

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

**AUTO**

Tener como apoderado sustituto de Colpensiones a la Dr. Jheisson Santiago Garzón Piamonte, identificado con C.C. No. 1.018.435.921 y T.P. No. 277.810 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

**PATRICIA TOVAR GUZMÁN** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos y Pretensiones**

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con los rendimientos efectuados por la demandante, y a esta última a activar la afiliación de la actora y aceptar el traslado de los dineros.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

### **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**PORVENIR S.A.**, (Fl. 148 a 195), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (Fl. 197 a 211) contestó la demanda, declarando que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban, proponiendo en su defensa las excepciones de fondo que denominó buena fe, compensación y pago y la genérica.

Finalmente, **COLPENSIONES**, (Fl. 219a 244), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en institucional administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por la demandante del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A. y el posterior traslado horizontal efectuado entre AFP.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados, sin lugar a descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía y la pensión mínima; así mismo, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas descontadas por

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía y la pensión mínima, por el tiempo que la actora estuvo afiliada a esa entidad, y a Colpensiones a tener como válidamente afiliada a la accionante.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

##### **COLPENSIONES.**

Expuso, frente a la carga de a prueba, que en varios pronunciamientos del Tribunal Superior de Bogotá, se manifestó que los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que los alegan, ello al tenor del artículo 167 del CGP, por lo que le compete a la demandante demostrar los vicios del consentimiento alegados, siendo desproporcional poner la carga de la prueba en Colpensiones, ya que en los casos en los que se declara la nulidad, dicha entidad es la más afectada en lo atinente a la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación de la actora se dio hace más de 14 años, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción de traslado, fecha para la cual no era obligatorio dejar registro documental de la misma, siendo aplicable el principio de que “nadie está obligado a lo imposible”.

Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas a esta impuesta, ya que ello conlleva a un detrimento patrimonial del fondo.

##### **PORVENIR S.A.**

Indicó que se presenta una contradicción entre lo expuesto en el escrito de la demanda, especialmente los hechos 5, 6, 8 y 9, y lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, pues en esta diligencia la accionante manifestó que no se le suministró la información y que simplemente hizo el traslado a Colpatria porque le dijeron que era más beneficioso, por lo

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

que, si aun un asesor hubiere estado presente y le hubiese suministrado toda la información que requiriera, la decisión de la demandante habría sido la misma.

Se refirió a los actos de relacionamiento, con los cuales no solo se perfecciona la voluntad de la demandante, quien tuvo múltiples oportunidades de retornar al RPM, sino que su decisión a través de actividades pasivas, incluso “negligentes” porque no cumplió con el deber de informarse, dan a entender su determinación de continuar en el RAIS.

Adujo que, los gastos de administración y demás emolumentos han sido descontados en virtud de un mandato legal que se encuentra establecido en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, siendo un mandato legal que esa entidad debe acatar porque los gastos de administración tienen una destinación específica establecida en la ley, y en el presente caso se cumplió con lo cometido, pues mientras la demandante permaneció vinculada al RAIS, estos gastos de administración fueron descontados para cubrir la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual de la actora, principalmente encaminados al manejo de las inversiones tendientes a incrementar y rentar los recursos.

En tal sentido, dijo, no corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, que en este caso son sumas de dinero, deba devolver las sumas que invirtió para mantener el bien e incrementarlo, máxime cuando es un mandato legal que está obligada a acatar, adicionalmente, estas sumas se encuentran extintas y agotadas por haber cumplido con su objetivo que no es otro que manejar los fondos y cuentas individuales, por lo que estas sumas ya no se encuentran en poder de la AFP, ya que por exigencia legal la entidad está obligada a invertir las en la obtención de rentabilidad mínima.

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Expuso, respecto de los gastos descontados por prima de seguros previsionales, que tampoco es procedente restituir esta suma, por cuanto ya no se encuentra en poder de la AFP, sino en poder de la compañía aseguradora que fue contratada para que se prestara la cobertura con el pago de estas sumas adicionales, además, la destinación de estas sumas cumplió su objetivo que está establecido en la ley y se encuentran agotadas, ya que la cobertura ya fue brindada por la compañía de seguros y se hizo efectiva y no puede retrotraerse pues afectaría a terceros.

Concluyó citado el concepto de fecha 15 de enero del 2020, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual estableció que la normatividad existente permite inferir que en caso de resultar necesario un traslado del RAIS al RPM, lo procedente, además del traslado de la historia laboral del afiliado, los aportes y rendimientos que obran en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, respetando la gestión de administración efectuada por la AFP.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y concretamente frente a Colpensiones, además, se revisará en Consulta la sentencia

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

## **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

**a) Sobre el deber de información,** en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...)”.

**b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:**

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

**c) En cuanto a la carga de la prueba:** También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

**d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores,** quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo. Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el

acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone

que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

#### **VI. DEL CASO CONCRETO.**

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por la extinta CAJANAL el día 16/08/1988 (fl 64); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 29/08/1994 a través de la A.F.P Colpatria – hoy Porvenir S.A. (fl 172); **iii)** efectuó traslados horizontales entre AFP del RAIS, así: 1. 05/09/2006 a Horizonte (hoy Porvenir S.A.) (fl. 64) y 2. El 15/04/2015 a Colfondos S.A. (fl. 41 y 205), y **iv)** el día 25/04/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 28)

Pues bien, a folio 172 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 29/08/1994 con la AFP Colpatria (hoy Porvenir S.A), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que la actora conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora, si bien los hechos de la demanda resultan ser contradictorios con lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, ello es una situación que en nada beneficia a la AFP encartada, ya que el deber de información, se reitera, no fue acreditado con una prueba suficiente.

Finalmente, la presunta incoherencia entre los hechos de la demanda con lo narrado en el interrogatorio de parte, argumento presentado por Porvenir S.A. en su recurso, ello lo único que hace es ratificar el incumplimiento de las obligaciones de la

---

<sup>1</sup>Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

A.F.P., quien incluso pese a dichas contradicciones no logró acreditar que brindó una asesoría *personalizada* y suficiente en aras a que su posible nueva afiliada estuviera instruida de manera cabal frente al cambio que pretendía hacer; y frente a ello -se insiste- el escenario de la carga de la prueba se trasladó a la A.F.P, por la inversión de la carga de la prueba al ser esta quien está ubicada en mejor posición de probar que se brindó la asesoría debida, lo que en el de marras no logró acreditarse.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindo la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

Frente al tema del saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, expuesto por Porvenir S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Tovar Guzmán en el traslado que esta realizó en el mes de agosto de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, COLFONDOS S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la

sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha **orden será extensiva a PORVENIR S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, tal y como acertadamente lo dispuso la sentencia de primer grado, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, frente al argumento presentado por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la accionante se encontraba afiliada a Cajanal previo su traslado al RAIS en el año 1994, por lo que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, que establece:

**“ARTICULO 4o. REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA.** En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1o. de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.

Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Por lo anterior, el regreso de la demandante al régimen de prima media se hace efectivo a través de Colpensiones, ya que

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

mediante Decreto 2196 de 2009 se ordenó la supresión y liquidación de Cajanal, la cual finalizó en julio de 2013 y en virtud de su artículo 4 se ordenó el traslado de sus afiliados al otrora Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

## VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, al haberse resuelto desfavorablemente los recursos por estas presentados.

### **VIII. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.**

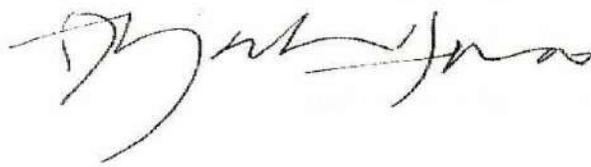
Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

Código Único de Identificación: 11001310502720190035701

Demandante: PATRICIA TOVAR GUZMÁN

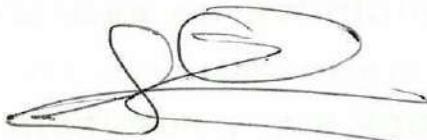
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



*declaro voto.*

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ROSA MARÍA ARÉVALO** promovió contra **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 10 de enero de 1996 al 15 de mayo de 2017. Como consecuencia de lo anterior, pide el pago de reajuste salarial, recargos y horas extras; prima de servicios de 2016 y 2017; prestaciones sociales de conformidad con su

salario; auxilio de transporte, aportes a pensión; indemnización moratoria; sanción por no consignación de las cesantías; intereses por no pago de cesantías, vacaciones, y prima de servicios; indexación; e indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones la demandante argumentó que: **1)** Laboró de manera personal e ininterrumpida a favor de los demandadas como empleada del servicio doméstico, del 10 de enero de 1996 al 25 de mayo de 2017; **2)** Laboraba lunes, y miércoles a viernes de 10:00 A.M., sin horario de salida; **3)** Renunció el 07 de marzo de 2017; **4)** Devengaba \$350.730; **5)** No le han liquidado su contrato de trabajo, así como tampoco le pagaron prima de servicios, vacaciones ni aportes a seguridad social; **6)** El empleador no cumplió la obligación de informar por escrito a la trabajadora a la última dirección registrada dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el estado de pago de sus cotizaciones de los últimos tres meses de labor; y **7)** No fue inscrita a ningún fondo de cesantías.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ y ROBINSON MONSALVE.** (fls.30 a 43), se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominaron cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, e indebida notificación.

Negaron los hechos de la demanda. En su defensa expusieron que quien laboró a su servicio fue la señora Dora Parrado, quien laboraba los días lunes, miércoles y viernes, pero los últimos dos años sólo iba dos días a la semana; que Dora Parrado laboró desde 1997; que Dora Parrado no tenía horario de trabajo, ajustaba su horario de acuerdo a sus necesidades, de manera que, unos días entraba a las 10:30 A.M., y otros a las 11:00 A.M., así como salía unos días a las 4:30 P.M., y otros a las 5:00 P.M.; que Dora Parrado se retiró voluntariamente el 07

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

de marzo de 2017; que Dora Parrado devengaba para 2017, \$33.866 diarios; que no pagó liquidación de prestaciones sociales, pues llamó en reiteradas oportunidades a la actora, y ésta no contestaba; y que al momento de afiliarse a Dora Parrado al sistema general de seguridad social en pensiones, ésta contaba con más de 50 años y nunca había cotizado al sistema de seguridad social en pensiones, por lo que, estaba excluida de tal sistema, por demás que nunca entregó cédula de ciudadanía para que se pudiera realizar tal afiliación.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de julio de 2021, dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la actora y GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ existió un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente entre el 12 de septiembre de 1996 hasta el 09 de abril de 2017, en el cual devengó el salario mínimo legal vigente para cada año y laboró 3 días a la semana.

**SEGUNDO: CONDENAR** a GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ a pagar a la actora las sumas que corresponden a los siguientes conceptos:

- Cesantías, \$3'752.011,75
- Intereses a las cesantías, \$16.925,98.
- Vacaciones, \$1'475.434 suma que deberá pagarse de manera indexada a la fecha en que se pague.
- Prima de servicios, \$259.682,10
- Vacaciones, \$8'576.361.
- Sanción por no consignación de cesantías, \$8'576.361.

**TERCERO: CONDENAR** a GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ a pagar a la actora un día de salario por cada día de retardo desde el 10 de abril de 2017 (día siguiente a la fecha en que se terminó el contrato de trabajo) hasta la fecha en que se pague la totalidad de prestaciones sociales, para lo cual se tendrá como salario la suma de \$24.590. Indemnización que liquidada al día de hoy asciende a la suma de \$37'598.110, y que se seguirá causando hasta que se pague la totalidad de las prestaciones sociales.

**CUARTO: CONDENAR** a GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ a pagar a la actora, el cálculo actuarial por la omisión en los aportes conforme a los salarios mínimos de cada año, al fondo en que la demandante seleccione por el periodo laborado entre el 12 de septiembre de 1996 al 09 de abril de 2017, teniendo en cuenta como salario el mínimo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-027-2019-00493 -01

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

legal vigente para cada año, y teniendo en cuenta que la actora laboró tres días a la semana.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de cobro de lo no debido y buena fe, formuladas por la actora.

**SEXTO: ABSOLVER** a ROBINSON MONSALVE de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declarar probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta al contestar demanda.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho en favor de la parte demandante. A cargo de la demandante tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 en favor de ROBINSON MONSALVE.

**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

En síntesis, refirió la A Quo, que de conformidad con el interrogatorio de parte de la demandante, quien la contrató fue la señora GLORIA EDELMIRA MUÑOZ, y que el señor ROBINSON MONSALVE nunca le impartía una orden; que está acreditado que la accionante empezó a laborar el 12 de septiembre de 1996, como quiera que los testigos fueron contestes en manifestar que para la época en que nació el hijo de la señora GLORIA EDELMIRA MUÑOZ, la actora ya estaba prestando sus servicios en su casa; y que en interrogatorio de la parte GLORIA EDELMIRA MUÑOZ aceptó que laboró hasta antes de semana santa del año 2017, esto es, por lo menos hasta el 09 de abril de 2017.

Explicó que operó el fenómeno de la prescripción de las acreencias laborales causadas el 09 de abril de 2016, ya que se demandó el mismo día y mes de 2019, salvo cesantías por hacerse exigible a la terminación del contrato de trabajo y los aportes a pensión por ser de carácter imprescriptible; que no está acreditado el valor del salario, por lo que se impone el mínimo legal vigente; que no hay lugar a pagar auxilio de transporte, como quiera en interrogatorio de parte, la demandante aceptó su pago; que no está demostrado los días en que se laboró tiempo extra o suplementario; que al declararse la existencia de un contrato de trabajo, hay lugar a pagar a favor de la demandante, prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a seguridad social; y que la prima de servicios surgió a favor de las trabajadoras del

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

servicio doméstico con la Ley 1788 de 2016, por lo que a partir de su vigencia hay lugar a su pago, 07 de julio de 2016.

Finalmente, señaló que hay lugar a la sanción por no consignación de las cesantías y a la indemnización moratoria, dado que la empleadora siempre tuvo el convencimiento que estaba frente a una relación laboral, pues así lo dejó entrever en su interrogatorio de parte al manifestar que tenía guardado un dinero para pagarle sus acreencias laborales; que la indexación es incompatible frente a la indemnización moratoria, por lo que solo es dable imponerla frente a las vacaciones.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

**LA DEMANDADA GLORIA EDELMIRA MUÑOZ**, argumentó que Dora Parrado nunca fue afiliada a pensiones porque el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 establece que están excluidas las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran más de 50 años de edad; que en circular externa del Ministerio del Trabajo se determina que la restricción del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 no afiliarse a RAIS se mantiene; y que respecto de la indemnización moratoria, en ningún momento se comprobó que GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ actuó de mala fe.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que transcurrió en silencio.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos a resolver** se circunscriben a determinar si por tener más de 50 años, la demandante estaba excluida del Sistema General de Pensiones y por ende su empleador no debía efectuar aportes al mismo. De otro lado se determinará si se dan los presupuestos para exonerar de las sanciones moratorias al empleador..

### **OBLIGACIÓN DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.**

El empleador tiene el deber de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social, ya que, este es un derecho irrenunciable; obligación que surge desde la Ley 90 de 1946, y que actualmente se encuentra en el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que prescribe "*La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes*".

Del mismo modo, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, indica que son afiliados al Sistema General de Pensiones:

#### **"Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:**

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

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

**2. En forma voluntaria:** Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

**Parágrafo.** Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley”.

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 establece una prohibición de afiliación, pero solamente respecto de trabajadores que quieran ingresar al régimen de ahorro individual con solidaridad. Al respecto, la norma en mención, señala:

**“ARTICULO 61. Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.** Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- a) Los pensionados por invalidez por el Instituto Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público;
- b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

En relación, con la interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4698-2020, enseñó:

**“En efecto, la afiliación de los trabajadores particulares constituye una obligación laboral que precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993,** es decir, no fue solo a partir de esta que se estableció tal deber patronal como un imperativo en las relaciones del trabajo subordinadas particulares, sino que, de tiempo atrás, específicamente desde la de la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por el legislador la existencia del ISS, se proyectó la necesidad de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico, esto es, las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Tal propósito se desarrolló a través de los diversos reglamentos expedidos por el ente de seguridad social de manera gradual y expansiva a todo el territorio nacional, y de forma obligatoria desde el 1.º de enero de 1967, premisa que se tornó universal a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 que cobijó a toda clase de trabajadores.

De ahí, que esta Sala ha señalado que *«el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo»* (CSJ SL, 9 sep. 2020, rad. 60664).

Esta última providencia reiteró lo expuesto en sentencia CSJ SL514-2020 en la que se explicó:

[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

Luego, las cotizaciones pensionales son una consecuencia del trabajo; en otras palabras, se causan por el hecho de laborar y los derechos pensionales están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que redundan en un desgaste físico natural.

Ahora, conforme el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003, los afiliados al sistema general en pensiones son de dos categorías: (i) obligatorios y (ii) voluntarios.

Los primeros corresponden a todas aquellas personas «vinculadas mediante contrato de trabajo» o que tengan una relación laboral legal o reglamentaria en calidad de servidores públicos, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra que adopten, los trabajadores independientes, los beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir del 29 de enero de 2003.

Y los segundos, a todas las personas residentes en Colombia, los nacionales domiciliados en el exterior que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y no se encuentren expresamente excluidos por la Ley 797 de 2003 y los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo *permanezcan* en este país, salvo las excepciones de carácter legal.

**De manera que, a nivel normativo, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 no existe ninguna disposición que excluya a aquellos trabajadores activos que tengan o sobrepasen la edad mínima exigida para acceder a la pensión de vejez, de la obligación de afiliarse al sistema para cubrir otros riesgos como la invalidez y la muerte.**

Así lo señaló esta Sala en sentencia CSJSL2991-2020:

Esa concepción permite entender que **las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, en cuyo caso, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible pese a que tengan la edad de pensión por vejez, -prestación que por tal razón no obtendrán-, y, en esa medida, sí tienen derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, a estar amparadas para cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte (CSJ SL 16155-2014 y CSJ SL2159-2017)**". (Negrillas por la Sala).

Como puede verse a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 no existe ninguna disposición que excluya trabajadores activos que tengan o sobrepasen la edad mínima exigida para acceder a la pensión de vejez, de la obligación de afiliarse al sistema, pues, si bien resulta claro que no accederán a una pensión de vejez, lo cierto es que la cotización sí cubriría riesgos o contingencias como las derivadas de la invalidez y la muerte.

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

En esta instancia no existe controversia en cuanto a que la demandante ROSA MARÍA ARÉVALO laboró al servicio de GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ entre el 12 de septiembre de 1996 y el 09 de abril de 2017, como empleada doméstica, por tres días a la semana.

Así las cosas, y dada la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, es claro que surgía en cabeza de su empleadora GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ, la obligación de pagar aportes a pensión, no solo por el derecho irrenunciable a la seguridad social, sino además, porque de conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, el hecho generador del pago de sus cotizaciones al sistema pensional era la relación de trabajo, es decir, la prestación efectiva de un servicio desarrollado en favor de un empleador, circunstancia que la enmarcaba en la categoría de una cotizante obligatoria.

De igual manera, no podía la trabajadora considerarse excluida del sistema por la prohibición del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, esto es, que están excluidas del R.A.I.S., las mujeres que al entrar en vigencia el sistema tuvieran 50 años o más de edad, pues aunado a que la norma en mención no restringe la posibilidad de afiliación al régimen de prima media, de conformidad con la sentencia SL4698-2020, las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, por lo que, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible, y pueden hacerlo en el régimen de prima media con prestación definida, para estar amparados en los eventuales riesgos de invalidez y muerte.

De esta manera, le correspondía a la demandada GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ, afiliar al sistema de seguridad social en salud, a quien fungió como su trabajadora, ROSA MARÍA

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

ARÉVALO, en tales condiciones efectuar el pago de aportes durante el tiempo que perduró la relación laboral; condena que fue precisamente la que impuso la jueza de primera instancia, por lo que, se considera acertada y por ello será CONFIRMADA.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

La **indemnización moratoria** es una sanción que se impone por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y se encuentra consagrada en el inciso 1° del artículo 65 del C.S.T., y consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Valga recordar, que para establecer la procedencia de la indemnización descrita, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido, de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertadas, sí pueden ser consideradas como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175, SL16884-2016 y la SL3071-2018).

De esta manera, se precisa que cuando se habla de este tipo de sanciones, se configura una excepción a la presunción general de buena fe, en la que es el empleador quien debe acreditarla (sentencias como la del 3 de julio de 2013, **Rad. 40509 y la SL1005-2021**).

Sentadas las anteriores consideraciones, analizadas las condiciones particulares del caso concreto, y la conducta de la empleadora, en el presente proceso no obra prueba de la que se pueda desprender que la empleadora haya actuado exenta de mala fe, pues no se advierten pruebas que den cuenta que GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ desconociera que estaba

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-027-2019-00493 -01

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

frente a una relación laboral, por el contrario, lo que se verifica es que conocía plenamente sus obligaciones y que no las cumplió.

En efecto, en **interrogatorio de parte, GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ** señaló que contrató a la actora para que ésta se encargara de la comida y organizara la casa para su hijo, su esposo, y para ella; y que tiene el valor de las prestaciones sociales de la demandante en una cuenta que está a nombre de la primera.

Del mismo modo, el señor **ROBINSON JOSÉ MONSALVE BORREGO**, esposo de GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ al absolver **interrogatorio de parte**, manifestó que la demandante trabajó con ellos para apoyarlos en la planchada y en asuntos del hogar; y que tenía la preocupación de que a la actora había que afiliarla a seguridad social, lo que le dijo a su esposa.

Así las cosas, resulta nítido que la demandada conocía que en su condición de empleadora, tenía la obligación de pagar las correspondientes acreencias laborales propias de una relación laboral, sin que se encuentre justificación de tal actuar omisivo, pues de los testimonios de **Olga Lucia Parrado Arévalo, Reinaldo Díaz Díaz, Gustavo Reyes Ariza, José Yoni Monsalve Borrego, Gloria Amparo Obando Betancur, Mercedes Consuelo Bohórquez Montoya, Liliana Parrado Arévalo, y Yenny Paola Arce García**, se puede extraer que la relación laboral se extendió por más de 20 años (20 años, 6 meses, y 28 días); tiempo en el que no aparece acreditado ningún tipo de pago por concepto de prestaciones sociales.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

## VII. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-027-2019-00493 -01

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

## VI. DECISIÓN

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

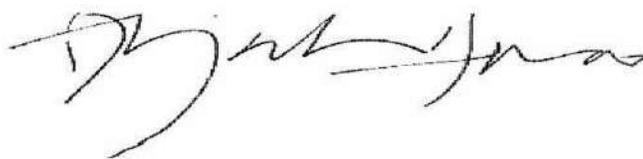
### RESUELVE:

**PRIMERO. - CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO** - Costas en esta instancia a cargo de GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-027-2019-00493 -01

Demandante: **ROSA MARÍA ARÉVALO.**

Demandado: **GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ Y ROBINSON MONSALVE.**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de GLORIA EDELMIRA GIRALDO MUÑOZ.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**, **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE** y **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra las providencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de marzo y 29 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA** promovió contra **WISE LTDA.**

**PROVIDENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la activa solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de septiembre de 2009 hasta el 09 de junio de 2016; y que se declare ineficaz el despido sin justa causa por encontrarse amparado por fuero circunstancial. Como consecuencia de lo anterior, solicita

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

su reintegro; salarios, aportes a seguridad social, vacaciones, prima de servicios, cesantías, e intereses a las cesantías, desde el momento de la desvinculación hasta el momento de su reintegro; e intereses legales.

Subsidiariamente, solicita indemnización por despido sin justa causa; sanción de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; declarar ineficaz las compensaciones realizadas por la demandada de las liquidaciones laborales del 18 de diciembre de 2015; y sanción moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones el demandante argumentó que: **1)** Se vinculó laboralmente a la sociedad demandada el 18 de septiembre de 2009 por medio de un contrato a término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de Vigilante; **2)** Devengó como último salario \$1'020.295; **3)** El 10 de noviembre de 2015 se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Seguridad Privada- SINTRAVIP; lo que se comunicó a VISE LTDA. el 19 de noviembre de 2015; **4)** El 19 de noviembre de 2015, SINTRAVIP envió pliego de peticiones a VISE LTDA.; **5)** El 27 de noviembre de 2015 se radicó querrela administrativa laboral en el Ministerio de Trabajo contra la empresa VISE LTDA., para que se investigara dicha empresa, dado que no se había sentado a negociar; **6)** El 09 de diciembre de 2015 le solicitaron prueba de alcoholemia, frente a lo que puso en duda la idoneidad de la persona que lo realizaría y el equipo, pero no se negó a practicársela; **7)** El 17 de diciembre de 2015 fue citado a diligencia de descargos; **8)** El 18 de diciembre de 2015, le fue terminado su contrato de trabajo; **9)** No le consignaron su liquidación de prestaciones sociales; **10)** El 31 de diciembre de 2015, VISE LTDA., citó a la comisión negociadora de SINTRAVIP para el 05 de enero de 2016 a las 11:00 A.M. para discutir el pliego de peticiones; **11)** El 05 de enero de 2016, se le ofreció a algunos miembros del sindicato prebendas para renunciar a éste; **12)** El 22 de enero de 2016 radicó acción de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

tutela contra VISE LTDA; **13)** El 02 de marzo de 2016, el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento ordenó a VISE LTDA. a reintegrar al actor sin solución de continuidad, lo que se hizo efectivo el 16 de marzo de 2016; **14)** El 12 de abril de 2016, el Ministerio de Trabajo resolvió querrela interpuesta por SINTRAVIP, siendo confirmada tal decisión mediante Resolución 1224 del 21 de abril de 2017; **15)** El 31 de mayo de 2016, el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento revocó la sentencia del Juzgado 15 Penal Municipal de Conocimiento, siendo despedido nuevamente el 09 de junio de 2016; **16)** El 28 de abril de 2017, por medio de la Resolución 1355 del Ministerio del Trabajo se revocó la decisión del 12 de abril de 2016, y se ordenó que se devolviera la querrela al funcionario de instancia para que continuara con la investigación administrativa laboral; **17)** El 13 de septiembre de 2018 se celebra convención colectiva de trabajo entre SINTRAVIP y VISE LTDA.; y **18)** El 14 de mayo de 2019 solicitó su reintegro.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

### **1. FRENTE AL AUTO.**

**VISE LTDA.** (fls. 277 a 293) al dar contestación a la demanda propuso como excepción previa la de **prescripción**, señalando que como el contrato finiquitó el 18 de diciembre de 2015, se debió demandar a más tardar el mismo mes y año de 2018.

Al respecto, el juzgado de primera instancia en audiencia del 11 de marzo de 2021 dispuso que la decisión frente a la excepción previa de prescripción se efectuaría al momento de dictar sentencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

Frente a la anterior decisión la parte demandada interpuso **recurso de reposición y en subsidio el de apelación**, señalando que con tal excepción se puede dar por finiquitado el proceso, sería un desgaste al estar tan clara su procedencia; y que frente a los extremos temporales no existe discusión, especialmente frente al último contrato de trabajo.

La juzgadora de primera instancia **no repuso** su decisión, por cuanto consideró que se alegó la existencia de varios contratos de trabajos, y en la demanda se pretende un único contrato de trabajo a término fijo.

## **2. FRENTE A LA SENTENCIA.**

### **2.1. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

**VISE LTDA.** (fls. 277 a 293) se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, y prescripción.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo con el demandante, la modalidad a término fijo inferior a un año, los extremos temporales del vínculo, el cargo de vigilante, la afiliación del demandante al sindicato SINTRAVIP el 10 de noviembre de 2015, y la notificación de ello al empleador el 19 del mismo mes y año; el envío por parte del sindicato de un pliego peticiones en la fecha aducida en la demanda; la citación a descargos al trabajador el 17 de diciembre de 2015; que el 18 de diciembre de 2015 finiquitó el contrato de trabajo del accionante; la citación a la comisión negociadora de SINTRAVIP el 05 de enero de 2016 para discutir el pliego de peticiones; la acción de tutela interpuesta por el demandante con los resultados de primera y segunda instancia indicados en la demanda, que el 12 de abril

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

de 2016, el Ministerio de Trabajo resolvió la querrela interpuesta por SINTRAVIP, la que se negó a través de las Resoluciones 000773 del 12 de abril de 2016, y 11224 del 21 de abril de 2017;; que el 28 de abril de 2017 por medio de la Resolución 1355 de 2017, ordenó que se devolviera la querrela al funcionario de instancia para que continuara con la investigación administrativa laboral; la suscripción de la convención colectiva de trabajo con SINTRAVIP; el 13 de septiembre de 2018 y finalmente que el 14 de mayo de 2019 el demandante radicó solicitud de reintegro.

Indicó que en virtud de la sentencia del Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento del 02 de marzo de 2016, el demandante fue reintegrado de manera transitoria, fallo que en todo caso, fue revocado; que entre las partes se celebraron varios contratos de trabajo a término fijo, que se fueron celebrando, ejecutando y terminado en debida forma, siendo pagadas a la terminación de cada uno de ellos salarios y prestaciones legales sin que se presentara reclamación u objeción alguna; que el fuero circunstancial no prohíbe la terminación de un contrato de trabajo, cuando existe una justa causa, pues el actor se rehusó a realizarse la prueba de alcohol y drogas en el lugar donde estaba prestando sus servicios, Avianca S.A.; que el actor tenía conocimiento de la política de alcohol y drogas de Avianca S.A.; que no existe un procedimiento disciplinario para efectuar la terminación de contratos de trabajo; y que operó el fenómeno prescriptivo pues el contrato finalizó el 18 de diciembre de 2015, por lo que, se debió demandar antes del mismo día y mes de 2018.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 29 de julio de 2021, dictó **sentencia absolutoria**.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

En síntesis, refirió la A Quo, que operó la excepción de prescripción, como quiera que el contrato de trabajo finalizó el 18 de diciembre de 2015, y sólo se reclamó al empleador hasta el 15 de mayo de 2019, esto es, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde el finiquito del contrato de trabajo; que la acción de tutela no puede tenerse como acto que interrumpe la prescripción, pues lo que se tutela es el derecho de asociación sindical, por demás que, la acción referida se presentó el 22 de enero de 2016 y se demandó hasta el 07 de junio de 2019.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA SENTENCIA.**

La **parte actora** señaló que si bien el vínculo laboral finalizó el 18 de diciembre de 2015, también lo es que se dictó sentencia de tutela el 02 de marzo de 2016; que en la acción de tutela se puso de presente las condiciones en las que se había presentado el despido, y cómo el actor fue llamado a descargos; que el trabajador por lo anterior, fue reintegrado, siendo despedido por segunda vez el 16 de junio de 2016; y que la demandada fue notificada dentro del año siguiente a la notificación de la admisión de la demanda.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. FRENTE AL AUTO.

Debe recordarse que, al decidir las excepciones *previas*, el juzgado de conocimiento se pronunció indicando que la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, sería resuelta al momento de decidir de fondo sobre la litis, decisión con la que la encartada estuvo en desacuerdo al estimar que estaba claramente acreditada la fecha de exigibilidad del derecho.

Adicionalmente que el numeral 3.º del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, dispone la procedencia del recurso de apelación respecto del auto que **decida** sobre excepciones previas.

### DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

Las excepciones previas se proponen con la finalidad de cuestionar la legalidad o procedencia de la demanda en procura de una terminación temprana del proceso; se encuentran consagradas en el artículo 100 del C.G.P. y que el artículo 32 del C.P.T. y de la S.S., permite resolver como excepción previa la prescripción, cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y la cosa juzgada; la norma aludida a su tenor dispone:

**“ARTICULO 32. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> El juez decidirá las excepciones previas en la *audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.* También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

Lo primero que debe advertir la Sala, es que si bien como ya se señaló la excepción previa de prescripción puede proponerse como previa al estar enlistada en el artículo 32 del C.P.T., lo cierto es que, esta instancia carece de competencia para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la misma, pues dicha excepción en verdad **no fue objeto de decisión** en aquella etapa. Al punto, recuérdese que el numeral 3° del artículo 65 ejusdem señala que son apelables, entre otros autos, el que “**decida** las excepciones previas”; no obstante, y como quedó visto, la señora juez de primera instancia consideró que existía discusión sobre los extremos temporales de la relación laboral, razón por la que resolvió que tal excepción sería decidida de fondo, de manera que, al diferir su decisión, no es dable adentrarse a efectuar un pronunciamiento sobre esta, si se tiene en cuenta que en verdad no resolvió sobre la misma sino que lo que hizo fue postergar su decisión para el momento de emitirse pronunciamiento en la correspondiente sentencia, lo que de suyo impide el pronunciamiento en segunda instancia que pretende la alzada.

### **2. FRENTE A LA SENTENCIA.**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver**, se circunscribe a determinar si se encuentra prescrita la solicitud de reintegro elevada por la parte actora.

#### **PRESCRIPCIÓN.**

Como se advirtió previamente, la **prescripción**, hace relación a la posibilidad de extinción de un derecho por el transcurrir del tiempo; para tal efecto, el legislador establece términos dentro de los que deben reclamarse derechos, de manera que, al elevarse oportunamente la acción, también se hace jurídicamente viable el ejercicio del derecho.

Ahora bien, tratándose de los derechos emanados de las normas sociales, el artículo 488 del C.S.T., brinda a los trabajadores la oportunidad de presentar sus reclamos dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, y el 489 ejusdem, prevé que dicho lapso se puede interrumpir por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador, dirigido y recibido por el empleador, sobre derechos debidamente determinados, para, a partir de ese momento, iniciar un nuevo conteo del referido término; reglas igualmente consignadas en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

En punto a la prescripción, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4222- 2017, rememoró:

“En las materias del derecho del trabajo y la seguridad social, sabido es, como ya se recordó por la Corte en la sentencia atrás citada, que son dos los preceptos que de manera general y con el carácter de orden público reglan la prescripción extintiva de la acción o del derecho: los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: el primero, en lo correspondiente a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y, el segundo, en lo que tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanan de las leyes sociales. Pero es importante subrayar que ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la ‘exigibilidad’ de la respectiva obligación. También en ambas no basta para la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

De ese modo, la prescripción extintiva de acciones y derechos en estas materias opera atada no solamente al transcurso de un tiempo de inactividad previsto en la ley, con la posibilidad de ser interrumpido mediante una reclamación formal y singularizada, sino también, a la de la ‘exigibilidad’ de la obligación demandada, entendida ésta como la posibilidad de hacerse efectiva o ejecutable sin necesidad de advenimiento de hecho alguno, pues cuenta con la característica de ser pura y simple; o porque estando sometida a plazo o condición, se ha producido el fenecimiento de aquél o el cumplimiento de ésta”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

En relación, con la posibilidad de interrumpir la prescripción con la presentación de una acción de tutela, la aludida corporación, señaló en sentencia del 20 de junio de 2007, Rad. 28780, lo siguiente:

“Como se desprende de la documentales de folios 2 a 44 del cuaderno No. 30, el día 2 de marzo de 2001 los demandantes instauraron acción de tutela **reclamando la protección del derecho de asociación sindical e implorando el reintegro a los cargos que venían desempeñando, lo que entraña consecuencias tales como los derechos económicos que se puedan derivar de la reincorporación en el empleo**, que a juicio de la Sala interrumpe la prescripción por una sola vez y un lapso igual, en los términos de la citada disposición adjetiva.

De suerte que, siendo **la acción de reintegro junto a sus salarios y prestaciones anexos, susceptibles de extinguirse por prescripción, sucede que en el sub-lite fue interrumpida aquella, con la reclamación elevada a través de la acción de tutela**, y por ende el nuevo plazo para accionar vencía el 1º de marzo de 2004, y como la demanda ordinaria a que se vieron obligados los actores a instaurar por no haber fijado el Juez de Tutela los efectos del fallo más allá de disponer el reintegro, se presentó el día 27 de noviembre de 2002, conforme a la constancia de folio 54 del cuaderno 30, se concluye que no prescribieron los derechos reclamados. (Negrillas por la Sala).

Un criterio similar fue aludido en las sentencias SL449-2019 y SL251-2021. En la primera, se señaló:

“Al efecto, la Sala observa que efectivamente el Tribunal se equivocó al considerar que como la mesada pensional fue suspendida el 1º de septiembre de 2006 y la demanda impetrada el 13 de septiembre de 2010, las diferencias prestacionales se encontraban prescritas porque la acción de tutela instaurada por el actor no interrumpía el fenómeno prescriptivo.

Se dice lo anterior, por cuanto revisado el fallo de tutela proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito el 9 de febrero de 2007, a través del cual se decidió la acción constitucional incoada por Gilberto Antonio Montes Otero contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. ESP, hoy Electricaribe S.A. ESP (f.º 30), encuentra la Sala que **el actor allí procuró el reconocimiento de las diferencias pensionales causadas desde el 1º de septiembre de 2006, data en que la entidad decidió solo cancelar el mayor valor entre el monto de la pensión de vejez reconocida por el ISS y la convencional a cargo de la electrificadora.**

**En tales condiciones, en este asunto en particular, dicho escrito de tutela debe entenderse como una reclamación idónea para interrumpir la prescripción.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

En la sentencia de tutela se ordenó a la Electrificadora que, dentro de los ocho días contados a partir de la notificación del proveído, «reanudara la cancelación de la totalidad de la pensión de jubilación de origen Convencional al señor Gilberto Montes Otero y continúe haciendo sin sustraer el monto de la misma hasta tanto no exista disposición que así lo indique».

Entonces, la acción de tutela instaurada por el actor tuvo como único propósito que la Electrificadora le continuara cancelando la totalidad de la mesada de la pensión de jubilación convencional que venía disfrutando, pero que le fue mermada considerablemente desde el 1° de septiembre de 2006.

Siendo ello así, **queda en evidencia que la interposición de la tutela tuvo la entidad para interrumpir la prescripción de los derechos prestacionales demandados en el sub lite**, los cuales se hacen exigibles de manera periódica, como quiera que se trata de los mismos que se gestionaron en ella”. (Negrillas por la Sala).

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

En esta instancia no existe controversia en cuanto a que: *i)* el demandante Nicolás Alberto Romero Montoya celebró con VISE LTDA., diversos contratos de trabajo a término fijo para desempeñar el cargo de Vigilante, por lo siguientes periodos: del 18 de septiembre de 2009 al 17 de septiembre de 2010; del 18 de septiembre de 2010 al 17 de septiembre de 2011; del 18 de septiembre de 2011 al 17 de septiembre de 2012; del 18 de septiembre de 2012 al 17 de septiembre de 2013; del 18 de septiembre de 2013 al 17 de septiembre de 2014; y del 18 de septiembre de 2014 al 17 de septiembre de 2015 (fls. 2 a 14); *ii)* El actor devengaba \$1'020.295 (fl.14); *iii)* que el 10 de noviembre de 2015, se afilió a la organización sindical SINTRAVI; lo que se comunicó a la demandada el 19 del mismo mes y años (fls.15 y 18); *iv)* Que el 19 de noviembre de 2015, SINTRAVI presentó pliego de peticiones a la demandada (fl.19); y *v)* El 18 de diciembre de 2015 se dio por terminado el contrato de trabajo del actor (fls. 22 y 23); que el día 22 de enero de 2016 (según hecho 24 de la demanda, folio 84) el demandante interpuso acción de tutela tramitada por el Juzgado 15 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, quien mediante sentencia del 02 de marzo de 2016 ordenó el reintegro del trabajador (fls. 33 a 42); que dicha decisión fue conocida en segunda instancia por el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá quien mediante decisión del 31 de mayo de 2016 revocó la decisión de primera instancia y que el demandante impetró solicitud de reintegro el día 14 de mayo de 2019 (fls. 43 a 52).

Así las cosas, y para verificar si en el presente asunto operó la excepción de prescripción, sea lo primero advertir que para efectos de tener por interrumpido tal fenómeno, en el plenario únicamente obra a folios 71 a 73, derecho de petición que se elevó el 14 de mayo de 2019, por lo que, para la Sala es claro que desde el momento de la terminación del contrato de trabajo (18 de diciembre de 2015), fecha a partir de la cual se hizo exigible el reintegro, hasta el momento de la solicitud al empleador (14 de mayo de 2019) han transcurrido más de los tres años de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., esto es, 3 años, 4 meses, y 27 días.

Lo anterior, por cuanto, tal y como lo advirtió la jueza de primera instancia, el demandante señaló en el hecho 24 de la demanda que *“El día 22 de enero de 2016, se radicó acción de tutela contra la empresa VISE LTDA.”*(fl.84), la que de conformidad con las sentencias del Juzgado 15 Penal Municipal de Función de Conocimiento de Bogotá D.C. y del Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., tuvo como fin el mismo que fue perseguido en esta demanda, esto es, disponer el reintegro laboral al cargo que venía desempeñando el actor, pues se había presentado un pliego de peticiones ante el empleador, y su despido obedecía a una persecución sindical (fls. 33 a 52).

Teniendo claro lo anterior, y de conformidad con el precedente jurisprudencial aludido, esto es, las sentencias Rad.28780, SL449-2019, y SL251-2021, contrario a lo afirmado por el A Quo, se puede afirmar que la acción de tutela sí tuvo el alcance de interrumpir el fenómeno de la prescripción, pues en esta se pretendió el reintegro del trabajador en consideración a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

la presentación de un pliego de peticiones elevada por el sindicato SINTRA VI, así como la posibilidad de que el empleador estuviera incurriendo en persecución sindical; por lo que, en tales condiciones, lo lógico y lo acertado es tener en cuenta la fecha de la presentación de la acción de tutela como parámetro fecha para verificar si se interrumpió el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, y pese a que el A Quo no tuvo en cuenta la fecha de interposición de la acción de tutela como hecho que interrumpió la prescripción, lo cierto es que, dado que según el escrito de la demanda se elevó la acción de tutela el **22 de enero de 2016**, y se demandó el **07 de junio de 2019**, esto es, cuando habían transcurrido 3 años, 4 meses, y 16 días, debe concluirse sin duda alguna que, aunque por razones distintas a las dadas por el fallador de primera instancia, operó el fenómeno extintivo y operó la prescripción. Al respecto obsérvese, que no puede tenerse en cuenta la solicitud del 14 de mayo de 2019, por cuanto en primer lugar, la prescripción sólo es dable interrumpirla por una sola vez, según las voces del artículo 151 del C.P.T.

En segundo lugar, , señala la apoderada de la parte demandante en el recurso de alzada que el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. ordenó el reintegro del actor; que éste fue reintegrado; que el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C. revocó la decisión del Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.; y que el actor fue nuevamente despedido el 09 de junio de 2016; por lo que, el término para contabilizar el fenómeno de la prescripción es desde este "*segundo despido*".

No obstante, la Sala no comparte los argumentos de la alzada, pues aunado a que de conformidad con el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia la exigibilidad debe contabilizarse desde la fecha de presentación de la acción de tutela, lo cierto es que la decisión del Juzgado 15

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., si bien era de obligatorio acatamiento por la naturaleza misma de la acción de tutela, también lo es que no había operado sobre tal decisión el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo que, en tales condiciones podía ser revocada, como en efecto ocurrió.

En tercer lugar, no debe pasarse por alto que no se está frente a un *segundo despido*, como lo pretende la alzada, pues la decisión del Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., al ordenar un reintegro, no se presta para entender que se está frente a una nueva vinculación, por demás que al ser revocada tal decisión, es como si nunca se hubiera presentando el reintegro del trabajador demandante, por lo que, en tales condiciones la prescripción debe contabilizarse desde la fecha en que efectivamente terminó la relación laboral, 18 de diciembre de 2015.

Lo anterior se ratifica con la simple lectura de la comunicación fechada el 9 de junio de 2016, visible a folio 32 del plenario, mediante la que el empleador le informa al demandante que en cumplimiento del fallo de tutela No 2016-0117 "*han cesado los efectos del fallo proferido por el juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento*"; luego, de tal comunicación no se desprende como lo argumenta la alzada un "nuevo despido" sino por el contrario la ratificación por parte del empleador de la decisión de finiquitar el contrato de trabajo que ya había tomado el 18 de diciembre de 2015.

En otras palabras, se trata de un solo hecho que se produjo en diciembre del año 2015 (el despido) y que por virtud de una tutela sus efectos se materializaron en el año 2016, no obstante, resulta evidente que ya desde el 18 de diciembre de 2015 el actor podía reclamar -tal como lo hizo- luego la interrupción de la prescripción operó con la interposición de la acción de tutela.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia venida en apelación, aunque por las razones expuestas a lo largo de esta decisión.

#### VII. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

#### VIII. DECISIÓN

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

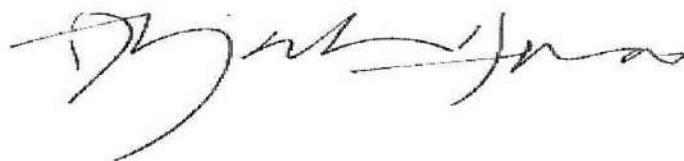
#### RESUELVE:

**PRIMERO.** - CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO.** - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

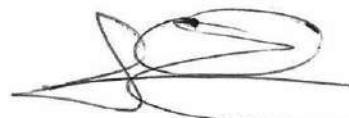
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

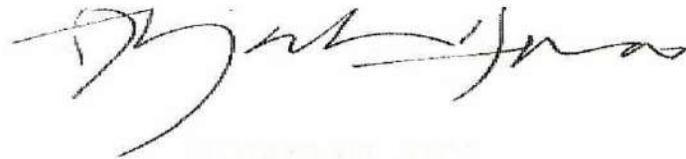


**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00360-01 y 02  
Demandante: NICOLÁS ALBERTO ROMERO MONTOYA.  
Demandado: VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA.

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la parte actora.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**, **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE** y **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **NATALIA VORONINA** promovió contra **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la activa aspira a que se declare que la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 18 de febrero de 2013 al 17 de julio de 2020. Como consecuencia de lo anterior, solicita el pago de salarios de marzo al 17 de julio de 2020, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

despido indirecto, sanción por no consignación de las cesantías, y sanción moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones argumentó que: **1)** Laboró al servicio de la demandada del 18 de febrero de 2013 al 17 de julio de 2020; **2)** El contrato de trabajo se dio por terminado unilateralmente por renuncia de la trabajadora, en virtud de los constantes incumplimientos en el pago de acreencias laborales por parte de la demandada; **3)** Devengaba un salario de \$8'900.000; **4)** No le han pagado las acreencias laborales que pretende, pese a que ha requerido en distintas oportunidades a su empleador para que efectúe su pago; y **5)** El 04 de agosto de 2020 se celebró contrato de transacción, el que a la fecha se encuentra incumplido.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**ALDEA PROYECTOS S.A.S.** (fls. 3 a 27 del 006ContestacionAldeasyProyectos20201113.pdf), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y buena fe.

Aceptó los hechos relativos a que la actora estuvo vinculada entre el 18 de febrero de 2013 al 17 de julio de 2020, mediante contrato a término indefinido; que la relación laboral finiquitó por renuncia de la actora; aceptó el salario devengado \$8'900.000; y que se celebró contrato de transacción el 04 de agosto de 2020.

Expuso que en el contrato de transacción se determinó que se adeudaba a la accionante la suma de \$31'905.855 por concepto de salarios, \$22'670.278 por cesantías, \$319.815 por intereses a las cesantías, \$667.500 por vacaciones, y \$4'870.278 por prima de servicios; y que la falta de pago obedece a la falta de recursos de la empresa para atender las obligaciones laborales, pues existe una situación de crisis que ha hecho

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

imposible el cumplimiento de tal mandato, en consideración a las decisiones que han sido tomadas por la Alcaldía de Bogotá en las obras de Transmilenio y el metro elevado.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de agosto de 2021, a través de la cual dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO. - CONDENAR** a la demandada a pagar a la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- Salarios, \$31'905.855
- Auxilio de cesantías, \$22'670.278
- Intereses sobre cesantías, \$319.815
- Prima de servicios, \$4'870.278
- Vacaciones, \$667.500
- Indemnización por despido Indirecto, \$46'971.233.33
- Indemnización por no consignación de las cesantías, \$151'300.000

**SEGUNDO. - CONDENAR** a la demandada a pagar a la demandante a título de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor.

**TERCERO. CONDENAR** a la demandada pagar las costas del proceso incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3'000.000.

En síntesis, refirió el A Quo, que no existe controversia en cuanto a la existencia de una relación laboral entre las partes del 18 de febrero de 2013 al 17 de julio de 2020; y que la demandada aceptó que adeuda salarios, prestaciones sociales, y vacaciones, por lo que, hay lugar a su pago.

Manifestó que está demostrado que la accionante dio por terminado su contrato de trabajo con fundamento en el incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social; que al estar aceptada la falta de pago de salarios y prestaciones sociales se encuentra demostrada la causal alegada por el trabajadora para terminar el contrato de trabajo, lo que constituye un despido indirecto; y que el

trabajador no es el llamado a asumir la situación financiera de su empleador.

Finalmente, adujo que, hay lugar a las sanciones moratorias, pues aunado que el trabajador no debe soportar la situación financiera del empleador, no está demostrado que la empresa se encuentra en liquidación o si quiera en restructuración, así como tampoco aparece acreditado el intento de pagar los valores que fueron objeto de contrato de transacción.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **parte demandada** señaló que no se puede pasar por alto todo el acervo documental con el que se puso de presente que ha actuado de buena fe, pues más allá de los problemas financieros, existen situaciones ajenas que han impedido el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que no se encuentra en funcionamiento como consecuencia de las diferencias decisiones que han sido tomadas por la administración distrital; que se está frente a una situación que se espera cercanamente se supere, pues se está en negociaciones para retornar al funcionamiento de la empresa; que lo que exige la jurisprudencia es que estén acreditadas las conductas reprochables del empleador para considerar que obró de mala fe, no obstante, lo que se evidencia un incumplimiento pero por una circunstancia ajena a la empresa, por demás que ésta inició las acciones respectivas contra la administración para lograr el pago sus perjuicios; que se están haciendo importantes esfuerzos para no entrar en liquidación, lo que además generaría un detrimento absoluto para la ciudad; y que no hay lugar a indemnización por despido indirecto, puesto que se ha invocado que ese incumplimiento no obedece al querer del empleador, existen razones objetivas que hicieron que se incurriera en ese incumplimiento.

## **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizada por los apoderados de éstas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si hay lugar a exonerar a la empresa demandada del pago de sanciones moratorias e indemnización por despido indirecto, como consecuencia de la imposibilidad que alega ha tenido, en virtud de las decisiones de la administración distrital.

### **DE LAS SANCIONES MORATORIAS Y EL DESPIDO INDIRECTO.**

La **indemnización moratoria** es una sanción que se impone por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y se encuentra consagrada en el inciso 1° del artículo 65 del C.S.T., y consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Valga recordar, que para establecer la procedencia de la indemnización descrita, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido, de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00258 -01

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertadas, sí pueden ser consideradas como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175, SL16884-2016 y la SL3071-2018).

De esta manera, se precisa que cuando se habla de este tipo de sanciones, se configura una excepción a la presunción general de buena fe, en la que es el empleador quien debe acreditarla (sentencias como la del 3 de julio de 2013, **Rad. 40509 y la SL1005-2021**).

**Frente a la situación de insolvencia del empleador**, la Sala de Casación Laboral también se ha pronunciado, (sentencia del 24 de enero de 2012, Rad. 37288) señalando que no se puede interpretar la grave situación de una empresa; e inclusive, que entre en reorganización, como si se estuviera frente a un proceso de liquidación, y que por ende, genere un estado de fuerza mayor para que le empleador se abstenga del efectuar el pago de salarios y prestaciones sociales, puesto que la finalidad de los dos primeros escenarios es totalmente opuesto a la de liquidación, en tanto que la última busca ponerle fin a la empresa, mientras que la primera es un mecanismo para salir de la crisis económica a fin de evitar la liquidación de la empresa.

En igual sentido, en sentencia SL3159-2019 -que reiteró la de 04 de diciembre de 2013, Rad. 49.024-, se determinó que:

“ En el caso debatido surge que los argumentos que destacó el *ad quem* para no imponer la sanción moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, pero esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada, la cual, por virtud de lo convenido con sus trabajadoras, aquí recurrentes, estaba obligada a cumplir con lo pactado y, en todo caso, a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para ellas, a quienes no les puede ser

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

oponible la mera razón de tales problemas económicos internos, y no pueden ver afectadas sus garantías laborales por ello, menos cuando el artículo 28 del CST impone que «[...] *el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas*», de forma que, siendo lo único que predicó para exonerarse de la sanción, no resulta atendible desde la órbita del derecho del trabajo, tal como por demás, ya se ha dicho por esta corte en la sentencia CSJ SL912-2013.

En tal medida, al exonerar de la sanción prevista en el artículo 65 del CST, por tales motivos, el tribunal incurrió en las infracciones fácticas que se le imputan (...).”

Es así como la Corporación aludida ha considerado que las sanciones moratorias operan pese a que la empresa se encuentra en un estado de crisis económica, por lo que, la única limitante para su imposición, resulta ser si entra en liquidación obligatoria, pues a partir de dicha fecha no se puede deducir que la empleadora siga incumpliendo sus pagos porque tenga interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores. En la sentencia SL1186-2019 se dijo:

“Es preciso, señalar, que las sanciones mencionadas no pueden operar más allá del 5 de mayo de 2006, ya que desde esa data entró en liquidación obligatoria la sociedad demandada, como se determinó en auto 155-006922, en el cual la Superintendencia de Sociedades declara iniciado dicho proceso (f.º 1228, cuaderno principal), pues a partir de allí no se puede deducir que la empleadora, que fue llamada a liquidación forzada, siga incumpliendo sus pagos, porque tenga interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL2833-2017, expuso:

*Así las cosas, procede la condena de un día de salario equivalente a \$240.000, por cada día de mora en el cumplimiento de la respectiva consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero de 2010; pero lo será hasta el 6 de septiembre de 2010, dado que la entidad entró en liquidación judicial al día siguiente, conforme a lo expuesto en sede de casación. En consecuencia, revocará la absolución y se condenará al pago de \$48.240.000 por este concepto”.*

De otro lado, y en cuanto al **despido indirecto**, se hace necesario recordar que este es el resultado de la acción que de manera consciente y por iniciativa propia realiza el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral con fundamento en

una justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador; decisión que en cumplimiento del artículo 62 del C.S.T. debe ser puesta en conocimiento del empresario, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral. (Sentencia del 26 de junio de 2012, Sala de Casación Laboral, Rad. 44155 reiterada en la SL1082-2020):

“(...) Ahora, para que esa modalidad de despido [indirecto] produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que tal decisión por iniciativa propia del trabajador obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los mismos también deberán ser comunicados de manera clara y precisa a dicho empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa decisión de terminar el nexo de trabajo, deben ser expuestas por el trabajador con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a la ruptura del contrato”.

En igual sentido, la misma Corporación ha dicho que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del empleador debe ser sistemático, sin razones válidas, y debe estar relacionada inescindiblemente con los hechos configurativos de la justa causa invocada; de lo que debe entenderse por sistemático, regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que se ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. (Sentencias SL16373-2017 y SL2423-2018).

Ahora bien, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de un despido indirecto, y la condena consecencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia establecida en el artículo 64 del C.S.T. modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, la carga de la prueba se invierte, de manera que, a la parte actora, además de demostrar la renuncia, le corresponde acreditar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador, sentencias SL14877-2016 y SL16373-2017:

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

“El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales previstas en el literal B del art. 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (fls. 99 a 102) (...)”

Finalmente debe tenerse en cuenta que, las mismas razones para estimar que no se obra de buena fe por parte del empleador cuando se abstiene del pago de sus obligaciones a la terminación del contrato argumentando una difícil situación económica o financiera, sirven de fundamento para fulminar la condena cuando con su actuar se abstuvo de pagar acreencias laborales tan importantes para el trabajador como el pago de su remuneración, que a la postre generaron su renuncia. En realidad no consulta los postulados de la buena fe que el empleador, a sabiendas de que no puede pagar el salario de sus trabajadores o que va a tener dificultades para ello siga manteniendo el contrato laboral y beneficiándose de la fuerza de trabajo de su empleado, cuando lo que en rigor le correspondería es la búsqueda de unas salidas diferentes a la pervivencia de la relación. Del mismo modo, no puede obligarse al trabajador a permanecer y perseverar en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que ante esta circunstancia la ley lo habilite para terminar su relación por justa causa imputable al empleador. Frente al punto, la sentencia del 27 de febrero de 2013, Rad. 36182, explica:

“(...)”

Sería realmente un exabrupto que el incumplimiento patronal en un punto tan sensible como el pago oportuno de salarios lleve a la situación paradójica de que el trabajador no pueda terminar el contrato unilateralmente y si lo hace no pueda reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente, cuando es claro que la responsabilidad en la ruptura del nexo no proviene de él sino de su contraparte. Dicho en otras palabras, es un contrasentido pregonar que la iliquidez o dificultades económicas de una empresa lleven automáticamente a la pérdida de derechos del trabajador, pues ello además de ir en contravía del artículo 28 del C. S. T., implica que además de verse privado de su remuneración, se vea condenado y en el dilema de persistir en la relación a pesar de los incumplimientos reiterados, o darla

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

por terminada, pero sin derecho a percibir indemnización por ello. (...)”

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

#### **De lo probado en el proceso:**

No son objeto de discusión en esta instancia y por lo tanto se encuentran acreditados los siguientes hechos: **i)** la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que ató a las partes entre el 18 de febrero de 2013 y el 17 de julio de 2020, así como el cargo de coordinadora de proyectos asignado a la demandante; (fls.39 a 43 del 006ContestacionAldeasyProyectos20201113.pdf) y (fl. 15 del 001ExpedienteDemanda.pdf); **ii)** el salario devengado por la trabajadora de \$8'900.000 (fl.25 del 001ExpedienteDemanda.pdf); **iii)** la ausencia de pago de salario en los meses de marzo a julio de 2020; **iv)** la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la trabajadora por el incumplimiento sistemático del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales (fl. 15 del 001ExpedienteDemanda.pdf) y; **v)** la celebración entre las partes de un contrato de transacción el 04 de agosto de 2020 (fls.16 y 17 del 001ExpedienteDemanda.pdf) .

Adicional a la documental obrante a folios 15 a 25 del 001ExpedienteDemanda.pdf y 31 a 142 del 006ContestacionAldeasyProyectos20201113.pdf, compareció a rendir **interrogatorio de parte el representante legal de la demandada**, quien aceptó que al 17 de julio de 2020, se adeudada a la demandante prestaciones sociales, y salarios por más de un período; y que el retraso en los pagos de las prestaciones y demás emolumentos se realizó de forma sistemática por más de tres meses.

Pues bien, de conformidad con el acervo probatorio recolectado, para la Sala es claro que la demandada incurrió en el incumplimiento sistemático de las obligaciones que le

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

correspondían como empleador, pues dejó de pagar salarios y prestaciones sociales, por un periodo superior a tres meses, por lo que, a efectos de imponer la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., así como la sanción por no consignación de las cesantías de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, previamente se hace necesario evaluar si es dable considerar que la empresa obró de buena fe.

Ahora bien, a juicio se allegó un contrato de transacción suscrito entre las partes, el que para el caso en particular no es dable considerar que hizo tránsito a cosa juzgada, pues si bien tuvo como fin precaver cualquier litigio, así como arribar a un acuerdo sobre las obligaciones pendientes de pago, en este se estableció expresamente en la cláusula cuarta:

**“CUARTA: ACUERDO TRANSACCIONAL.-** De conformidad con lo expuesto en los considerandos y las cláusulas precedentes, ALDEA se compromete a realizar el pago de las sumas antes señaladas y en los siguientes plazos y por lo siguientes montos:

<b>PLAZO PARA PAGO</b>	<b>VALOR</b>
14 de agosto de 2020	\$29'545.708
09 de septiembre de 2020	\$29'545.708
09 de octubre de 2020	\$29'545.708
<b>TOTAL</b>	<b>\$88'637.125</b>

(...) **Una vez ALDEA haya satisfecho los pagos en los plazos pactados, LAS PARTES se declararán a paz y salvo** por los conceptos relacionados en los Anexos 1 y 2 de presente Contrato. Por su parte, ALDEA declara a paz y salvo por todo concepto a la EXTRABAJADORA.

Así las cosas, se exoneran de cualquier obligación contractual y/o extracontractual a su cargo, que se derive de estos, o por cualquier otra que involucre los aspectos aquí regulados para precaver el eventual litigio, **siempre y cuando se cumplan con las obligaciones establecidas en el presente documento**, y por tanto, LAS PARTES se comprometen a no formalizar ninguna reclamación presente o futura ante cualquier autoridad administrativa o judicial, relacionada con el contrato de trabajo que existió entre ellas”. (Negrillas por la Sala)

Como se desprende de manera nítida del acuerdo, la declaratoria de paz y salvo, así como la obligación a cargo del trabajador de no demandar al empleador, estaban sujetas a **condición**, pues únicamente operaban si se cumplía con las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00258 -01

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

obligaciones pactadas en el contrato de transacción por parte de la demandada, esto es, el reconocimiento de la suma de \$88'637.125 en los plazos estipulados en este, lo que no acreditó el empleador consumar, y que contrario a ello, en interrogatorio de parte señaló aún deber.

Sentando lo anterior, se procede a verificar en aras a determinar la procedencia o no de las **sanciones moratorias**, si la conducta del empleador está exenta de mala fe, para lo que se encuentra que además de la transacción incumplida, éste no ha ejecutado algún acto para lograr el pago de las acreencias laborales que le adeuda a su trabajadora; no siendo posible alegar como justificación en su actuar la difícil crisis económica y financiera que atraviesa como consecuencia de las decisiones de la administración y/o del Distrito, pues de conformidad con las sentencias anteriormente aludidas (Rad. 29.024, SL3159-2019, y SL1186-2019), el empleador estaba obligado a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de los créditos que son su obligación pagar al trabajador; no puede ser oponible a los trabajadores la situación económica de la empresa; no puede desconocerse las garantías laborales del trabajador, máxime cuando el artículo 28 del C.S.T. impone que *«[...] el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas»*; y la empresa demandada no se encuentra en estado de liquidación, razones por las que se CONFIRMARÁ en el punto la sentencia venida en apelación.

En cuanto al restante motivo de inconformidad de la pasiva, esto es la condena a la **indemnización por despido injusto, (indirecto)**, el expediente cuenta con la carta de terminación del contrato de trabajo por parte de la trabajadora obrante a folio 15 del 001ExpedienteDemanda.pdf, en cuyo contenido se determinó claramente que la relación laboral finalizaba por el incumplimiento de las obligaciones laborales en que incurrió su empleador. Así, se dijo:

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

“Por medio de la presente doy por terminado mi contrato laboral con ALDEA S.A.S. por el incumplimiento por parte del empleador.

A hoy, no me han consignado a tiempo los sueldos de los meses marzo (parcial), abril, mayo, junio, y la prima de mitad de año. No se me pagan las prestaciones sociales desde el mes de marzo, dejándome sin cobertura para los servicios de salud. No se me han consignado las cesantías de los años 2018 y 2019. En general, la situación de los pagos retrasados se está presentando desde hace más de un año”.

En consecuencia, para la Sala son claros los motivos aludidos por la trabajadora para terminar su contrato de trabajo, encontrándose además debidamente demostrada tal causal, pues fue aceptada por la demandada al momento de rendirse interrogatorio de parte.

Por tanto la Sala comparte la decisión condenatoria del A Quo, al estimar que no son de recibo los argumentos de la mala situación económica y financiera de la empresa, pues de conformidad con el precedente citado, especialmente, la sentencia con radicado 36182, las dificultades económicas de la empresa no justifican el atraso en el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pues el artículo 28 del C.S.T., establece que el trabajador no participa de los riesgos de la empresa, por lo que, no puede resultar perjudicado ni sus derechos menoscabados por las crisis que esta sufra o atraviese en determinado momento; que el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones por sí sola es dable calificarla como grave, dado el carácter vital del salario y su condición de derecho fundamental en tanto está destinado a satisfacer las necesidades de manutención del trabajador y su familia; que no es de recibo que se arguya que las dificultades económicas que afectan al empresario puedan restarle la condición de gravedad a este incumplimiento, en tanto la misma se califica desde la perspectiva del trabajador y no del patrono; que la gravedad de la conducta patronal se acentúa si se tiene en cuenta que además de la demora prolongada en el pago de salarios, se presenta la misma situación en el pago de los aportes a la seguridad social;

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

y que no consulta los postulados de la buena fe que el empleador, a sabiendas de que no puede pagar el salario de sus trabajadores o que va a tener dificultades para ello siga manteniendo el contrato laboral, beneficiándose de la fuerza de trabajo de su empleado, cuando lo que en rigor le correspondería es la búsqueda de unas salidas diferentes a la pervivencia de la relación.

Por lo brevemente expuesto, se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la sentencia.

#### **VII. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

#### **VI. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO** - Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00258 -01

Demandante: **NATALIA VORONINA.**

Demandado: **ALDEA PROYECTOS S.A.S.**

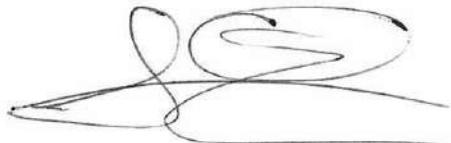
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de la parte demandada.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-030-2018-00562 -01  
Demandante: **CARLOS ALBERTO GÓMEZ LEÓN.**  
Demandado: **HIDROSANT S.A.S.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en Grado Jurisdiccional de la Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de abril de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **CARLOS ALBERTO GÓMEZ LEÓN** promoviese contra **HIDROSANT S.A.S.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda el demandante, aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo por el término de seis meses; y que este finiquitó de manera ilegal. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones; salarios no pagados por valor de \$50.000;

indemnización por despido sin justa causa; e indemnización moratoria.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó:

- 1) Ingresó a laborar al servicio de HIDROSANT S.A.S. el 02 de marzo de 2018 mediante contrato de trabajo a término indefinido, que inicialmente se extendería hasta el 01 de septiembre de 2018;
- 2) El 25 de abril de 2018 le fue terminado su contrato de trabajo;
- 3) Desempeñaba el cargo de Ingeniero Residente;
- 4) A raíz de la citación de HIDROSANT S.A.S. por entes de control por lo supuestos daños en la obra San Isidro Mosquera, realizó informes señalando que estos se presentaron antes de su vinculación;
- 5) Fue citado por la gerencia para que asistiera a la reunión como representante legal de la misma y se atribuyera la responsabilidad de los supuestos daños que se investigan, lo que no hizo;
- 6) Devengaba \$2'000.000 y una bonificación permanente de \$300.000; y
- 7) Solicitó el pago del reajuste de sus prestaciones sociales verbalmente y por escrito.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos:

**HIDROSANT S.A.S.** (fls. 76 a 86), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y mala fe del demandante y del apoderado de la actora.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales pactados en el mismo, el cargo desempeñado por el actor, el salario y que el contrato terminó el 25 de abril de 2018; y que el trabajador le solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales verbalmente y por escrito.

Señaló que pagó todas las acreencias laborales que estaban a su cargo; que la bonificación que recibía el actor era un auxilio extralegal para que este pudiera desempeñar a cabalidad sus funciones; que la terminación del contrato tuvo una causa justificada, y atribuible al actor, ya que, éste se negó a acudir a una reunión en calidad de Ingeniero Residente, al considerar subjetivamente que quien debía acudir era el representante legal de la empresa.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 27 de abril de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria**.

Luego de precisar que no existe controversia frente a que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo por un periodo de seis meses, contados a partir del 02 de marzo de 2018, para desempeñar el cargo de Ingeniero Residente; y que dicho contrato finiquitó el 25 de abril de 2018 concluyó que no había lugar a las condenas que pregona la activa por cuanto se acreditó que el demandante fue despedido con justa causa, por cuanto dejó de cumplir sus obligaciones, al no acatar las órdenes de su empleador, y en consecuencia, no acudir a una reunión a la que fue citado a nombre del empleador; de igual manera encontró que no hay lugar a sanción moratoria, dado que no se observa que se adeude suma alguna al demandante, resaltando además que el salario pactado fue de \$2'000.000, sin que sea posible tener en cuenta \$300.000 por concepto de bonificación no salarial, como quiera que las partes acordaron que tales valores no constituían salario, y no tenía como fin la contraprestación de un servicios, pues tenía como fin facilitar el transporte del actor.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de Consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de éstas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si la bonificación devengada por el actor es salario; si se adeuda alguna suma por concepto de salario; si el demandante fue despedido sin justa causa; y si hay lugar al reconocimiento y pago de sanción moratoria.

#### **SALARIO, INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, Y SANCIÓN MORATORIA.**

El artículo 127 del C.S.T. establece que, *“constituye **salario** no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del*

*trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, y comisiones”.*

Es criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que los acuerdos de exclusión salarial entre las partes son válidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del C.S.T., por lo que para definir los elementos que integran el salario, es necesario tener en cuenta que este concepto no solo incluye la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sin importar la forma o denominación que se adopte, caso en el que se entiende que no deja de ser salario, aun cuando se convenga de esa manera por las partes, sentencias del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, 02 de agosto de 2017, Rad. 44416, SL-865-2019, y SL4866-2020, por citar algunas.

Del mismo modo, la jurisprudencia de cierre tiene sentado que, **es el empleador quien tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente**, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, y SL4663-2021).

En sentencia SL4866-2020, se indicó que:

“al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico”.

Por otra parte, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de **terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa** por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, establecida en el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, a cada una de las partes entradas en la litis le asiste una carga probatoria diferente: el trabajador, quien afirma haber sido despedido debe probar el hecho del despido; por su parte el empleador tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo. Esta conclusión, amparada en la reiterada jurisprudencia sobre la materia entre otras sentencias, en las **SL592 de 2014, Rad. 431105 y SL2386-2020.**

Finalmente, frente a la **indemnización moratoria**, esta es una sanción que se impone por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y se encuentra consagrada en el inciso 1° del artículo 65 del C.S.T., y consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Valga recordar, que para establecer la procedencia de la indemnización descrita, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertadas, sí pueden ser consideradas como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175, SL16884-2016 y la SL3071-2018).

De esta manera, se precisa que cuando se habla de este tipo de sanciones, se configura una excepción a la presunción general de buena fe, en la que es el empleador quien debe acreditarla (sentencias como la del 3 de julio de 2013, **Rad. 40509 y la SL1005-2021**).

#### **DEL CASO EN CONCRETO.**

No existe controversia en cuanto a los siguientes hechos: **i)** Carlos Alberto Gómez León laboró con HIDROSANT S.A.S. del 02 de marzo al 25 de abril de 2018, mediante contrato de trabajo a término fijo (fls. 2 a 5); **ii)** Desempeñaba el cargo de Ingeniero Residente (fls. 2 y 3); **iii)** Devengaba un salario fijo de \$2'000.000, y un pago no constitutivo de salario por valor de \$300.000 (fls.5 a 8 y 105); y **iv)** El 25 de abril de 2018 se le dio por terminado el contrato de trabajo (fls. 10 y 11).

Adicional a las documentales obrantes a folios 2 a 27 y 46 a 87 a 116, compareció a rendir testimonio de **Claudia Jineth Hernández Velásquez**, quien señaló que labora en la empresa demandada hace tres años y medio; que conoció al actor porque era la persona encargada de los procesos de selección; que el actor ejercía el cargo de Ingeniero Residente; que el actor no alcanzó a durar ni dos meses con la empresa; que se terminó el contrato por decisión de la empresa, ya que el empleado no estaba cumpliendo los direccionamientos que daba la Gerencia, pues se le ordenó presentarse como representante técnico a una reunión, y no asistió; que los descargos que se rindieron por parte del actor fue por la insubordinación presentada al no seguir los lineamientos de la empresa; que cuando hay una obra y en esta intervienen otras empresas, hay personal que debe estar presente, pues se tocan temas atinentes por ejemplo a la ecología, y al estar una construcción de por medio, se debe llegar a un punto medio, y buscar las soluciones de rigor; que la Gerencia normalmente es quien hace esos direccionamientos, se le dijo que mirara qué era lo que estaba pasando; que la finalidad de la

empresa no es que alguien asuma la responsabilidad, sino buscar una solución, especialmente, frente a los hechos sucedidos, respecto de la empresa ambiental que los estaba requiriendo; que al actor no se le exigió que respondiera a título personal por los daños ambientales, los lineamientos de la gerencia es afrontar la situación, dirigirse a donde el cliente esté y solucionar el problema que exista; que el actor no tiene que cumplir funciones de representante legal con la compañía, a éste se le dijo que tenía acompañamiento con el jefe y de sus compañeros; que los ingenieros residentes son autónomos en la toma de decisiones con respecto a circunstancias que afecten el desarrollo de la obra, no obstante, deben manifestarle a la Gerencia cuales fueron las modificaciones que hubo de diseños, planos y cronogramas de actividades; que el acta menciona lo que no es constitutivo de salario desde el momento del inicio del vínculo laboral se expresa al empleado cuál va a ser su factor salarial; que la empresa tiene ingenieros que se trasladan de un lugar a otro, por eso se les da un salario no constitutivo para ayudar con los transportes, pero que al accionante se le pegaba por cumplimiento; y que el término cumplimiento, se refiere a cumplir un horario, seguir los direccionamientos, y es absolutamente todo lo que concierne a estar en una empresa, saber que se tiene tanto obligaciones como derechos.

Sentadas las anteriores premisas, considera la Sala que contrario a lo expuesto por el juzgador de primera instancia del testimonio de Claudia Jineth Hernández Velásquez, es dable desprender que el pago no constitutivo de salario, sí era salario, al margen que se hubiera podido celebrar un acuerdo entre las partes de desalarización, recuérdese que lo que hace que un rubro sea salario es que se pague como contraprestación del servicio, por lo que, al evidenciarse según el dicho de la aludida testigo que se pagaba por el cumplimiento de las obligaciones que le eran encomendados al actor, el cumplimiento de un horario, y por seguir los direccionamientos de la empresa, es claro que el rubro se pagaba por el servicio que prestaba como Ingeniero

Residente, especialmente en las obras que le eran encomendadas, por lo que, hay lugar a la reliquidación de sus prestaciones sociales, y vacaciones.

En consecuencia, y dado que el trabajador laboró del 02 de marzo al 25 de abril de 2018, se debieron pagar los siguientes valores, teniendo como base de liquidación la suma de \$2'300.000 (salario fijo, \$2'000.000; y pago presuntamente no constitutivo de salario, \$300.000):

- Cesantías: \$345.000.
- Intereses a las cesantías: \$6.210.
- Prima de servicios: \$345.000.
- Vacaciones: \$172.500.

Ahora, y dado que se pagó por concepto de cesantías, \$300.000, intereses a las cesantías, \$5.400, prima de servicios, \$300.000, y vacaciones, \$150.000, el valor que se debe reconocer por tales conceptos son las siguientes sumas, **\$45.000, \$720, \$45.000, y \$22.500**, respectivamente. Por tanto, se REVOCARÁ la sentencia, para en su lugar ordenar el reconocimiento de tales valores.

Por otra parte, y en lo que respecta a **salarios insolutos**, a juicio están acreditados los pagos por concepto de salario, así como por pagos no constitutivos de salario, por lo que, no se considera dable ordenar su reconocimiento (fls. 5 a 8 y 89).

En lo atinente a **indemnización por despido sin justa causa**, observa la Sala que está acreditado el hecho del despido con la carta del 25 de abril de 2018, en la que se establecieron los siguientes hechos: i) el trabajador se rehusó a presentarse a una reunión convocada el 17 de abril de 2018 para definir responsabilidades en la ocurrencia de presuntos daños y perjuicios con ocasión a la realización de algunas obras en el proyecto San Isidro Mosquera; ii) La Gerencia de la empresa se

reunió con el trabajador, le manifestó la inconformidad y desaprobación de la conducta que dejó sin representación a la empresa en la reunión convocada; iii) El trabajador manifestó las razones de su negativa a asistir a la reunión, dejando como sustento principal el desconocimiento sobre las implicaciones y responsabilidades personales frente a los resultados de la reunión; y iv) el trabajador no acató las órdenes impartidas por el empleador, máxime cuando se trata de la representación técnica de ésta (fls. 10 y 11).

Pues bien, para acreditar la justa causa, como quedó visto se escuchó la declaración de la testigo Claudia Jineth Hernández Velásquez, quien señaló que el actor no acató los direccionamientos que daba la Gerencia, pues se le ordenó presentarse como representante técnico a una reunión, y no asistió; que el actor incurrió en insubordinación; que cuando hay una obra y en esta intervienen otras empresas, hay personal que debe estar presente, pues cuando se tocan temas a la ecología, al estar una construcción de por medio, se debe llegar a un punto medio, y buscar soluciones de rigor; que la finalidad de la orden no fue otra que buscar una solución frente a los hechos sucedidos, especialmente, respecto de la empresa ambiental que los estaba requiriendo; y que al actor se le solicitó un acompañamiento con el jefe y sus compañeros.

En suma, en diligencia de descargos se observa que el actuar del trabajador fue renuente, pues no respondió varias preguntas que se le estaban realizando, señalando que no daba respuesta por no estar de acuerdo con dicha diligencia fls. 12 a 14).

Por tanto, en el punto concreto la Sala acompaña la decisión del A Quo, por cuanto se concluye que el actor incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones como Ingeniero Residente, pues de conformidad con los numerales 1 y 21 del artículo 50 del C.S.T. es deber del trabajador realizar

personalmente el trabajo propio de su cargo y el que se le asigne, así como prestar sus servicios de manera cuidadosa, amable, y diligente en las condiciones acordadas; lo anterior, no puede ser de otra manera, puesto que el trabajador aunado a que incurrió en insubordinación, no ejerció la representación técnica que era propia de su cargo, función que se encuentra expresamente establecida en el numeral 5 del párrafo de la cláusula cuarta del contrato que señala *“El Ingeniero Residente es el representante técnico del Contratista en la obra y es el encargo de la planificación, coordina al personal directo de la obra y en su caso a los diferentes contratistas que intervienen en la obra”* (fls. 2 a 4).

Finalmente, y en cuanto a la posibilidad de imponer **sanción moratoria**, por el reajuste de prestaciones sociales, realizado en esta instancia, considera la Sala que el actuar del empleador estuvo revestido de buena fe, por lo que no es dable ordenar su reconocimiento.

En efecto, del testimonio de Claudia Jineth Hernández Velásquez, se observa que el empleador tenía la firme convicción de que la suma de \$300.000 no era constitutivo de salario, pues se había firmado un pacto de desalarización, y se había arribado a un acuerdo con el trabajador de que el mismo no sería tenido en cuenta para liquidar prestaciones sociales, lo que inclusive encuentra asidero en el artículo 128 del C.S.T. en donde se establece que no constituye salario, *“los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*; no obstante, que en razón del desarrollo jurisprudencial se ha dado un entendimiento más

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-030-2018-00562 -01

Demandante: **CARLOS ALBERTO GÓMEZ LEÓN.**

Demandado: **HIDROSANT S.A.S.**

amplio al concepto de salario, como quedó visto a lo largo de esta providencia.

Así las cosas, y en consideración a que se observa que el actuar del empleador se ajusta a los postulados de la buena fe, no se reconocerá la sanción moratoria deprecada; sin embargo, se ordenará el reconocimiento y pago de los rubros objeto de condena debidamente **indexados**.

#### **VII. COSTAS.**

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

#### **VII. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.** - **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

- A. CONDENAR** a HIDROSANT S.A.S. a pagar a favor de CARLOS ALBERTO GÓMEZ LEÓN las siguientes sumas de dinero: **cesantías, \$45.000; intereses a las cesantías, \$720; prima de servicios, \$45.000; y vacaciones; \$22.500;** rubros que deberán pagarse debidamente indexados al momento en que se haga efectivo su pago.
- B. ABSOLVER** a HIDROSANT S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO** -Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

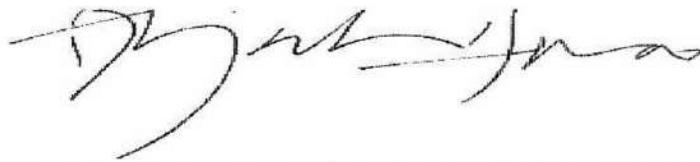
Código Único de Identificación: 11 001 31 05-030-2018-00562 -01

Demandante: **CARLOS ALBERTO GÓMEZ LEÓN.**

Demandado: **HIDROSANT S.A.S.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

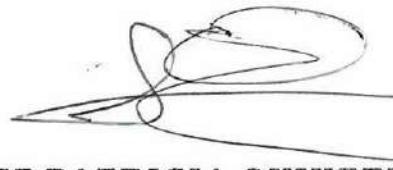
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$150.000 a cargo de la parte demandada.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**