septiembre de 1990 y el 31 de marzo de 2015 y que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001 entre su empleador y la organización sindical Sintraseguridadsocial. Aspectos que por demás se establecen de la documental visible a folios 15, 24 y 37.



Así mismo, tampoco fue objeto de discusión entre las partes que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2013 de 2012, se obligó a la demandada a asumir el reconocimiento de las pensiones de jubilación que se encontraban a cargo del ISS en condición de empleador.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, la Sala debe partir que lo que se reclama es una pensión de jubilación convencional, y que el Acto Legislativo 01 de 2005, por mandato superior introdujo modificaciones al tema pensional, previendo que a partir de su entrada en vigencia, los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serían los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, prohibiendo que se dicten disposiciones o invoquen acuerdos que se aparten de ésta, como aparece consagrado en el inciso 5° del artículo 1°.

Los derechos pensionales extralegales, quedaron regulados en el parágrafo 2° del artículo 1°, previendo que, a partir de su vigencia que lo fue el 29 de julio de 2005, no podía establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, y para el caso de las que venían rigiendo antes de su vigencia, delimitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, fecha a partir de la cual opera su derogatoria, como consagra su parágrafo transitorio 3° al señalar que las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados que regían a la fecha de su vigencia, se mantendrían por el término inicialmente estipulado, y que los que se suscribieran entre su vigencia y el 31 de julio de 2010, no podían estipular condiciones pensionales más favorables que las actualmente vigentes, pero en todo caso los beneficios extralegales previstos o



consagrados antes de su entrada en vigencia perderían su aplicación en esa fecha.

Frente a lo anterior, la máxima Corporación de Justicia Laboral ha tenido oportunidad de pronunciarse, en sentencia SL12498 de 2017, criterio reiterado en forma más reciente en las sentencias SL3635 de 2020 y SL4163 de 2021; al indicar:

*“Nótese que, a juicio de esta Corporación, del precepto constitucional objeto de análisis se desprende una primera regla, consistente en que la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes en una convención colectiva de trabajo, de manera que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”». Esto, desde luego, se refiere a aquellos acuerdos colectivos o reglas pensionales que sean negociadas por primera vez antes de la vigencia del Acto Radicación n.º 49768 14 Legislativo 01 de 2005 y cuya fecha de finalización sea ulterior a esta reforma constitucional.*

*La segunda y tercera hipótesis, básicamente expresan un mismo razonamiento, en el sentido que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite a la pervivencia de los beneficios pensionales extralegales. A modo de ejemplo, si el vencimiento de un acuerdo colectivo ocurrió en diciembre de 2004 y por fuerza de la renovación legal aludida se ha extendido en múltiples ocasiones de 6 en 6 meses, las prestaciones pensionales allí previstas subsistirán hasta tanto sean eliminados por voluntad de las partes y como máximo hasta el 31 de julio de 2010.*

*La distinción entre ambos escenarios, a primera vista, parecería arbitraria, empero no lo es. En la primera situación, el constituyente delegado tuvo presente la necesidad de respetar y darle plenos efectos a los compromisos y términos expresamente acordados por las partes, en ejercicio de su derecho de negociación colectiva, que les permite pactar libremente el tiempo de vigencia de los beneficios convencionales, sin que ello pueda ser abolido unilateralmente por una disposición jurídica. Se evitó así, la restricción e imposición heterónoma a lo que autónomamente habían negociado las partes y sobre lo cual Radicación n.º 49768 15 recaían sus expectativas legítimas de que lo acordado iba a tener cierta estabilidad laboral.*

*Con esta fórmula podrían darse eventos en los que las reglas pensionales no solo se extiendan más allá del año 2005 sino, incluso, del 31 de julio de 2010, tal como sería el caso de una convención colectiva suscrita por primera vez en el año 2004, con una vigencia de 10, 12 o 14 años.”.*



De acuerdo con el criterio jurisprudencial en cita, ningún reproche merece la determinación que adoptó el servidor judicial de primer grado, pues de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, es posible extender la aplicación de una norma convencional de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, siempre que de esa forma se hubiere pactado antes de la entrada en vigencia del referido acto legislativo.

En ese orden de ideas, se advierte que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estableció en el artículo 2° la vigencia de la misma, disponiendo “tendrá una vigencia de tres años contados a partir del 1° de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente”, por lo que en principio el acuerdo suscrito entre la entidad extinta ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social tendría vigencia hasta el 31 de octubre de 2004.

No obstante, se hace necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 98 del Acuerdo Convencional, el que dispone:

*“ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN*

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

*(...)*

*(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.”.*



En las condiciones analizadas en forma precedente, de la norma establecida en la Convención Colectiva de Trabajo se establece con claridad que si bien se pactó una vigencia de tres años, también se dejó abierta la posibilidad de fijar una vigencia diferente dentro de los artículos suscritos entre las partes, tal como se infiere del mencionado artículo 98, del cual no solo se puede extraer que el mismo iría hasta el 2016, sino que además, se extiende hasta el año 2017, por cuanto en el numeral 3° se habilita dicha posibilidad.

Así las cosas, se advierte que en efecto es procedente el estudio del derecho pensional convencional, por lo que se advierte que tal como se indicó con anterior, el derecho establece como requisitos prestar sus servicios por espacio de 20 años al servicio del ISS y contar, para el caso de las mujeres con 50 años de edad, siendo acreditados los mismos por cuanto la accionante la edad mínima requerida el 8 de septiembre de 2008, por haber nacido el mismo día y mes del año 1958 y respecto al tiempo en que prestó sus servicios, se advierte que inició su vida laboral en el ISS desde el 9 de septiembre de 1991 de forma interrumpida hasta el 31 de marzo de 2015, por lo que acredita un total de 27 años y 16 días, acreditando así los presupuestos contemplados en la Convención Colectiva, por lo que el reconocimiento de la pensión lo será a partir del día siguiente a la última prestación de sus servicios, esto es, a partir del 1° de abril de 2015, en la misma forma como se decidió por parte del fallador de primer grado.

Para determinar su forma de liquidación, la prestación se debe calcular teniendo en cuenta el porcentaje del 100% de lo devengado en el promedio mensual de los últimos tres años, y teniendo en cuenta los factores denominados como "*Asignación básica mensual, Primas de servicios y vacaciones, Auxilio de alimentación y transporte, Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras y Valor del trabajo en días dominicales y feriados*", por así disponerlo el mismo artículo 98 Convencional.



Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor de acuerdo con la documental visible a folios 25 a 35, se advierte que el monto que le corresponderá es superior al establecido por el servidor judicial de primer grado; sin embargo, como este aspecto no fue recurrido por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la demandada, no resulta procedente su modificación so perjuicio no solo de la transgresión de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 87 del C.P.T. y S.S., y bajo ese mismo criterio, tampoco se modificará la determinación relativa a la compartibilidad del derecho pensional.

En lo respecta a la indexación de las sumas adeudadas, ningún reparo merece la decisión de primer grado en tanto que, es evidente la pérdida del poder adquisitivo de las sumas adeudadas.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción, corresponde tener en cuenta que en tanto se advierte que la demandante efectuó la reclamación del derecho el 28 de noviembre de 2018, al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. las mesadas pensionales causadas antes del 28 de noviembre de 2015, se encuentran prescritas, motivo por el que se modificará la decisión que acogió el *aquo* en tanto que declaró probada dicha excepción en relación con las mesadas causadas antes del 27 de noviembre de 2015.

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,

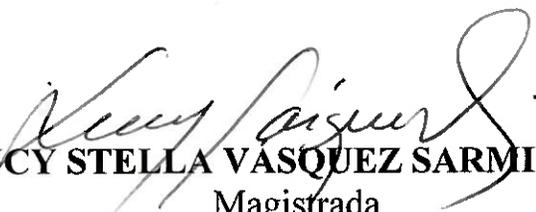
**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de mayo de 2021, única y exclusivamente en el sentido de ordenar el pago de la prestación a partir del 28 de noviembre de 2015.

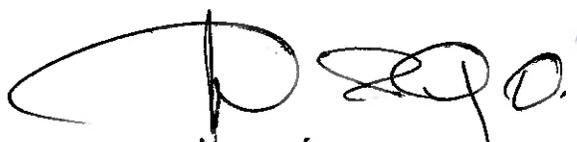
**SEGUNDO.-CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-007-2017-00299-01. Proceso Ordinario Elvira Pascagaza Cortes contra Colpensiones 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 parre demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el día 3 de febrero de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A., es nulo, que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y es beneficiaria del régimen de



transición que establece la Ley 100 de 1993; se condene a la demandada ING Pensiones y Cesantías S.A., hoy Protección S.A. al traslado de los aportes junto con el detalle a la Administrado Colombiana de Pensiones Colpensiones, y se condene a ésta última entidad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 9 de febrero de 2012 con una tasa de remplazo del 90%, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 9 de febrero de 1957, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el mes de octubre de 1975.

Que en el mes de julio de 1999 atendió un asesor del fondo de pensiones y cesantías ING, quien no le explicó el derecho de retracto, ni le realizó una proyección de los valores que podría cotizar entre uno y otro régimen y cuál sería el monto de su pensión de seguir en el ISS, hoy Colpensiones; ni que perdería el régimen de transición.

Indicó que el asesor de la AFP ING le indicó que podía retirar el dinero cuando quisiera, debido a que era un ahorro programado y que de continuar en el ISS perdería la plata porque iban a liquidar dicha entidad, y que además en ella no le reconocían intereses.

Aseguró que se trasladó de régimen por cuanto no se le informó por parte del asesor de ING, las consecuencias del traslado de régimen, ni el valor de su posible mesada pensional; y que se le hizo incurrir en error al no darle la información correcta para tomar una decisión libre y voluntaria.

Agregó en el mismo sentido que la AFP ING no desplegó ninguna actividad de asesoramiento e información que le permitiera valor las consecuencias de



su traslado de régimen y que tampoco cumplió con su obligación de informar por escrito el derecho de retracto.

Informó que a partir de marzo de 2014 la AFP Protección reconoció en su favor pensión de vejez, sobre un salario mínimo mensual legal vigente, a pesar de que durante los últimos 3 años cotizó sobre un salario superior a los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia que de un lado que debía acreditarse los respectivos vicios del consentimiento, y de otro que la demandante no cumplía con los requisitos previstos en la sentencia SU 062 de 2010 para poder trasladarse en cualquier tiempo. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la causal alegada.

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>2</sup> adujo en su defensa que la afiliación de la demandante a la AFP ING, fue plenamente válida y produjo efectos jurídicos en tanto que cumplió con la totalidad de los requisitos legales para su validez, no existió ningún vicio del consentimiento y no se le ocultó información a la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Protección, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción.

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2017, el servidor judicial de primer grado dispuso la vinculación al proceso de la AFP Porvenir S.A.<sup>3</sup>; la cual dio respuesta a acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo

<sup>1</sup> Cfr fls 96 y ss del expediente digitalizado.

<sup>2</sup> Cfr fls 129 y ss del expediente digitalizado.

<sup>3</sup> Cfr fls 180 y 181 del expediente digitalizado.



en esencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP Protección mediante una decisión, libre, informada, espontánea, eficaz y válida, acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Financiera. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Y mediante providencia del 16 de julio de 2020 dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cartera ministerial que dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, adujo no ser la competente para satisfacer; que a la demandante le corresponde acreditar el engaño; y que de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigentes la posibilidad de solicitar un retorno o traslado de Régimen Pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de afiliados al sistema, más no así para los pensionados. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11766, el proceso fue remitido al Juzgado Primero Laboral Transitorio de Bogotá, Despacho judicial que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien se cumplían los supuestos sentados jurisprudencialmente para declarar la ineficacia del traslado, no era procedente acceder a tal declaratoria en tanto que la demandante se encuentra pensionada por cuenta del Fondo de Pensiones Protección S.A.

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



## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado, para que en su lugar se condene a lo solicitado en las pretensiones de la demanda y a que se de aplicación a las facultades ultra y extra petita.

Aduce al efecto que a pesar de que la sentencia de primer grado se sustentó en el criterio jurisprudencial sentado en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, se omitió dar aplicación a las facultades ultra y extra petita, cuya aplicación solicitó antes de que se profiriera sentencia; siendo ello procedente en tanto que en el asunto aunque no se solicitó se acreditó el perjuicio causado y que el mismo consistió en que tenía derecho a una pensión mayor a la que le reconoció el fondo de pensiones, lo que sostiene, sí fue discutido dentro del proceso, en tanto se discutió la fecha de nacimiento de su mandante, su condición de beneficiaria del régimen de transición, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión que tenía la demandante.

Agrega que en caso contrario la demandante tendría que iniciar un nuevo proceso para determinar nuevamente lo mismo que ya se está debatiendo en el presente proceso, esto es, cual es la edad de la demandante, cual es el ingreso base de cotización, cual es el salario, cual es la mesada con la que la pensionaron; para llegar a la misma conclusión después de 4 años de litigio.

De otra parte, señala que no se acreditó el daño a terceros ante el reconocimiento de la prestación económica de pensión de vejez por parte del fondo de pensiones en el régimen de ahorro individual, de acuerdo con el precedente jurisprudencial en que se sustentó la decisión; y que en razón



a ello, en tanto se determina claramente quien se ve afectado y sí se probó la falta de información, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar en primer término, si hay lugar a declarar la nulidad 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, así como del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de esta última entidad en los términos previsto en el Acuerdo 049 de 1990, dado su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; y de no ser así, si en virtud de las facultades oficiosas resulta procedente ordenar el pago de la indemnización de perjuicios.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al expediente, que la demandante nació el 9 de febrero de 1957, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 30 de abril de 1976 en donde permaneció hasta el 30 de noviembre de 1997, data en que se trasladó a la AFP Horizonte, que a partir del 31 de marzo de 1999 se hizo efectivo su traslado a la AFP Colpatria, hoy AFP Protección, la cual reconoció pensión de vejez a favor de la demandante a partir del 11 de diciembre de 1994.



De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, por razones de carácter metodológico se abordará en primer término el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que a la fecha ostenta la condición de pensionada en dicho régimen pensional.

Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia laboral en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, en la que sobre el particular se expresó:

*“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.*

*Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales*



*contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.(...)”*

Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL3535 del 4 de agosto de 2021, SL3611 del 11 de agosto de 2021, y SL3707 del 18 de agosto de 2021, y que acoge



la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que el estatus de pensionado constituye una situación consolidada que no es razonable revertir dada la afectación que tal determinación implica, pues además de reversar el acto del traslado, tal determinación apareja la afectación de un gran número de relaciones jurídicas e intereses económicos que se generan a partir del reconocimiento del derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con el diseño legal que éste tiene, y que a la postre adicionalmente imprimen un efecto desfavorable sobre el sistema público de pensiones.

En el asunto, como se advirtió en forma precedente la demandante ostenta la condición de pensionada desde el año 2014, y para la financiación de dicha prestación, desde el año 2017 se redimió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que existía en su favor, tal como se acredita con los documentos anexos.

Bajo tal perspectiva, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues como se advirtió, es su condición de pensionada la que impide declarar la ineficacia de su afiliación y en razón a ello, el criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es aplicable en el caso objeto de estudio.

Ahora, tal como lo reconoce la propia recurrente, le es vedado al juez de segunda instancia hace uso de las facultades ultra y extra petita que consagra el artículo 50 del C.P.T. y S.S., tal como lo ha reiterado la máxima Corporación de Justicia Laboral en forma más reciente en la sentencia SL2510 de 2021.

En todo caso, aun en gracia de discusión, tampoco merece a la Sala ningún reparo la negativa por parte de la servidora judicial de primer grado al



reconocimiento de la indemnización de perjuicios a que hace alusión la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; pues aun cuando su reconocimiento también se funda en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los fondos privados, lo cierto es que establecer la responsabilidad derivada de tal aspecto cuando no fue planteado en la demandada, así como la determinación del monto de los perjuicios en esta instancia, no solo apareja el desconocimiento de los derechos de contradicción y defensa de dos administradoras de fondos privadas demandadas, sino en incluso de la propia parte actora.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues al margen que al momento del traslado se hubiere incumplido el deber de información a cargo de los Fondos de Pensiones; la condición de pensionada que ostenta la demandante impide declarar la ineficacia de su traslado y retrotraer la integridad de relaciones que se suscitaron al momento de su traslado al RAIS, y al no solicitarse la indemnización de perjuicios, no resulta procedente acceder a su reconocimiento.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. 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,

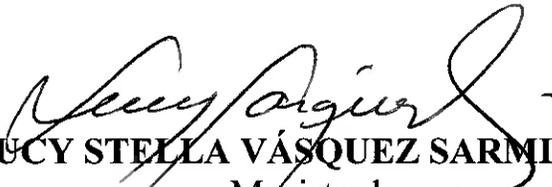


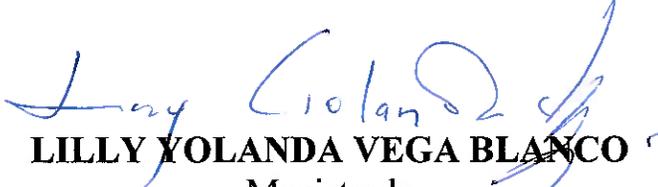
## RESUELVE

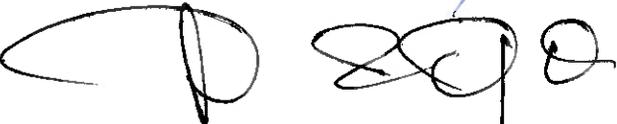
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el servidor judicial de primer grado, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición 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 septiembre de dos mil veinte (2020)

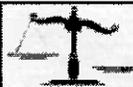
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-011-2017-00596-01. Proceso Ordinario de Gustavo Rodríguez Orjuela contra Chevron Petroleum Company (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 la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de septiembre de 2019.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derechos adquiridos de carácter pensional con anterioridad a la vigencia del A.L. 01 de 2005, en lo referente a la mesad 14 y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la mesada 14 a partir del mes de junio de 2014, junto con la indexación o corrección monetaria y las costas del proceso.



Como fundamento de las pretensiones, señaló que entre el demandante y la empresa Texas Petroleum Company se celebró acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 16 de junio de 1999, momento en el cual se reconoció pensión voluntaria a partir del 8 de junio de 1999, en cuantía inicial por la suma de \$4.729.200, acordando entre las partes la compartibilidad pensional, pago que se mantuvo hasta el mes de junio de 2013; que se reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR 197033 del 31 de julio de 2013, a partir del 1º de agosto de 2013, en cuantía inicial por la suma de \$11.339.861, estableciéndose en el acto administrativo que el mayor valor sería asumido por el empleador; que elevó solicitud ante la demandada para el reconocimiento de la mesada 14 el 6 de junio de 2017, la que fue desatada el 15 del mismo mes y año, en la que se negó el pago de la misma, bajo el sustento que la naturaleza de la pensión compartida no le permite asumir un valor diferente al que fue reconocido; que se han emitido sentencia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, Juzgado 2º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, han efectuado el reconocimiento de la mesada 14.

El *aquo* absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de la demandada, bajo el sustento que si bien en la prestación extra legal se indicó que la mesada sería compartible con la que llegare a reconocerla administradora de pensiones, también lo era, que el monto reconocido por parte de Colpensiones era superior al que se venía cancelando por el ex empleador, por lo que se la pensión de vejez se subrogó en su totalidad y por ello no hay monto alguno que quede a cargo de la demandada.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto



en la decisión no se tuvo en cuenta lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, quien ha indicado que cuando la pensión es reconocida con anterioridad a la vigencia del A.L. 01 de 2005, tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, en virtud de los derechos adquiridos, así como también, se desconoció la sentencia emitida por parte de los Tribunales, quienes han otorgado el derecho reclamado, por lo que se insiste, es procedente el pago de la mesada a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

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 pensión voluntaria por parte de la sociedad Texas Petroleum Company, así como que en la misma se indicó que el derecho sería compartible con la entidad que reconociera la pensión de jubilación, quedando a cargo de la entidad el mayor valor que hubiere entre las prestaciones y que Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR 197033 de 2013, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si es o no procedente el reconocimiento de la mesada pensional número 14.

De acuerdo con lo anterior, la mesada número 14 se encuentra regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, en la que se indicó que el pensionado tendría derecho a una mesada adicional equivalente a 30 días

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.



de pensión que sería pagada en los meses de junio con la mesada pensional ordinaria, a partir del año 1994.

No obstante lo anterior, con la expedición del A.L. 01 de 2005, se impuso una limitante al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio de cada anualidad, por cuanto en el mismo se indicó:

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

Sin embargo, la misma normatividad trata la posibilidad de extender tal beneficio al 31 de julio de 2011, para quienes causen el derecho pensional con anterioridad a dicha data y además, devenguen una mesada pensional inferior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas, se encuentra que si bien Colpensiones reconoció la prestación mediante la resolución GNR 197033 del 31 de julio de 2013, fecha posterior a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que lo fue el 25 de julio de 2005, por lo que en principio no se tendría derecho al reconocimiento del derecho pretendido, más aún, si se tiene en cuenta que la prestación concedida fue superior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes; sin embargo, no puede pasarse por alto, que la entonces Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, reconoció pensión voluntaria en favor del ex trabajador a partir del 8 de junio de 1999, con ocasión de una controversia generada con ocasión de unos factores salariales, y hasta que el ISS reconociera la pensión, quedando tan sólo la diferencia en cabeza de la entidad jubilante, por lo que

---

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".



el señor Rodríguez Orjuela causó el derecho pensional voluntario con anterioridad a la expedición del A.L. 01 de 2005, ocurriendo tal situación, el 8 de junio de 1999, por lo que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio.

Ahora bien, debe advertirse que no es posible acoger el argumento del fallador de primer grado en lo referente a que en el caso bajo estudio se generó una subrogación total del derecho pensional, por contar con una mesada pensional superior a la que se venía pagando por el ex empleador, teniendo en cuenta, que dicho relevo se debió generar respecto de todas y cada una de las características de la pensión voluntaria que se le venía pagando al ex trabajador y no simplemente sobre el monto de la prestación, ya que como se advierte, no le ha sido cancelada la mesada número 14 desde el mes de junio de 2014, y que en efecto conforme con los comprobantes de nómina que obran a folios 40 a 51 del plenario, sí le eran pagados al mismo, por lo que en efecto surge una diferencia a favor del trabajador que no fue cubierta mediante la pensión legal reconocida por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, ya que dicha entidad concedió el derecho pensional en un total de 13 mensualidades al año.

No obstante lo anterior, se procederá con el estudio del medio exceptivo de la prescripción, partiendo que el medio de defensa se encuentra consagrado en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que dispone que se declararán prescritos los derechos laborales, si los mismos no exigen en un período de tres años desde que se ha hecho exigible la obligación, no obstante, el artículo 489 ibídem, establece que la simple reclamación escrita del trabajador, interrumpe el término por un lapso igual.

En ese orden de ideas, se advierte que la mesada pensional número 14, fue dejada de pagar al hoy demandante a partir del mes de junio de 2014, por lo que era a partir de dicha mensualidad que se hizo exigible el derecho,



evidenciándose, que mediante escrito de fecha 6 de junio de 2017<sup>3</sup>, el actor elevó la reclamación ante la hoy demandada, la que fue desatada mediante comunicación de fecha 15 del mismo mes y año, tal y como se desprende a folios 53 y 54 del plenario, interrumpiéndose el efecto prescriptivo y radicó el libelo demandatorio el 22 de septiembre de 2017, tal y como consta del acta de reparto visible a folios 77 del plenario, de lo que se advierte que el término trienal no corrió y por ello no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas deprecadas.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primer grado y en su lugar se accederá al pago de la mesada número 14, en el monto que se venía cancelando, junto con los incrementos anuales y será cancelada de forma indexada, con ocasión de la pérdida de la del valor adquisitivo de la moneda, y para lo cual se deberá aplicar la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral desde la sentencia 31222<sup>4</sup> de fecha 13 de diciembre de 2007.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primer grado 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

<sup>3</sup> Cfr. Fl. 52.

<sup>4</sup> La CSJ señaló lo siguiente: " Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA IBI o valor actualizado

VH Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado

IPC Final Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas "



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de la mesada número 14 a favor del señor GUSTAVO RODRÍGUEZ ORJUELA, a partir del mes de junio de 2014, mesadas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la demandada, de conformidad con las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada 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 septiembre de dos mil veinte (2020)

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

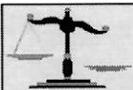
**Ref.: Radicación N° 1100131050-012-2015-00172-01. Proceso Ordinario de Nidia Piedad Ibargüen Mosquera contra Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (Apelación sentencia).**

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 los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada respecto de los aspectos que no fueron motivo de inconformidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de marzo de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES**

Solicita la demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de una relación laboral con el Instituto de Seguro Social en virtud de la cual se desempeñó como técnico



de servicios administrativos, se condene a dicha entidad al reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre lo que ella percibió y lo que percibió un funcionario de planta, así como al reconocimiento y pago de cesantías, primas de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, al reconocimiento de los derechos convencionales tales como prima de antigüedad y primas extralegales; solicitó igualmente el reconocimiento de la indemnización por despido, la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T., así como la liquidación reconocimiento y pago en su favor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de las pretensiones adujo básicamente que celebró múltiples contratos de prestación de servicios con la entidad demandada entre el 17 de julio de 2007 y el 28 de febrero de 2013, para ejercer las funciones de Técnico de Servicios Administrativos, conforme lo prevé la Ley 80 de 1993.

Afirmó que las funciones encomendadas siempre las desempeñó en cumplimiento de un horario, de forma subordinada y dependiente, y que los pagos se realizaban de forma periódica y mensual.

Notificada en debida forma y corrido el traslado de rigor Fiduciaria S.A. en condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, dio respuesta a la demandada, pero en tanto la misma se presentó de forma extemporánea, mediante providencia del 31 de julio de 2015, se dispuso tenerla por no contestada.

Al desatar las pretensiones de la demanda el servidor judicial de primer grado, reconoció la existencia de la relación de trabajo deprecada y accedió al reconocimiento de algunas de las prestaciones e indemnización deprecadas al considerar en esencia que se desvirtuó la naturaleza administrativa de los



contratos de prestación de servicios y se verificó la existencia de elementos constitutivos de una relación de trabajo, pues la demandante ejerció una función pública que conllevaba el cumplimiento de horarios y el desarrollo permanente de la labor.

Inconformes con la anterior determinación las apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

El apoderado de la demandante aduce en esencia que no se encuentra de acuerdo con la forma en que se determinó el valor de las cesantías, las primas y las vacaciones en tanto se toma el valor original pero no de los siguientes años y agregó que la indemnización moratoria es fuente del derecho laboral.

Por su parte el apoderado de la demandada, de un lado se opuso a la declaratoria de la existencia de la relación laboral en tanto la demandante suscribió de manera libre, espontánea y voluntaria los contratos de prestación de servicios, de conformidad con la Ley 80 de 1993 y de otro, porque de conformidad con el artículo 1º del Decreto 416 de 1997 el cumplimiento de las actividades de carácter secretarial y bajo la intervención propia de la gerencia corresponde a la calidad de empleado público; motivo por el que solicita no se atienda la declaratoria de la condición de trabajadora oficial de la demandante y se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones.

De otro lado, se opuso a las condenas por concepto de intereses a las cesantías e indemnización moratoria, a la primera porque los intereses a las cesantías se encuentran previstos frente al auxilio de cesantías de carácter convencional y en el asunto el servidor judicial de primer grado reconoció el auxilio de cesantías de carácter legal; y frente a la indemnización porque el derecho se solicitó fue en los términos del artículo 65 del CST y no de acuerdo con las normas que le son aplicables a los trabajadores oficiales, motivo por el que aduce no existe congruencia en la decisión acogida por el servidor judicial



quien reconoció el derecho de conformidad con el Decreto 797 de 1949; y porque además el Instituto de Seguros Sociales a la fecha se encuentra liquidado por disposiciones incluso de rango legal y que en esas condiciones se entiende que se encuentra ante un estado de caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con el artículo 64 del Código Civil y que en esas condiciones en concordancia con el artículo 1616 de la misma obra, circunstancia que afirma ha sido tomada en cuenta por el Consejo de Estado, y que en razón a ello, no es procedente la condena al pago de la indemnización moratoria.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 254 de 2000, el Estado ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde asumir igualmente el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES:**

La controversia que suscita la atención de la Sala, se centra en primer término en establecer si hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral deprecada; y en caso afirmativo, determinar si es procedente el reconocimiento a favor de la parte demandante de las acreencias reconocidas a su favor por el servidor judicial de primer grado, y verificar el monto de las sumas reconocidas por concepto de cesantías, primas y vacaciones.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, para que se configure



la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos: 1. **La actividad personal o prestación del servicio** 2. **La dependencia o continuada subordinación**, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y; 3. **La existencia de salario**.

En el asunto no es objeto de discusión entre las partes que la demandante prestó servicios personales a favor del extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de julio de 2007 hasta el 28 de febrero de 2013, aspecto que por demás se establece con las certificaciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, visibles a folios 31, 46 y 47, y los contratos de prestación de servicios que suscribieron, adosados a folios 70 a 85; prestación del servicio que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20<sup>1</sup> del Decreto citado, permite presumir la existencia de la relación laboral que se reclama.

En este punto a juicio de la Sala, resulta imperativo advertir a la accionada que la jurisprudencia ha indicado que la referida presunción no se desvirtúa con la simple exhibición de los contratos de tipo comercial, civil, o incluso de naturaleza administrativa suscritos entre las partes, pues independientemente del rótulo que se le dé al contrato que estas suscriben, lo que resulta determinante es lo que sucede en el campo de los hechos, esto es, la forma como se ejecuta la prestación del servicio.

Y en tal sentido, aun cuando la carga probatoria recae en la demandada advierte la Sala que de las declaraciones vertidas por TAMARA GELEM CORREA LAMPREA, YOLANDA VEGA GONZALEZ, CLAUDIA PAULINA PIESCHACON TURRIAGO y NINI JOHANA SEDENO

---

<sup>1</sup>“El contrato de trabajos e presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”



LEGUIZAMÓN personas que tuvieron una relación directa con la demandante en desarrollo de los contratos de prestación de servicios, en condición de compañeros de trabajo; permiten establecer el carácter subordinado con que la demandante ejecutaba las actividades para las cuales fue contratada, a pesar de que para la suscripción de los contratos con los que se vinculó se señalara su sujeción a lo normado en la Ley 80 de 1990, pues refieren que estuvo en el Centro de Atención al Pensionado de Fotibón así como en el Edificio Cudecon; y que en cumplimiento de sus funciones no solo debía cumplir un horario, sino que además recibía órdenes. Circunstancias que se corroboran con la documental de folios 32 a 36 y 38 a 44 contentiva de memorandos dirigidos a la demandante.

Ahora, aun cuando aduce el apoderado de la demandada que las actividades que realizó la demandante son propias de un empleado público en los términos del numeral 13 literal a) del artículo 1º del Acuerdo 416 de 1997, lo cierto es que no existe medio de convicción dentro del plenario del cual se pueda establecer que las funciones que desarrolló la accionante sean propias de una Secretaria Ejecutiva, al margen de que la deponente TAMARA GELEM CORREA LAMPREA, quien ostentó la condición de Gerente del CAP Fontibón, reconociera que en algún momento debido al déficit de personal tuvo que asignarle funciones secretariales; pues esta manifestación genérica no permite establecer que en realidad la demandante ejerciera las actividades que legalmente son propias de dicho cargo.

Las razones expuestas son suficientes para determinar la existencia del vínculo laboral y en consecuencia se confirmará la decisión que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pues aun cuando el Instituto de Seguros Sociales contaba con la posibilidad para celebrar contratos de prestaciones de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993, como lo plantea la recurrente, lo cierto es que esto no la faculta para desconocer derechos laborales.



## DERECHOS CONVENCIONALES

Observamos que para establecer la procedencia del reconocimiento de los mismos basta a la Sala tener en cuenta que dentro de la documental aportada se encuentra el acuerdo colectivo<sup>2</sup>, con la correspondiente constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo y que conforme con los artículos primero y tercero del mismo, la demandante ostenta la condición de beneficiaria en razón a que el sindicato firmante actuaba como el mayoritario en consecuencia para no hacerle extensivos los beneficios convencionales era necesario que se acreditara que la referida organización sindical con posterioridad a la suscripción del acuerdo extralegal no contaba con el número de afiliados para el efecto lo que en consecuencia implica la confirmación de la determinación acogida por el *aquo*.

## AUXILIO DE CESANTÍAS

Esta prestación se liquida de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, la cual en su artículo 62 sobre el tema de las cesantías estableció que el ISS debía proceder a liquidarlas a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, y a partir del 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente; lo que significa que en el asunto su liquidación debe realizarse de forma anualizada derecho que por causarse a la finalización del vínculo.

En consecuencia al realizar las operaciones aritméticas de rigor de acuerdo con la remuneración que percibía la demandante por concepto de honorarios, conforme se desprende de las certificaciones y los contratos de prestación de servicios allegados, corresponde reconocer a la demandante la

---

<sup>2</sup> Cfr fls 86 a 110



suma de \$4'480.086,00 motivo por el que se modificará la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

### **INTERESES A LA CESANTÍA**

Afirma el apoderado de la demandada que no es procedente imponer condena por este concepto en la medida que el auxilio de cesantías se reconoció conforme con los preceptos de carácter legal y que los intereses a las cesantías se encuentran previstos en la Convención Colectiva de Trabajo.

Al respecto, corresponde señalar que el servidor judicial de primer grado reconoció el derecho al auxilio de cesantías sin especificar el precepto al tenor del cual lo otorgaba; lo que en todo caso no tiene ninguna injerencia máxime cuando en uno y otro evento el auxilio de cesantías se liquida anualmente.

Ahora al realizar las operaciones aritméticas de rigor, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 62 del texto extralegal, se advierte que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de \$537.600,00

### **PRIMA DE SERVICIOS**

En cuanto la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios que ésta establece en su artículo 50, consistente en dos primas al año, causadas en forma semestral, cada una de ellas equivalente a 15 días de servicio de salario para quienes hayan laborado durante todo el semestre o a una suma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea éste, por lo menos, la mitad del semestre y no hubieren sido despedidos por justa causa, pagaderos en los primeros 15 días de junio y en los primeros 15 días de



diciembre y sobre los salarios devengados para el 30 de mayo y el 30 de noviembre respectivamente.

En ese orden de ideas, realizados los cálculos matemáticos correspondientes la demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de \$4'365.646,47, advirtiendo que no hay lugar a reconocer suma alguna respecto del año 2013, dado que prestó servicios por un periodo inferior al de la mitad del semestre.

### **PRIMA DE NAVIDAD**

Acogiendo el criterio adoptado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL981 – 2019 resulta procedente su reconocimiento, en los términos en que se encuentra prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978, puesto que la prima de servicios extralegal establecida en la Convención no tiene la vocación de excluirla.

Y corresponde a un mes de salario por año de servicios, o proporcional en razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios motivo por el que no se incluirá dentro de la liquidación el mes de julio de 2007.

En las condiciones analizadas, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, de acuerdo con los preceptos antes referidos, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de \$4'879.811,00, motivo por el que se modificará la determinación que adoptó frente a éste tópico el servidor judicial de primer grado.

### **VACACIONES**

Sobre el particular corresponde señalar que el artículo 8° del Decreto 3135 de 1968 prevé que los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen



derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio y el artículo 48 de la Convención Colectiva, a su turno señala que se reconoce ese mismo número de días cuando el trabajador tenga hasta 5 años de servicio pero si supera los 5 y no más de 10 años de servicio, se les reconoce 18 días; descanso remunerado, que tal como lo dispone el artículo 47 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, prohíbe su compensación en dinero, a menos que el servidor público no las hubiere disfrutado y quede retirado del servicio.

En ese orden de ideas, como quiera que en ejecución de los contratos de prestación de servicios la demandante no disfrutó de ningún periodo de descanso, resulta procedente su reconocimiento en cuantía \$2'415.833,00, esto es una suma superior a la que determinó el *aquo*.

### **PRIMA DE VACACIONES**

En los términos del artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo, este derecho se reconoció a favor de quienes tuvieran al menos 5 años de servicio, motivo por el que la demandante únicamente tendría derecho al reconocimiento por éste concepto a la suma de \$889.265,70 en tanto cumplió los 5 años de servicio el 17 de julio de 2012 y se retiró el 28 de febrero de 2013; luego se modificará la condena que por este concepto impuso el juez de primera instancia.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Comienza la Sala por indicar que a pesar de que en el libelo incoatorio se solicita el reconocimiento de la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T. y que este precepto no le es aplicable a los trabajadores oficiales conforme lo prevé el artículo 3º de la misma obra; ello no es óbice para su reconocimiento, en tanto 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 entre otras en sentencia SL961 de 2016<sup>3</sup>. En tal sentido ningún reparo la merece la determinación que en tal sentido acogió el *aquo*.

Dilucidado lo anterior, se considera oportuno señalar que insistentemente la jurisprudencia laboral, ha señalado que la sanción establecida en el Decreto 797 de 1949 no es de aplicación automática, ya que para determinar su viabilidad debe examinarse la conducta del acreedor y si de ese análisis se colige que el no pago o el pago deficitario de salarios, prestaciones o indemnizaciones se debe a la creencia de no deber suma alguna hay que exonerar por este concepto.

En ese sentido, para imponer o exonerar de esta sanción, no es suficiente por una parte, la mera declaración de la existencia del vínculo laboral, como por otra, no basta con que el empleador señale o contraponga a la declaratoria del contrato de trabajo otro tipo de vínculo, ya que en este último evento se requiere de un examen de los medios de prueba para verificar hasta qué punto el convencimiento del empleador tiene tal fuerza para excusarlo de haber negado el reconocimiento y pago de los derechos laborales de su verdadero trabajador y no simple contratista.

En el asunto, a juicio de la Sala la demandada en realidad no estuvo revestida de buena fe para negar las acreencias laborales de la trabajadora; y

---

<sup>3</sup> “...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 cual no se afecta la consonancia en cuanto no implica modificación en las materias objeto del recurso»”



en efecto, no puede existir una creencia sincera y convincente por parte de la pasiva de haber desarrollado desde el inicio un contrato de prestación de servicios para suplir ciertas necesidades propias del giro normal de actividades de la accionada y adicionalmente quedó establecido el cumplimiento de un horario que le imponía la entidad, obligaba a descartar cualquier tipo de independencia para desarrollar la labor contratada. Por tanto, si por disposición legal se sabe que cualquier intento de suprimir la libertad de horario del contratista dentro de una entidad pública, conlleva a que se presente un elemento típico de subordinación, aquella no puede persistir en su idea de seguir contratando bajo esa figura, así como tampoco seguir dando órdenes, solicitando permisos del contratista, trasladándolo y en general asimilando o dándole el mismo trato que a un trabajador de su planta de personal, sin hacer ninguna distinción, pues lo único que los diferencia será el rótulo de la contratación, pero en general se trata del mismo tipo de trabajador, tal como se puede establecer dentro del proceso de la prueba testimonial recepcionada.

Ahora, si bien en principio se podría considerar que el estado de mora en el pago de acreencias laborales se justificaba a partir del momento en que la entidad accionada entró en estado de liquidación, lo cierto es, que aún en ese momento su liquidador persistió en desconocer la existencia del vínculo, lo que de contera indica que fue esta realmente la causa de la falta de pago de las acreencias laborales adeudadas.

Sin embargo, como bien lo indicó el juez de primera instancia, la misma se limita con ocasión a la liquidación definitiva, esto es, al 31 de marzo de 2015, fecha en la cual se suscribió el acta final de liquidación de la demandada, pues a partir de ese momento quien ostentó la condición de empleadora dejó de ser sujeto de derechos y de obligaciones, y aun cuando la Nación es garante respecto de las obligaciones que contrajo la entidad, en



virtud de tal condición no es dable trasladarle las cargas derivadas del incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad liquidada.

En ese orden de ideas, como no se pagaron las prestaciones sociales adeudadas en favor de la trabajadora dentro de los 90 días siguientes a la finalización del vínculo laboral, se tiene que se adeuda un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, por lo que se confirmará la decisión que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Hasta acá el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación y en tanto el conocimiento de la decisión 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:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales 1, 2, 3, 4, 5, y 6, del ordinal segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a la demandada al pago de \$4'480.086,00 por concepto de auxilio de cesantías, \$537.600,00 por intereses a las cesantías, \$4'365.646,47 por primas de servicio, \$4'879.811,00 por prima de navidad, \$2'415.833,00 por vacaciones y \$889.265,70 por prima de vacaciones.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.



**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia y se confirman las impuestas en el fallo de primer grado.

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. primero (30) septiembre de dos mil veinte (2020)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-016-2019-00525-01. Proceso Ordinario de Judith Garavito Ardila 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 demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 3 de febrero de 2020.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

La accionante solicitó el reconocimiento y pago indexado del incremento pensional del 14% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de su cónyuge, a partir del 1º de octubre de 2003.

Como sustento de sus pretensiones indicó que le fue reconocida pensión de vejez por el entonces Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones según Resolución 021408 15 de octubre de 2003 con fundamento en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993 y los requisitos del artículo 12 del en el Acuerdo 049 de 1990.

Indicó que se encuentra casada desde el 22 de Diciembre del 2012 con el señor JAIME PRIETO PRIETO, pero que inicialmente vivió con él en unión marital de hecho desde 1994 y que éste depende económicamente de ella.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019, la norma que los consagraba sufrió una derogatoria tacita con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993 y la prestación de vejez de la demandante le fue reconocida en vigencia de éste último precepto legal, esto es, 9 años después de que se produjo la derogatoria tácita de la norma que establecía el derecho a los incrementos reclamados.

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

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente se revoque la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado y en su lugar se condene a la demanda al pago de



las pretensiones incoadas en la demanda, para lo cual solicita se tenga en cuenta el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la vigencia de los referidos incrementos pensionales para aquellas personas que se pensionan bajo el régimen de transición.

En el mismo sentido indicó que el derecho a los incrementos tiene vida propia mientras existan unos requisitos y unas condiciones para ser beneficiario del mismo, y por ende debe reconocerse el derecho desde el momento en que el señor Prieto entró a depender de la demandante, esto es hace dos años.

De otra parte, solicitó que en todo caso se debe revocar la condena en costas por cuanto se trata de un punto de derecho el cual como bien es sabido hay posiciones encontrados entre las dos Cortes, razón por la cual debatiendo un derecho a la cual debió acudir la demandante, porque consideró que realmente le asistía, considero no debe haber condena en costas.

### CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%.

Debemos empezar por indicar que si bien a partir de la expedición de la sentencia SU – 140 de 2019, la Corte Constitucional modificó su criterio jurisprudencial, en el sentido de declarar la inexistencia de los incrementos pensionales a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993; la Sala en forma mayoritaria, de acuerdo con las facultades que confiere el artículo 7° del C.G.P., respetuosamente se aparta de tal determinación, en la medida que la alta Corporación abordó un tema que no era objeto de controversia y

respecto del que por demás existía un criterio pacífico; motivo por el que se acoge en su integridad el criterio que pacíficamente ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 2007 dentro del radicado N° 27923, y que reafirma en pronunciamientos del 18 de septiembre de 2012 dentro de los radicados N° 40919 y N° 42300, en los que ha considerado que la reclamación de los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, requiere, además de acreditar los requisitos previstos en el aludido precepto; que se soliciten dentro del término de exigibilidad de los derechos laborales, una vez surjan las causas que les da origen, ya que son accesorios a la prestación pensional, y por esa razón corren la suerte de extinguirse en el mundo jurídico; enfatizando, que esta Sala de Decisión acogió dicho criterio a partir del 18 de julio de 2019 con la sentencia dentro del radicado No. 007 – 2018 – 00266 – 01 en que fue demandante Guillermo Castro Grisales y demandada Colpensiones.

De acuerdo con lo anterior y en lo que interesa al asunto corresponde tener cuenta que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, exige para el reconocimiento de los incrementos por núcleo familiar que se acrediten los siguientes presupuestos a saber: i) la existencia de cónyuge o compañero permanente, ii) su dependencia económica, y iii) su ausencia de derecho pensional.

Ahora, en el asunto no fue de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y que en virtud del mismo, le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución N° 021408 de 2003, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, y que el señor Jaime Prieto Prieto ostenta la calidad de



cónyuge de la demandante. Aspectos que por demás se establecen con la visible a folios 11 y 12 del plenario.

Ahora en punto a la dependencia económica del señor Jaime Prieto Prieto respecto de la demandante, corresponde indicar que la misma se encuentra acreditada con las declaraciones vertidas dentro del proceso, por el señor Prieto Prieto y la señora Mercedes Rodríguez Rojas, quienes indicaron que aquél laboró formalmente para una empresa en los años 80 y que de ahí para acá venía realizando arreglos de construcción hasta hace aproximadamente dos años, momento a partir del cual depende de la demandante, pues por la edad y quebrantos de salud no volvió a conseguir trabajo.

En el mismo sentido corresponde indicar que al proceso se allegó copia de la certificación expedida por la EPS Comesar en la que se advierte que la demandante se encuentra afiliada a la misma desde el 01 de noviembre de 2012 y que afilió al señor Jaime Prieto Prieto en condición de beneficiario desde el 2 de noviembre de 2017, de donde deviene que éste último no se encuentra laboralmente activo y tampoco ostenta la condición de pensionado, encontrándose acreditados los presupuestos para la concesión del incremento pensional reclamado.

Ahora, en cuanto la entidad accionada al contestar la demanda propuso la excepción de prescripción<sup>1</sup> debe indicarse que tal medio exceptivo se encuentra regulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., que disponen la prescripción del derecho cuando ha transcurrido tres años a partir de su exigibilidad, el que se interrumpe por una única vez, con el simple reclamo escrito del pensionado a la entidad por un período igual al inicial.

---

<sup>1</sup> Cfr CD fl 37. Minuto 10:50.



En este punto corresponde indicar que aun cuando el derecho pensional se reconoció a la demandante a partir del 1° de octubre de 2003, dado que se acreditó la dependencia económica por parte del señor Jaime Prieto Prieto a partir del 2 de noviembre de 2017, se tiene que a partir de ésta última data se configuraron los requisitos de causación del derecho al incremento pensional por persona a cargo.

En las condiciones expuestas, no resta a la Sala más que revocar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, condenar a la demandada al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados a partir del 2 de noviembre de 2017, respecto de su cónyuge.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en las instancias.

### DECISIÓN:

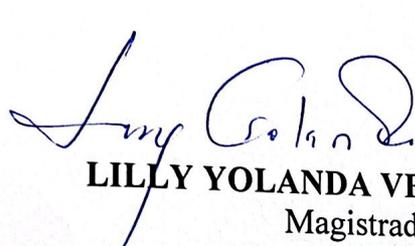
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia proferida el 3 de Febrero de 2020 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo a partir del 2 de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de

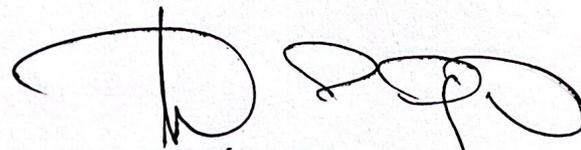


la presente decisión, siempre que subsistan las causas que le dieron origen..  
**COSTAS** Sin lugar a su imposición en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 - *Salvo Voto*  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

*Handwritten notes and stamps:*  
110-01-31-05-016-2019-00525-01  
JUDICIAL ELECTRONICO  
JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO

000000



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

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

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2015-00962-01. Proceso Ordinario de Jairo de Jesús Muñoz Burgos contra Prodomed Ltda en Liquidación. (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 de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de octubre de 2017.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la demandada desde el 1° de enero de 1997, respecto de la que ésta última ha incumplido las obligaciones a su cargo; se condene a la accionada al pago indexado de salarios dejados de cancelar, de trabajo extra y suplementario,



de los aportes a seguridad social, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, dotaciones, la indemnización por despido, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus súplicas afirmó, que prestó servicios para la demandada como Pintor desde el 1° de enero de 1997 hasta el 5 de octubre de 2015.

Agregó que durante el desarrollo del vínculo laboral la demandada incumplió las obligaciones que tenía como empleadora, relativas al pago de salarios, trabajo extra y suplementario, el pago de aportes al sistema de seguridad social, así como de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio.

La demandada dio respuesta a la acción en forma oportuna y en su defensa adujo en esencia que entre las partes se suscribió contrato de prestación de servicios, el mismo se prolongó entre el 1° de octubre de 1998 y el 30 de noviembre de 2014, sostuvo que únicamente adeuda al demandante los salarios causados entre el 1° de octubre y el 30 de noviembre de 2014, que canceló primas de servicio correspondiente al primer semestre del año 2014 y que adeuda vacaciones a partir del 1° de octubre de 2012.

La servidora judicial de primer grado, declaró la existencia de la relación laboral deprecada cuyos extremos temporales fijó entre el 1° de enero de 1997 y el 2 de octubre de 2015 y como consecuencia de ello accedió al reconocimiento de salarios, cesantías, vacaciones, primas de servicio, intereses a las cesantías, pago de aportes en pensión, indemnización por despido, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria; declarando probada la excepción de prescripción en relación con los derechos causados antes del 2 de octubre de 2012.



Inconforme parcialmente con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoque la determinación acogida por la *aquo* en relación con la prosperidad de la excepción de prescripción, en tanto aduce que la misma no fue propuesta por la demandada.

En tal solicita se tenga en cuenta que la accionada adeuda primas de servicios desde el inicio de la relación laboral, periodos de vacaciones anteriores al año 2013 y que se reconoció la sanción por no consignación de cesantías de los últimos tres años de prestación del servicio.

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

### **CONSIDERACIONES**

Acorde con lo que establece el artículo 66A del C.P.T. y S.S. en virtud del recurso de apelación interpuesto corresponde a la Sala determinar, de un lado si erró el servidor judicial de primer grado al declarar probada la excepción de prescripción y de ser así, si es procedente condenar a la demandada al pago de los periodos de primas de servicio, vacaciones y sanción por no consignación de cesantías que reclama.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta, que no fue objeto de discusión en la alzada las conclusiones relativas a la existencia de la relación laboral que unió a las partes entre el 1° de enero de 1997 y el 2 de octubre de 2005, los salarios que en virtud de dicho vínculo devengó el demandante, ni que finalizó de forma injustificada ante la apertura del estado de liquidación de la demandada.



Indiscutida la naturaleza laboral del vínculo que ató a las partes, así como sus extremos temporales y demás derechos reconocidos en primera instancia, por cuestiones de orden metodológico la Sala analizará en primer término los argumentos relativos a la prosperidad de la excepción de prescripción.

Al respecto, advierte la Sala que la razón se encuentra de parte de la recurrente en razón a que en el escrito de contestación de la demanda presentado, la sociedad demandada no propuso el referido medio exceptivo, motivo por el que de acuerdo con lo previsto 282 del C.G.P., en concordancia con el artículo 2.513 del Código Civil no resultaba procedente abordar en forma oficiosa el estudio del referido medio exceptivo.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente el reconocimiento de los conceptos reclamados por primas de servicios, vacaciones y sanción por no consignación de cesantías.

Al respecto es del caso señalar que de acuerdo con la documental obrante a folios 64 a 98, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, es posible determinar que el último periodo de vacaciones reconocido por la sociedad accionada es el correspondiente al periodo 2012 – 2013, motivo por el que frente a dicho concepto ninguna injerencia tiene la prosperidad de la excepción de prescripción; tal como en últimas lo determinó la servidora judicial de primer grado, quien a pesar de que señaló que se encontraban prescritas los valores causados tres años antes de la terminación del contrato, posteriormente refirió que por concepto de primas de servicios tan solo se adeuda el segundo semestre del año 2014 y el año 2015, y por vacaciones las causadas a partir del 1º de octubre de 2013, lo



que evidencia que en últimas no era procedente declarar dicho medio exceptivo respecto de estos conceptos en cuanto sí habían sido cancelados.

No acaece lo mismo en relación con la sanción por no consignación de cesantías, motivo por el que resulta procedente modificar la determinación que respecto de la misma acogió la servidora judicial de primer grado, pues al liquidar el valor de la sanción por no consignación de cesantías desde el 15 de febrero de 1998, fecha límite en que se debió reconocer el valor de las cesantías del año 1997 hasta la fecha de terminación del contrato, corresponde reconocer a favor del demandante por este concepto la suma de \$178'732.471,00, conforme se detalla en el cuadro anexo que se incorpora y hace parte de la presente decisión.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Ante la prosperidad parcial del recurso, no hay lugar a la imposición de 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:**

**PRIMERO.- REVOCAR** el ordinal noveno de la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto declaró probada en forma parcial la excepción de prescripción, para en su lugar abstenerse de pronunciarse sobre tal medio exceptivo.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal décimo de la sentencia en el sentido de condenar a la demandada al pago de la suma de



\$178'732.471,00, por concepto de sanción por no consignación de cesantías.

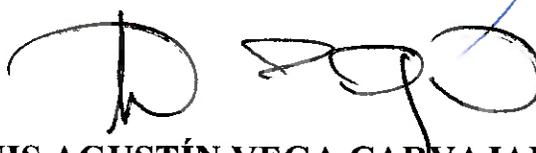
**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ-SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

Año	Salario	V/r día	Periodo causación		No. Días	V/r Sanción
1997	\$ 400.000	\$ 13.333	15/02/1998	14/02/1999	360	\$ 4.800.000
1998	\$ 687.400	\$ 22.913	15/02/1999	14/02/2000	360	\$ 8.248.800
1999	\$ 687.400	\$ 22.913	15/02/2000	14/02/2001	360	\$ 8.248.800
2000	\$ 687.400	\$ 22.913	15/02/2001	14/02/2002	360	\$ 8.248.800
2001	\$ 687.400	\$ 22.913	15/02/2002	14/02/2003	360	\$ 8.248.800
2002	\$ 687.400	\$ 22.913	15/02/2003	14/02/2004	360	\$ 8.248.800
2003	\$ 753.100	\$ 25.103	15/02/2004	14/02/2005	360	\$ 9.037.200
2004	\$ 798.384	\$ 26.613	15/02/2005	14/02/2006	360	\$ 9.580.608
2005	\$ 814.352	\$ 27.145	15/02/2006	14/02/2007	360	\$ 9.772.224
2006	\$ 862.052	\$ 28.735	15/02/2007	14/02/2008	360	\$ 10.344.624
2007	\$ 865.152	\$ 28.838	15/02/2008	14/02/2009	360	\$ 10.381.824
2008	\$ 869.352	\$ 28.978	15/02/2009	14/02/2010	360	\$ 10.432.224
2009	\$ 922.513	\$ 30.750	15/02/2010	14/02/2011	360	\$ 11.070.156
2010	\$ 924.713	\$ 30.824	15/02/2011	14/02/2012	360	\$ 11.096.556
2011	\$ 1.056.295	\$ 35.210	15/02/2012	14/02/2013	360	\$ 12.675.540
2012	\$ 1.060.495	\$ 35.350	15/02/2013	14/02/2014	360	\$ 12.725.940
2013	\$ 1.213.195	\$ 40.440	15/02/2014	14/02/2015	360	\$ 14.558.340
2014	\$ 1.214.695	\$ 40.490	15/02/2015	02/10/2015	272	\$ 11.013.235
2015	\$ 1.214.695	\$ 40.490				
TOTAL						\$ 178.732.471



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

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

**Ref.: Radicación N° 110013105 024 2017 00005 01. Proceso Ordinario de Diana Carolina Arjona Sánchez contra Sociedad de Desarrollo Agropecuaria S. A. – Fiduagraria. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

DIANA CAROLINA ARJONA SÁNCHEZ convocó a SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. - FIDUAGRARIA como Administradora del PAR ISS Liquidado, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo sin solución de continuidad, despido injusto por inobservancia de procedimiento convencional: reintegro, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima de servicios. Diferencia salarial incremento convencional anual, intereses cesantías, vacaciones convencionales, prima de vacaciones, prima convencional adicional de servicios, auxilio de transporte convencional, auxilio de alimentación convencional, devolución descuentos realizados sin autorización, devolución de lo pagado por concepto de



aportes a salud y pensión, devolución de lo pagado por pólizas, ajuste de historia laboral con base al ingreso real e indexación. Subsidiariamente: incremento legal salarial, cesantías e intereses, vacaciones, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, ajustar en la historia laboral el ingreso base de cotización con base en el ingreso real, indemnización convencional por despido, indemnización moratoria; e indexación.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Se vinculó con la entidad demandada mediante contrato de prestación de servicios desde el 7 de septiembre de 2010, realizando funciones similares o iguales a las de asistente administrativa, cargo que existía en la planta de personal durante la prestación del servicio a la entidad demandada, la relación laboral se extendió hasta el 31 de marzo de 2013, fecha en la que la entidad sin justa causa decidió unilateralmente no continuar con sus servicios, la cual realizó sin solución de continuidad.

Las ofertas de servicios se caracterizaban por ser elaboradas por el ISS hoy liquidado, suscritas previamente a la firma del contrato y con una anotación referente a la renuncia a cualquier reclamación para el cobro de prestaciones sociales y las actas de liquidación igualmente eran elaborada por el ISS hoy liquidado, suscritas al finalizar el contrato con una anotación referida a quedar a paz y salvo por todo concepto.

Para acceder a los contratos suscritos debía afiliarse como trabajadora independiente a EPS y Fondo de Pensiones haciendo el pago de dichos aportes, los cuales correspondían a la demandada; se le obligaba a comprar una póliza de cumplimiento para cada uno de los contratos.



Durante la vigencia del contrato laboral cumplió un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm el cual fue impuesto por el jefe inmediato siguiendo órdenes de sus superiores por lo que no tenía la posibilidad de cambiar su horario y debía cumplir sus funciones en las instalaciones de la entidad las cuales eran permanentes y propias de la misión de la entidad, utilizando elementos de la demandada para el cumplimiento de la labor, debía pedir permiso a su jefe inmediato para ausentarse del lugar de trabajo, recibía capacitaciones sufragadas por la entidad y como trabajadora dependiente era enviada en comisión a distintas seccionales del ISS.

Al momento del retiro unilateral de la entidad percibía \$987.061 mensuales, cifra que no fue incrementada conforme a la Ley y Convención y el valor de la remuneración del cargo de planta de asistente administrativo era superior al percibido pese a tener las mismas o equivalentes funciones; el jefe inmediato ejercía subordinación controlando cumplimiento de horario, llamados de atención verbal y vigilaba el trabajo realizado.

Durante su vinculación laboral con el ISS hoy liquidado realizó la totalidad de los aportes a salud y pensión toda vez que la entidad nunca pagó la proporción legal que le correspondía por dichos conceptos, además, se le descontaba un 10% del valor de la remuneración mensual sin autorización.

El ISS hoy liquidado suscribió diversas convenciones colectivas de trabajo con el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS pactándose la cláusula de estabilidad laboral para los trabajadores, por lo que como trabajadora de dicha entidad tiene derecho a recibir los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo. Por el tiempo de servicio del 7 de septiembre de 2010 al 31 de marzo de 2013 no se le pagaron prestaciones sociales legales y convencionales.



El 28 de febrero de 2014 presentó reclamación por sus prestaciones sociales y demás derechos laborales a la cual se dio respuesta con oficio N° 1100775 del 20 de marzo de 2014. A la fecha no se le ha pagado las prestaciones sociales legales y convencionales por el tiempo de prestación personal del servicio.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 19 de mayo de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes lo negó o expresó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa pasiva, prescripción, inexistencia de aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual no era de naturaleza laboral, buena fe, inexistencia de convención colectiva, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, cosa juzgada y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de diciembre de 2019, DECLARANDO la existencia del contrato de trabajo y derecho a pago de acreencias laborales desde el 7 de septiembre de 2010 hasta la extinción del ISS, 31 de marzo de 2015. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. CONDENÓ al pago de salarios, acreencias laborales legales y extralegales, restituir lo cancelado por pensión y salud. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.



### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Desconoce la impugnante la existencia de contrato, bajo las argumentaciones expuestas en alegaciones, reclamando como verdadera vinculación la de prestación de servicios.

Desconoce la orden de reintegro con el consecuente reconocimiento de salarios, señalando que la relación laboral concluyó en 2013, sin que la empleada haya demostrado que fue por justa causa o por voluntad de la demandante y el extinto seguro social al ser liquidado, era imposible reintegrarla ya que los cargos se suprimieron, tampoco condenar al pago de salarios posterior a la liquidación. Oponiéndose a la indexación de las condenas.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La oposición de la impugnante a la declaratoria de contrato de trabajo se funda en la existencia relación civil de prestación de servicios, sin demostrarse el elemento subordinación que lo identifica.

En ese derrotero, lo primero que llama la atención es el error de apreciación jurídica en que incurre la impugnante, ya que de acuerdo con lo previsto en el



ordenamiento jurídico que regenta las relaciones laborales de los trabajadores oficiales y privados, la subordinación como elemento identificable del contrato de trabajo, no corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, ya que se presume de la demostración de la prestación personal del servicio, y a quien se endilga la condición de empleadora derruirla, demostrando que aquella se realizó en forma autónoma e independiente, sin intervención del poder subordinante del beneficiario de la actividad, sino la simple directriz que corresponde a quien contrata cualquier tipo de servicio

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”* <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones son la transformación de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.



De cara a lo anterior, la valoración conjunta de los medios de convicción bajo el principio científico de su sana crítica conducen a concluir que los servicios prestados por la actora al extinto Instituto de Seguro Social, se rigieron bajo los efectos de un verdadero contrato de trabajo por reunirse los elementos que lo configuran de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, ya que no sólo se encuentra demostrada la prestación personal del servicio, su retribución a título de honorarios, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representó para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa que automáticamente quedó excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La única testimonial recepcionada refiere que la demandante cumplía las mismas actividades que los trabajadores de planta, bajo directrices impartidas en las instalaciones de la entidad, y sometida al cumplimiento de horario, dicho que admite credibilidad en cuanto se trata de persona que conoció directamente de la relación y forma de ejecución de la labor, que corrobora la documental adosada, la cual da cuenta de situaciones particulares que permiten asumir que la demandada mediante diferentes comunicaciones, asumió la condición de empleadora imponiendo directrices y órdenes para la ejecución de la actividad, conminando a cumplirlas y a regirse por las disposiciones y términos impartidos.

La forma de ejecución de la actividad, no puede calificarse como las de simple vigilancia y control que ejerce cualquier persona que contrata la prestación de un servicio, sino de verdaderas disposiciones y órdenes para su ejecución, que bajo la potestad subordinante solo puede hacer quien funge las veces de empleador, considerando que en la primera prevalece la autonomía e independencia del contratista en virtud de la discrecionalidad que goza para la ejecución de la labor, mientras que en la segunda, que fue la que aconteció



realmente en el caso objeto de análisis, la prestación del servicio se hace bajo la dirección, supervisión y disposición del contratante, que por esa condición le enrostran la condición de empleador, pues en virtud de esa facultad que a él compete, despoja al prestador del servicio de autonomía e independencia para realizarla.

Son las situaciones de hecho, las que deben sopesar los Jueces del trabajo en el análisis de cada caso particular y concreto, para establecer la verdadera naturaleza del vínculo, no la denominación o condiciones establecidas por los sujetos de las relaciones laborales como pretende la impugnante, pues sólo en esa forma se puede hacer efectivo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas instituido en el ordenamiento Superior y positivo del trabajo, y con base en ese principio es sumamente claro concluir, que en el caso objeto de análisis aunque la modalidad contractual fue la de prestación de servicios, la contratista para la realización de la labor no gozó de autonomía e independencia, por el contrario siempre estuvo subordinada a lo que para el efecto dispusiera la entidad contratante, lo que automáticamente le enrostra a la actividad los efectos propios del contrato de trabajo.

Aunado, para efectivizar ese postulado, el ordenamiento positivo estatuye la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, sobre la base de la demostración de la prestación personal del servicio, la cual se encuentra demostrada, mientras que la entidad demandada no logró desvirtuarla, lo que significa aplicando el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, concluir su existencia, pues la manifestación de la impugnante de que la modalidad de prestación de servicios se sopesa en la Ley 80 de 1993, no puede servir de aval para desvirtuarla, en cuanto la actividad se cumplió, no bajo las características propias de esa modalidad contractual, sino de las propias de un contrato de trabajo, además, como si fuera poco, el servicio se prestó bajo esa aparente modalidad contractual por lapso superior al permitido, lo que automáticamente lo desnaturaliza, además, durante la gestión que perduró por espacio de casi



tres años, pese que suscribieron varios contratos de prestación de servicios no se presentó solución de continuidad, lo que deja en evidencia que lo que quiso fue disfrazar el contrato de trabajo.

En punto a la inconformidad de la impugnante respecto de la orden de reintegro dispuesta por el aquo y el consecuente reconocimiento de derechos inherentes, tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que, declarada la existencia del contrato de trabajo, surgió como lógica consecuencia el reconocimiento de los derechos legales y extralegales, entre estos últimos el que se concita, pues esa prerrogativa surge de lo reglado extralegalmente en la convención colectiva de trabajo, que le era aplicable por extensión, y contrario a lo afirmado por la accionante, la relación laboral culminó por vencimiento del plazo previsto en el último contrato de prestación de servicios con el que se disfrazó la relación laboral, por esa razón, la aludida causa de extinción del vínculo no corresponde a las justas contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, como lo estatuye el artículo 5 del acuerdo extralegal, lo que de contera generaba la garantía de ineficacia por la omisión del procedimiento previo reglado en la misma normativa convencional, sin que para ello tuviera significancia la liquidación de la entidad empleadora como pretende la impugnante, considerando que se trata de una situación posterior al fenecimiento del vínculo, pero en todo caso, como lo estimó el aquo, la inoperancia del reintegro efectivo por desaparecimiento de la entidad <<imposible jurídico>> no deslegitima el reconocimiento de los derechos salariales y prestaciones generados en virtud del mismo, hasta que finalizó su existencia jurídica por su liquidación definitiva <<31 de marzo de 2015>>.

En relación con la oposición de la impugnante a la orden de actualización monetaria de las condenas irrogadas, sin mayores consideraciones está llamada al fracaso, pues esa figura tiene por objeto suplir el envilecimiento del



dinero por su depreciación, la cual debe asumir el responsable del pago, sin que implique sanción.

### **DECISIÓN:**

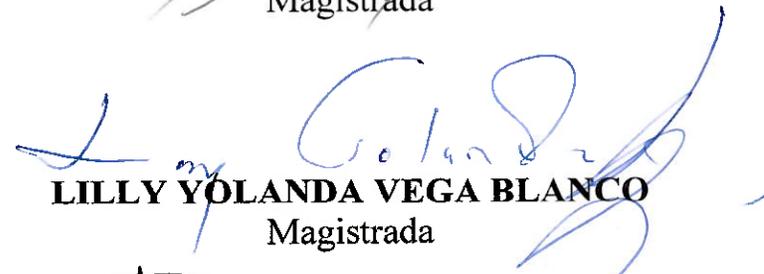
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

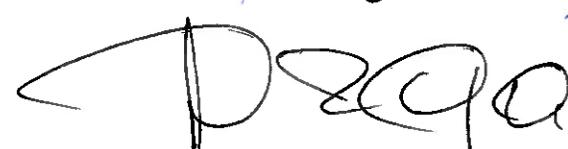
### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

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

**Ref.: Radicación N° 11001310503320170056801. Proceso Ordinario de Luz Marina Heredia Malagón y Otro contra Azul K S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

**LUZ MARINA HEREDIA MALAGÓN y JORGE EMILIO SÁNCHEZ LIZCANO** convocaron a **AZUL K S.A**, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: indemnización por despido; reliquidación de primas, vacaciones, cesantías e intereses; indemnización moratoria; sanción por pago tardío de cesantías; diferencia salarial y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

## HECHOS:

Laboraron para la convocada así: Luz Marina Heredia Malagón desde el 5 de mayo de 1997, en el cargo de vendedora devengando un salario mensual para el 28 de agosto de 2013 de \$2.934.808, hasta el 9 de septiembre de 2013 devengó un salario de \$3.758.000 y posteriormente por decisión unilateral del empleador, recibió como salario para el 9 de septiembre de 2014 la suma de \$1.000.000, presentándose disminución; que el 16 de julio de 2014 solicitó a la empresa el pago total del salario y nuevamente el 29 de agosto de 2014 reclamación por el incumplimiento del contrato. El 9 de septiembre de 2014, presenta terminación del contrato de trabajo.

Jorge Emilio Sánchez Lizcano desde el 20 de febrero de 2007 en el cargo de vendedor, devengando un salario mensual para el 12 de julio de 2008 de \$2.557.744, para el 9 de septiembre de 2013 devengaba un salario de \$3.557.744 y posteriormente por decisión unilateral del empleador, recibió como salario para el 9 de septiembre de 2014 la suma de \$1.000.000; el 3 de marzo de 2011 la convocada le comunicó un bajo rendimiento, el 29 de agosto de 2014 presentó reclamación por incumplimiento del contrato y el 9 de septiembre de 2014 presenta terminación del contrato de trabajo.

La convocada manifestó que la terminación del contrato por parte de ellos se asemeja a una renuncia y no les pagó la indemnización por despido.

## ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 7 de febrero de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones de

Malagon y Otro con...  
Marina Heredia  
mérito de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos, prescripción, buena fe, falta de título y causa, compensación, pago, y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 20 de febrero de 2020, ABSOLVIENDO de todas las pretensiones, DECLARÓ probadas las excepciones e impuso costas a cargo de la activa.

Como la decisión fue totalmente adversa a los trabajadores y no se interpuso recurso, se procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

No fue objeto de controversia el vínculo que ató a las partes, por lo que se procede a resolver los puntos materia objeto de debate.

### **INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL VÍNCULO:**

Acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones que invoque la parte al momento que decide hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor

del empleador, ya que posteriormente no podrán alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones laborales, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

En ese orden, la acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a los empleados por cuanto fueron los que decidieron terminar unilateralmente el contrato de trabajo, valga decir, los que soportan la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en las cartas que con ese fin entregaron al empleador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleado, al tenor de lo normado en el artículo 167 del ordenamiento general adjetivo, lo cual no hicieron, considerando que los medios de convicción valorados en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente, permite establecer que la pretendida desmejora salarial que invocaron para sustentar la ruptura de los contratos de trabajo no es cierta.

Se encuentra acreditado que la remuneración de la actividad de vendedores de los empleados, durante toda la vigencia de las relaciones de trabajo, estaba constituida por una suma fija y variable; la primera, si bien en un comienzo era inferior al salario mínimo, finalizó en suma superior a aquél; la segunda, representada en comisiones por venta que dependía única y exclusivamente del desempeño de los empleados para su logro, en términos generales, sumas considerables, a la postre, las representativas de la asignación salarial.

Se encuentra igualmente acreditado, que la modalidad salarial fue concertada entre las partes, como la variación al porcentaje de comisiones que se concilió ante la autoridad administrativa del trabajo, que finalizaron

Malagon y Otro

con acuerdo y aprobación individual con cada uno de los demandantes acorde con su rol y desempeño, aspectos de los que por demás se tuvo confeso a los demandantes por su inasistencia a la audiencia obligatoria de conciliación, de la cual dejó expresa constancia el juzgado, sin que esa consecuencia procesal haya sido derruida, en contraposición, reafirmada por la prueba confutada.

Emerge con meridiana claridad que los hechos invocados por los empleados para finiquitar los vínculos, se encuentran indemostrados, siendo carga procesal hacerlo, quien se limitó a reclamar la justeza de la terminación de los contratos con supuestos fácticos lacónicos sin desplegar actividad probatoria tendiente a refrendarlos, por el contrario, derruidos con la prueba evacuada, y pos su desidia asumiendo consecuencias procesales que condujeron a desvirtuarlos, razón suficiente para concluir la terminación de las vinculaciones como decisiones unilaterales de los empleados sin causa que los justifique, lo que conlleva la improsperidad de las indemnizaciones reclamadas.

### **RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES:**

Bajo este epígrafe reclaman los accionantes, reliquidación de primas, vacaciones, cesantías e intereses, sustentados en la supuesta desmejora salarial de que fueron objeto unilateralmente por la empleadora.

Las consideraciones esgrimidas para derruir la solicitud de indemnización por terminación de los vínculos, son suficientes para desestimar las reliquidaciones reclamadas, considerando que se soportan en la misma situación fáctica.

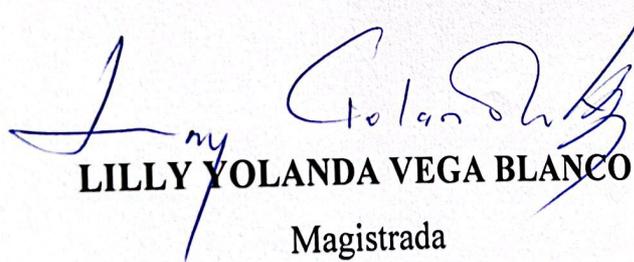
La inprosperidad de los cargos conlleva de suyo la de los restantes, ya que se fundan en esos dos supuestos, por lo que se aviene la confirmación de la sentencia consultada.

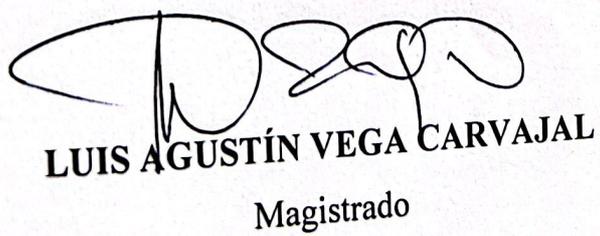
### DECISIÓN:

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, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Sin costas en instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado