República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **008 2020 00209** 01
DEMANDANTE:	IRMA ROCÍO GALVEZ MELO
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA.

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio dedos mil veintidós (2022).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA (quien no participa de la deliberación y decisión por impedimento aceptado) y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado el 1º de octubre de 2000, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección SA. En consecuencia, que se ordene a la AFP Protección SA a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos, seguros previsionales y cuotas de

administración, así mismo, a la última entidad realizar la afiliación de la activa en el RPM, sin solución de continuidad.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 27 de mayo de 1964, por lo que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 55 años; que cotizó 251,86 semanas en el Instituto de los Seguros Sociales hasta el 30 de septiembre del año 2000; que el 1º de octubre del año 2000, se trasladó a la AFP Protección SA, habiéndose hecho efectiva la afiliación a partir del 1º de diciembre siguiente; que en la asesoría brindada por el promotor de la administradora privada, se le puso de presente que con el cambio no perdería ningún beneficio, que en el RAIS podría pensionarse con una mesada superior a la que recibiría en el RPM, que tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad que podría utilizar en el pago de la educación de sus hijos y que el ISS se acabaría prontamente; que solicitó a las entidades llamadas a juicio la nulidad de su traslado, sin embargo, su pedimento fue negado; Y que hasta el 31 de diciembre de 2019, registraba 1239,71 semanas cotizadas para pensión (archivo 2, exp. 1ª Instancia, pág. 1 a 13).

II.TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 23 de septiembre de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (archivo 4, exp. 1ª Instancia), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado realizado por la parte actora el 1º de Octubre de 2000 a la AFP Protección SA se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente válido, por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual, estima que la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por el interesado, debe probarse en el desarrollo del proceso judicial y solo hasta que sea declarado por el Juez de la causa, le asistiría a Colpensiones la obligación de recibir y activar su afiliación sin solución de continuidad. En su defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, e inexistencia

de la obligación y del derecho por falta de causa para pedir (archivo 12, exp. 1ª Instancia, pág. 1 a 7).

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA** presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que, en este asunto, se parte de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues en los formularios de vinculación que suscribió la activa se observa, que dichos actos se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, por lo que de la naturaleza de los mismos se desprende un verdadero contrato entre la demandante y Protección SA, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Agregó que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993.

Agregó que tampoco puede predicarse que la parte actora fue engañada por parte de esa entidad al resultar en la actualidad que el valor de su mesada pensional en el RAIS es inferior a la mesada pensional que obtendría en el RPM, pues para el momento de su traslado, esto es, para el año 2000 y posteriormente en el año 2005, no era posible fácticamente predecirlo, ya que le faltaban muchos años de cotización y edad para alcanzar una pensión de vejez. Expuso, que el monto de la pensión en el RAIS el legislador la ligó a situaciones económicas o financieras y cambios normativos como los que ocurrieron con la Resolución 1555 de 2010, así como la Resolución 3099 de 2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por lo anterior, adujo que no es posible afirmar que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS, pueda hacer nula o ineficaz la afiliación, ya que dicha fórmula está consagrada legalmente, tanto en la Ley 100 de 1993, artículos 64, 80, y 81 y en los decretos reglamentarios y resoluciones emitidas por la Superintendencia, entre éstas la 1555 y 3099 de 2015, normatividad exequible a la fecha. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones (archivo 17, exp. 1ª Instancia, pág. 1 a 27).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 6, exp. 1ª Instancia).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 24 de marzo de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora Irma Rocío Gálvez Melo realizado del RPM al RAIS, acaecido el 1º de octubre del año 2000, mediante su afiliación a Protección SA. En ese orden, condenó a Colpensiones, a admitir el traslado de régimen pensional de la demandante y a Protección S.A., a devolver todos los valores que hubiera recibido por motivo de afiliación de la activa, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por la administración, debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746, es decir, junto con los rendimientos que se hubieren causado. Finalmente, condenó a Colpensiones a aceptar todos los valores que devuelva Protección SA y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y efectuar todos los ajustes en la historia laboral de la actora.

En síntesis, la juez de primer grado consideró que conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de régimen de la demandante y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP. En ese orden, estableció que al proceso no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS, pues en el interrogatorio de parte no se obtuvo la confesión respecto de la información suministrada; a su vez, señaló que a pesar de que se allegó una carta de asesoría firmada por la demandante, dicha documental no era prueba de la información que debió ser suministrada al momento del traslado, ya que se trataba de un formato pre-impreso en el que no se registró con precisión la supuesta información dada a la usuaria, y contrario a ello, se marcaron con “x” las opciones predeterminadas que existía, por lo que no existe la certeza de que dicho diligenciamiento haya sido realizado por la demandante, máxime cuando no hace referencia a la situación particular de la aquella de cara a los dos regímenes, así como la diferencia entre cada uno de ellos. Añadió que la proyección que se anexó al proceso, tampoco tiene el alcance demostrar la información requerida como elemento de validez del traslado, pues la misma es de fecha posterior a la calenda en la que se produjo el traslado, incluso no cuenta con firma de recibido y la

actora en interrogatorio de parte manifiesta no recordar haberla suscrito. También, mencionó que si bien se acreditó una reasesoría posterior e incluso la realización de varias proyecciones personales antes de que la actora quedara inmersa en la prohibición del traslado por estar a 10 años o menos de causar el Derecho pensional, tales documentos tampoco constituyen el medio probatorio que acredite la información, ya que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la re asesoría no convalida el consentimiento de traslado, pues la información que le da validez es la suministrada al momento del acto del traslado del régimen pensional, y no la que se brinda con posterioridad

En lo relacionado con la prescripción para reclamar la declaratoria de ineficacia del traslado, anotó que dicha acción no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción del derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por lo tanto, resulta imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** expresó su inconformidad respecto de la decisión que se abstuvo de emitir condena en costas, tras argumentar que de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso, la parte vencida debe pagar tal concepto.

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA expresó su inconformidad únicamente respecto del traslado a Colpensiones de los seguros previsionales y las comisiones de administración, pues frente al primero arguyó que de la cuenta de ahorro individual se descontó y pagó a una aseguradora para que, en caso de que hubiese existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia, esta pagara una suma adicional que financiara las prestaciones, de ahí que la AFP no puede recobrar tales valores y pasarlos a la codemandada, siendo entonces la aseguradora un tercero de buena fe.

En cuanto al segundo concepto, sostuvo que la deducción efectuada de la cuenta de ahorro individual de la activa, se hizo como consecuencia de una disposición legal válida, exequible, aplicable y vigente, en ese orden, agregó que de declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica sería que las

cosas volvieran a su estado anterior, por lo que si asumiera que Protección no realizó la gestión de administración, no podrían trasladarse tampoco los rendimientos financieros.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que la juez de primer grado no valoró debidamente el documento que soporta la asesoría que fue brindada por la AFP Protección a la demandante, el cual no fue tachado ni desconocido de falso en la oportunidad procesal correspondiente. Agregó que pese a que dicha instrumental es un formato preimpreso, en el mismo se dejaron consignados los aspectos sobre los que fue informada la demandante, tales como el bono pensional, y su fecha de redención, y que al margen de que dicha asesoría se brindó 6 meses después del traslado inicial, lo cierto es que en ese momento la activa no estaba inmersa en la prohibición legal para retornar al ISS, por lo que la información fue suministrada de manera oportuna. Añadió que adicionalmente el fondo privado, le realizó una proyección pensional a la afiliada, que aunque está alejada de la realidad pensional actual de aquella, no puede perderse de vista que la misma parte de la información suministrada en el momento de su elaboración, debido a que en el RAIS la prestación de vejez está ligada a factores financieros y externos que no se pueden determinar con certeza. Con base en lo anterior, señaló que estaba debidamente probado el cumplimiento del deber de información.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 22 de junio de 2022 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por

la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando si lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: ***i)*** la demandante nació el 29 de mayo de 1967 (archivo 2, exp. 1ª Instancia, pág. 14); ***ii)*** cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social del 1º de enero al 4 de septiembre de 1990 (archivo

2 pág. 16 a 18); ***iii)*** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 6 de febrero de 1992 hasta el 30 de septiembre del año 2000, 251 semanas (Carpeta 13, Archivo Reporte de semanas cotizadas en pensiones); ***iv)*** que el 30 de octubre del año 2000 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Protección, con fecha de efectividad desde 1° de diciembre del año 2000 (archivo 2, exp. 1ª Instancia, pág. 15) administradora en la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1040 semanas acreditadas en el sistema pensional, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa en el Archivo 17, páginas 53 a 68.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.° del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en

sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

> Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.
>
> La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.
>
> La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
>
> Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.
>
> Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.
>
> Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.
>
> En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.
>
> No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña."

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

> 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".

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

"(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) 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."

En esta providencia, también se dijo:

"(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo."

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, la demandante suscribió formulario de traslado y vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección SA, el 30 de octubre de 2000 (archivo 2, exp. 1ª Instancia, pág. 15), y si bien en tal formulario se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

> "(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como "la afiliación se hace libre y voluntaria", "se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones" u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado."

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

> El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.
>
> Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento *«consentimiento»* para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el *«deber de información y buen consejo»* que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.
>
> Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

> De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de

> afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a la asesoría pensional del 27 de octubre del año 2000 (archivo 17, exp. 1ª Instancia, pág. 37 a 39) y la reasesoría efectuada el 19 de mayo del año 2011 (archivo 17, exp. 1ª Instancia, páginas 41 a 45), se advierte que la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019 y CSJ SL5704-2021 precisó que tales actos no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, fue así como en la primera decisión dijo:

> (…) 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 lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 30 de octubre del año 2000, con su afiliación a la AFP Protección.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al

fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado 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"*[1], por lo que resulta acertada la decisión de la juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **adicionará** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar también a la AFP Protección, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, efectuando la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Finalmente y en lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, en este caso, debió disponerse dicho rubro a cargo la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA, pero no así frente a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la medida en que esa entidad no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era

[1] CSJ SL1688-2019.

dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** la decisión de primer grado.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes por primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, condenar en costas en primera instancia a la parte demandada Protección S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

(IMPEDIDO)

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/En8vr6IXp3dLqnMBF_D3hMcB1U3SqwCbCnHCDvVSm1zgsQ?e=JF4BIp

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e6dfb8ed2c0cd5d483b259eaa676fb0c1259df6e1e476bf2d22867b09eef718**
Documento generado en 11/08/2022 12:00:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **004 2019 00806** 01
DEMANDANTE: NANCY MILENA ESTEBAN FONSECA
DEMANDADO: ALEXANDER CONTRERAS ROJAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que entre ella y Alexander Contreras Rojas existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de junio de 2016, que terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, que se condene al demandado a reconocer y pagar las cesantías, intereses sobre las cesantías primas de servicios y vacaciones de todo el tiempo laborado, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la sanción de 180 días de salario prevista en el parágrafo del art. 29 de la Ley 789 de 2002, las sumas causadas en virtud de la licencia de maternidad y el período de lactancia, los intereses moratorios sobre los conceptos reclamados, o en su lugar, la indexación.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la demandante manifestó que se vinculó laboralmente con el demandado mediante contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º de junio de 2016, para desempeñar las labores de ingeniera de alimentos en el cargo de jefe de investigación y desarrollo, las cuales cumplió hasta el 1º de febrero de 2018, devengando un salario de $3.500.000,oo. Dijo que la pasiva en su condición de persona natural constituyó algunos establecimientos de comercio, en los que ella prestó sus servicios bajo la dirección de aquel. Adujo que previo a la vinculación laboral, sostuvo una relación sentimental con el convocado dentro de la cual se procrearon dos hijos. Dijo que debido al nacimiento de la segunda hija en común que tuvo con el demandado, le fue prescrita licencia de maternidad desde el 23 de noviembre de 2017 hasta el 28 de marzo de 2018; y que a pesar de lo anterior, el demandado la despidió el 1º de febrero de 2018, sin mediar justa causa. Finalmente expuso que a la fecha de presentación de la demanda se le adeudaban los valores reclamados en la demanda (f.º 2 a 10).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 16 de enero de 2020, ordenándose la notificación y traslado al demandado (f.º 26), quien dio respuesta oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que entre las partes no existió un contrato de trabajo. Como excepciones de mérito formuló las que denominó carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de fundamento de hecho que permita aplicar norma de derecho alguna, inexistencia de derecho legalmente protegible, inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y prescripción (f.º 44 a 59).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de septiembre de 2021, declaró que entre Nancy Milena Esteban Fonseca en calidad de trabajadora y el demandado Alexander Contreras Rojas, en condición de empleador existió un contrato realidad vigente al menos en el lapso comprendido entre el 1º de junio de 2016 y el 1º de febrero de 2018, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

En consecuencia, condenó al demandado a reconocer y pagar a la demandante, por concepto de auxilio de cesantías $5.833.333,oo; de intereses a las cesantías $606.666,oo; de prima de servicios $5.833.333,oo; de compensación de vacaciones $2.916.666,oo; de indemnización por despido sin justa causa $5.055.166,oo; de indemnización moratoria $116.666 diarios del 2 de febrero de 2018 al 1° de febrero de 2020 e intereses moratorios a partir del mes 25. Por último, absolvió al demandado de los demás pedimentos y declaró no probadas las tachas por sospecha formuladas en contra de los testigos (f.° 488 a 490).

En lo que interesa a la alzada, el juez señaló que las certificaciones laborales incorporadas, el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, los correos electrónicos adosados por una de las testigos, el dicho de los deponentes Jerson Barreneche y Yeny Esteban, conducían a establecer la existencia del vínculo laboral deprecado, pues a pesar de que algunos de los elementos de convicción recaudados, daban cuenta de que los servicios de la demandante habían beneficiado a la sociedad Asopalmar, de la que el accionado era socio, lo cierto es que aquel se había aprovechado de su trabajo de manera encubierta, pues los demás socios no estaban conformes con que aquella laborara para la compañía, sin embargo, la presentaba como parte de su equipo de trabajo y, por su lado, la convocante laboraba en los procesos de formulación de control de calidad y supervisión de proceso de maquila que adelantaba el llamado a juicio a través de otras empresas. También, expuso que aunque se alegaba por el demandado que las labores ejecutadas por la demandante, habían sido en virtud de la relación sentimental que existió entre ellos, no resultaba razonable que ello se hubiera prolongado por tanto tiempo, máxime cuando existían más de 200 correos, enviados por la trabajadora a los clientes y proveedores de la empresa durante los 20 meses en que se ejecutó el vínculo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **demandada,** como fundamento de la alzada manifestó que se dio por probado sin estarlo que entre las partes existió una relación laboral, pues alega que entre aquellas medió una relación sentimental y que si hubo una prestación personal del servicio, la misma se

verificó a favor de la Comercializadora Asopalmar, con quien el convocado a juicio no tiene una relación actualmente ni funge como su accionista.

Agregó que tampoco se acreditó la subordinación o dependencia de la actora, frente al llamado a juicio, en la medida en que la juez de primer grado le dio prelación a documentos que fueron aportados por una de las testigos, de los que no se deriva esa situación, y por otra parte, no se puso en consideración que la convocante tenía una compañía denominada Frutlog, lo que desvirtúa tal elemento; y en cuanto al acuerdo del salario, alegó que el mismo se realizó en virtud de la relación sentimental sostenida entre las partes.

Finalmente, expuso que de haber existido subordinación, la misma también debe predicarse respecto de Comercializadora Asopalmar, de la cual el encartado es el gerente.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 25 de octubre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.° 493).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contradicción y en la sustentación del recurso de apelación (f.° 496 a 497).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1° de junio de 2016 y el 1° de febrero de 2018.

En ese orden, y previo a resolver el punto materia de inconformidad en la alzada, debe dejarse anotado que en virtud del principio de consonancia que consiste en que "*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del*

recurso de apelación" (art. 66A del CPTSS), esta Corporación no emitirá pronunciamiento de fondo sobre los nuevos argumentos que invoca el apoderado judicial de la parte demandada en los alegatos de conclusión, respecto de la condena de la indemnización moratoria, en la medida en que ese aspecto no fue apelado en la oportunidad concedida al profesional del derecho para sustentar el recurso, esto es, en el acto de la notificación en estrados de la sentencia, tal como dispone el art. 66 del CPTSS.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1° de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso indicar que al plenario se arrimaron dos certificaciones laborales expedidas por el aquí demandado, el 17 de marzo de 2017 y el 26 de julio de 2018, con membrete de persona natural, en las que firma en calidad de "*Gerente"*, y en su orden,

hizo constar que "*La señora NANCY MILENA ESTEBAN FONSECA (…) trabajo (sic) en mi compañía desde el 1 de junio de 2016 al 31 de diciembre de 2016, desempeño (sic) el cargo de ingeniera de Alimentos, desarrollando proyectos de investigación y desarrollo con funciones de formulación de productos dirigidos a Industria alimentaria; e innovación en nuevos productos*" y "*Nancy Milena trabaja en mi compañía, desde el 29 de septiembre de 2016 con contrato indefinido desempeñando el cargo: JEFE DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO, en la actualidad se encuentra devengando un salario mensual de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MTCE ($3.500.000).*

Adicionalmente, se incorporó la historia laboral para pensiones de la demandante generada el 19 de marzo de 2018, de la que se desprende que desde el ciclo de agosto de 2016 hasta el 1º de febrero de 2018, se efectuaron los aportes al fondo de pensiones Protección SA, a través del aportante Rojas Contreras con número de identificación 79.460.481, sobre la base salarial de $3.000.000.

A su vez, reposa en el cuaderno certificado de existencia y representación legal de la sociedad Comercializadora Asopalmar SAS, constituida el 31 de marzo de 2006 (f.º 211 A 220), y el cruce de correos electrónicos en su mayoría entre la demandante desde la cuenta "*investigacion@asopalmar.com",* y también de "*estebanmilena@hotmail.com*" con diversas cuentas de clientes entre el 1º de julio de 2016 y el 12 de enero de 2018 (f.º 221, 232, 222, 225, 229, 230, 231, 228, 234, 237, 238, 244, 248, 254, 277 a 278, 287 y 299) y con otras cuentas del dominio "*Asopalmar.com*". Verificándose, que el 4 de agosto de 2016, la actora se dirigió desde la cuenta "*investigacion@asopalmar.com"*, al cliente vladimirbustos@albateq.com indicando "*Me presentó soy Nancy Milena Esteban del área de investigación y desarrollo de Asopalmar SAS* (…).

Por su parte, de los referidos mensajes de datos se deriva que en los enviados a la aquí demandante aquella siempre se suscribía como "*Investigación Asopalmar*", y "*Control de Calidad Asopalmar*". Por su parte, en los que fueron recibidos y enviados por el aquí convocado el 11 y 12 de julio de 2016; 5 y 30 de agosto de 2016; 6, 15 y 18 de septiembre de 2016; 9 de diciembre de 2016, 17 y 21 de enero de 2017; 28 de abril de abril de 2017, 5, 6, 11, 26 y 30 de octubre de 2017; 29 de noviembre de 2017; y, 14 y 22 de diciembre de 2017, (f.º 222, 224, 228, 238, 239, 242, 247, 259, 261 a 262,

264, 265, 275, 276, 277, 279, 281, 283, 285, 288 a 289; 293 a 294, 298), se observa que se remitían desde o hacia la cuenta de gerencia@asopalmar.com, y que el señor Alexander Contreras Rojas se identificaba como gerente de la empresa mencionada.

En igual sentido, se tiene que respecto a las otras cuentas de la sociedad referida, la convocante se comunicó mediante mensajes de datos el 22 de octubre, 16 de junio, 29 de septiembre y 11 de octubre de 2016; el 14 de diciembre de 2017, y el 15 de enero de 2018 (f.º 252, 268, 273, 277, 279, 290 y 301), por medio de la cuenta "logistica@asopalmar.com" en los que se identificaba en ocasiones Julián Contreras como remitente. Y también con Pilar Martínez Roa por medio de la cuenta "administracion@asopalmar.com", el 17 de agosto, 7 de septiembre, 21 y 25 de octubre, 17 y 30 de noviembre de 2016; 13 de julio y 11 de octubre de 2017 (f.º 236, 241, 251, 253, 256, 258, 270 y 279).

Por otra parte, reposa en el cuaderno oficio dirigido el 11 de julio de 2017, a la Envasadora de Aceites la Viuda SAS, en el que la demandante da respuesta al reclamo de calidad de "*oleína sedimentada*" y firma como "*Ing. Control de calidad*" de Asopalmar Ltda. (f.º 271 a 272).

En lo que concierne a las declaraciones recibidas por el juez de primer grado, se tiene que en el interrogatorio de parte rendido por el demandado aquel dijo que debido a la relación sentimental que tenía con la demandante y teniendo en cuenta que ella conocía donde la empresa Asopalmar hacia maquilas y negocios, empezó a colaborar haciendo certificados de calidad y comunicándose con los clientes, desde el 1º de junio de 2016 al 1º de febrero de 2018, y que le asignó una remuneración mensual para que ella no perdiera la "*trazabilidad laboral*", así mismo, que le pagó a nombre propio la seguridad social para que ella pudiera continuar afiliada a la medicina prepagada.

La demandante en el interrogatorio de parte, señaló que en los mismos extremos indicados en la demanda, trabajó desde su casa prestando sus servicios para Asopalmar y para el demandado, debido a que el último era socio y gerente comercial de esa compañía, así mismo, que ella casi no trataba con el gerente de la sociedad pero si con los mensajeros, la secretaria, los conductores, los clientes y proveedores. También expuso que ella debía hacer los certificados de calidad y contramuestras de la materia prima que movía

Asopalmar, y que quien encabezaba esa empresa era Alexander Conteras con quien ella trataba y a quien le rendía informes. Agregó que dentro de sus ocupaciones debía responder correos electrónicos, visitar plantas y a los clientes. Refirió que ellos maquilaban en la empresa en la que laboraba Jerson Berreneche, y que allí Alexander la presentó como funcionaria, como su empleada y la persona responsable del proceso de transformación de margarina, y que también hicieron desarrollos de productos de Alexander. Sostuvo que no tenía una jornada de trabajo fija, ni ningún control sobre el tiempo en que prestaba sus servicios, y que el señor Alexander contreras no ejerció sobre ella actos de subordinación como hacer llamados de atención o imponerle sanciones disciplinarias, debido a que ella no tenía un contrato escrito. Sostuvo que en abril de 2017 realizó un viaje fuera del país, y que no medió un formalismo desde el punto de vista laboral para eso, pues ella no envió una comunicación pidiendo permiso, ni el demandado tampoco le dijo que podía o no ausentarse, sin embargo, acordaron que ella continuaría atendiendo los correos electrónicos o haciendo consultas telefónicas. Mencionó que debido a que fue desafiliada de los parafiscales en febrero de 2018, ella entendió terminada la relación con el encartado, sin embargo, aquel le continuaba haciendo consultas técnicas.

Respecto a las declaraciones de terceros, encuentra la Sala que únicamente es posible imprimirle valor probatorio a la versión rendida por Jerson Barreneche, testigo solicitado por la promotora del proceso, quien manifestó conocer a las partes desde el año 2016, debido a la relación comercial sostenida entre la empresa con la que aquel laboraba y la sociedad Comercializadora Asopalmar SAS, la cual se extendió hasta el segundo semestre de 2017. En esa medida, encuentra la Sala que el deponente puso de presente que Alexander Contreras, llegó junto con Nancy Esteban y con Julián, para solicitar el servicio de maquila para Asopalmar SAS, así mismo, que el demandado dejó a la demandante como persona encargada del Departamento de Investigación y Desarrollo de la referida empresa y a Julián de la parte de logística de la materia prima y el despacho de productos. Adujo, que debido a lo anterior, la activa fue en varias ocasiones a la bodega en la que él prestaba sus servicios, a hacer la gestión de revisar el producto terminado, el empaque secundario, y en general, del control de calidad, además a hacer los análisis del producto terminado. Sostuvo en múltiples oportunidades, que la empresa a la que se le facturaba y se le entregaba el producto era a Asopalmar SAS, y que el cruce de mensajes electrónicos que él

tuvo con la demandante se debía a la relación comercial que existía con esa compañía, dentro de la cual nunca se hizo facturación a nombre del convocado como persona natural. Finalmente, refirió que desconocía si la demandante tenía un vínculo contractual directo con Alexander Contreras.

Sobre los demás testigos, esto es, Nelly Fonseca, Marta Rodríguez, Diego Armando Porras Amaya, Yenni Consuelo Esteban y Pilar Martínez Roa, se considera que resultan intrascendentes para el debate o no pueden ser tenidos en cuenta por falta de credibilidad, pues en el caso de los tres primeros deponentes es palmario que no les consta de manera personal y directa los supuestos fácticos controvertidos, ya que en sus versiones refieren que tuvieron conocimiento de las situaciones sobre las que se les indagaron por medio del dicho de la demandante o del demandado. En cuanto a las dos últimas, teniendo en cuenta la conducta desplegada en la práctica de la prueba, se patentiza, que sus versiones resultan poco creíbles y se denotan parcializadas y carentes de espontaneidad.

Advirtiéndose particularmente en el caso de Pilar Martínez Roa, quien afirma haber laborado para la sociedad Comercializadora Asopalmar SAS desde 2009 hasta el año 2020, que se contradice con las pruebas recaudadas, pues en primera medida señaló que la demandante trabajó para la sociedad solamente en el año 2014, y que después lo único que supo de ella fue en virtud de una afiliación a seguridad social y el pago de unas planillas que le pidió el demandado que realizara por ser Nancy Esteban la madre de sus hijos, así como que después de la anualidad en mención nunca había cruzado correos electrónicos con la activa ni la había vuelto a ver, pero luego, al indagarse por los mensajes de datos incorporados al plenario sostuvo que habían obedecido a información que había solicitado el gerente, Germán Álvarez, sobre el vínculo que existió antes de la fecha de los hechos materia de debate, no obstante, de la lectura de los correos electrónicos se deriva que dicha manifestación no es cierta, toda vez que se infiere que refiere a labores que se encontraban vigentes o ejecutando para el momento en que fueron remitidos.

Es así que en el enviado el 17 de agosto de 2016, la deponente en el cuerpo del mensaje señaló "*Ingeniera Nancy buenas tardes le envío informe para su revisión*" (f.° 236), en el del 7 de septiembre de 2016, anotó "*Ingeniera Nancy, don Germán me pidió el favor que le informara que se solicitó a aval*

químico los análisis que informó usted en el correo electrónico, aval químico responde que el análisis de pesticidas no los realiza en Colombia subcontratan un laboratorio en Alemania el cual se demora un mes en dar la respuesta (…)"(f.º 241); y en el del 30 de noviembre de 2016, escribió "*ingeniera buenos días le envío informes de recepción de los tres últimos viajes entregados en aak para su evaluación*" (f. 259).

Partiendo entonces de lo expuesto, encuentra esta Corporación que no es factible darle el alcance probatorio que se impartió en la primera instancia a la documental arrimada al plenario, pues en lo que respecta a las certificaciones laborales, se advierte que su contenido no resulta acorde con lo planteado en el escrito inicial respecto a los extremos temporales, y lo expuesto sobre ese punto por las partes en los interrogatorios de parte. A lo que se suma, que el demandado a pesar de hacer la constancia como persona natural refiere que la activa trabajó en su compañía y firma en calidad de "*Gerente*", sin que de ninguno de los otros elementos de convicción ni de la instrumental misma, se pueda inferir con plena certeza, ello refiere a la sociedad Comercializadora Asopalmar SAS o a una distinta, en la medida en que justamente del cruce de correo electrónicos que se adosa, los cargos reseñados en las constancias emitidas el 17 de marzo de 2017 y el 26 de julio de 2018, concuerdan con lo anotados por la activa en su antefirma, en la que se refiere que los mismos hacían parte de la organización Asopalmar.

Aunado a esto, en cuanto al reporte de semanas cotizadas es preciso indicar que dicho elemento de convicción no tiene la suficiencia para demostrar por sí solo la prestación personal de los servicios de un trabajador en favor del aportante, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, particularmente en la sentencia CSJ SL 35066, 05 Feb. 2009, máxime cuando en este asunto, en criterio de la Sala resulta patente con los mensajes de datos que fueron aportados, el testimonio rendido por Yenni Consuelo Esteban, el interrogatorio de parte rendido por la demandante y la declaración de Jerson Barreneche, que las labores ejecutadas por Nancy Esteban se dirigieron a la sociedad Comercializadora Asopalmar SAS, en la medida en que la convocante siempre se identificó como colaboradora de esa sociedad y no de Alexander Conteras Rojas como persona natural, y en la mayoría de los casos recibió y envió los correos electrónicos desde una cuenta institucional del dominio de la empresa.

También es plausible que en el intercambio de mensajes el demandado fungía en su condición de gerente de dicha empresa, es decir, en representación de aquella y no en nombre propio; y, que a pesar de que la demandante adujo en el interrogatorio de parte que en la empresa en la que laboraba el testigo Jerson Barreneche también se maquilaban materias primeras que eran del convocado y no de la empresa, lo cierto es que el testigo fue enfático en anotar que toda la facturación se hizo en favor de la Comercializadora Asopalmar SAS, sin que mediara ningún vínculo comercial directo con Alexander Contreras Rojas como persona natural.

Consideración que se acompasa con lo normado en el artículo 98 del CCo, que contempla «*La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*» y que «*Las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga el registro mercantil de la escritura de constitución (…)*».

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar, se absolverá a Alexander Contreras Rojas de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, por no encontrarse legitimado en la causa por pasiva, esto es, para soportar la pretensión, por cuanto se estableció que Nancy Milena Esteban Fonseca, prestó sus servicios a la persona jurídica Comercializadora Asopalmar SAS, quien no hizo parte de las presentes diligencias y no directamente a la persona natural convocada al proceso.

Sin costas en esta instancia. Las de primera, corren a cargo de la demandante, según liquidación que efectúe el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 27 de septiembre de 2021, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **ABSOLVER** a ALEXANDER CONTRERAS ROJAS de todas las pretensiones

incoadas en su contra por NANCY MILENA ESTEBAN FONSECA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera a cargo de la parte actora.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **384528a818334c3187934605cb4708c25ce71b1b3ab07b0df1663df6d9bf4db7**
Documento generado en 11/08/2022 12:00:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **021 2019 00317** 01
DEMANDANTE:	OSCAR DARÍO PÉREZ TORO
DEMANDADO:	BANCO DE OCCIDENTE SA
LITIS CONSORTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2021, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se procede a reconocer personería a la abogada Cindy Julieth Villa Navarro, como apoderada sustituta de Colpensiones, de conformidad con la documental visible a folio 236.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que con el Banco de Occidente SA, existió una relación laboral entre el 21 de enero de 1985 y el 1° de junio de 1986, y en consecuencia, que se condene al pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 3 de junio de 1985 y el 1° de junio de 1986.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo el actor que laboró al servicio del Banco de Occidente SA entre el 21 de enero de 1985 y el 1° de

junio de 1986, y que del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones y de la historia laboral válida para bonos pensionales expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se desprende que el empleador solo efectuó aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el período comprendido entre el 22 de enero y el 2 de junio de 1985. Dijo que por lo anterior, el 9 de junio de 2017 solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, y mediante oficio SEM 2017-161037 del 12 de julio siguiente, la entidad dio respuesta negativa a su pedimento, con sustento en que el Banco de Occidente SA, en el ciclo 198606 reportó novedad de retiro con efectos retroactivos a partir del 2 de junio de 1985. Adujo que el 11 de septiembre de 2017, le solicitó al Banco de Occidente SA, que efectuara el pago de las cotizaciones que se echan de menos, quien dio respuesta manifestando que cumplió con su deber legal de cotizar al sistema, remitiendo copia de los soportes de pago de los meses de julio y agosto de 1985 y enero, abril y junio de 1986. Sostuvo que el 4 de octubre de 2017, solicitó nuevamente la corrección de su historia laboral, aportando las certificaciones y documentos que fueron entregado por el empleador, sin embargo, Colpensiones se mantuvo en la negativa, soportando su decisión en lo previsto en el art. 37 del Decreto 3063 de 1989. Por último, refirió que el Banco de Occidente, radicó diversas solicitudes ante la entidad de seguridad social en mención, no obstante, a la fecha de presentación de la demanda la historia laboral persistía con las mismas inconsistencias (f.º 59 a 62).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 12 de noviembre de 2019, luego de ser subsanada, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 63).

El **Banco de Occidente SA** dio contestación a la demanda sin oponerse a la declaratoria de la relación de trabajo, pero si lo hizo respecto de las demás pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que a lo largo de la vigencia de la relación laboral que se sostuvo con el demandante desde el 21 de enero de 1985 hasta el 1º de junio de 1986, se reconoció y pagó de manera completa y oportuna la totalidad de aportes al sistema de seguridad social causados a su favor. Como excepciones de fondo formuló las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, buena fe y subrogación del riesgo en virtud a la afiliación y pago

de aportes al sistema de seguridad social integral a favor del demandante (f.º 71 a 89).

En audiencia celebrada el 24 de noviembre de 2020, luego de declararse probada la excepción previa de falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva (f.º 141 a 142), y de ordenarse la notificación y traslado a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, dicho ente dio respuesta al escrito inicial oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que el Banco de Occidente SA, para el período 1985/06 presenta una novedad de retiro conforme a su historia laboral tradicional, por lo cual no se le puede endilgar culpa alguna a esa entidad por la negligencia u omisión por pago de aportes en caso de llegarse a probar la existencia de un contrato laboral en los extremos indicados en la demanda. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción y compensación (f.º 150).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada (f.º 145).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 14 de septiembre de 2021, declaró que entre el demandante y el Banco de Occidente SA, existió un contrato de trabajo desde el 21 de enero de 1985 al 1º de junio de 1986; ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones registrar y actualizar en la historia laboral del demandante los aportes a seguridad social entre el 3 de junio de 1985 y el 1º de junio de 1986, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización la suma de $70.260 para cada mensualidad; y, negó las pretensiones incoadas en contra del Banco de Occidente SA.

Como sustento de la decisión, la juez de primer grado estableció que correspondía a Colpensiones corregir la historia laboral del demandante, debido a que la novedad de retiro retroactiva que fue reportada por el

empleador Banco de Occidente SA, en junio de 1986 y que tuvo en cuenta la entidad de seguridad social para anular los aportes efectuados en los ciclos de junio de 1985 a junio de 1986, se trató de una información imprecisa, alejada de la realidad, carente de soporte fáctico y que además obedeció a un error de registro en el reporte.

Lo anterior, al encontrar demostrado que la vinculación del actor con la sociedad mencionada se encontraba vigente para esa época, que la empleadora efectuó las cotizaciones que correspondían al interregno mencionado, y que el otrora Instituto de los Seguros Sociales no efectuó la devolución de tales aportes al patrono ni tampoco verificó que la novedad registrada estuviera respaldada o soportada en algún documento que le hubiera permitido comprobar que la fecha de desvinculación laboral del actor se había dado en tiempo pretérito.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** argumentó que no había tenido en cuenta la juez de primer grado que el demandante presentaba una novedad de retiro realizada por el Banco de Occidente SA con efectos retroactivos, que se hizo en virtud de lo establecido en el art. 37 del Decreto 3063 de 1989, por lo que no es factible ordenarle a la entidad registrar los ciclos referidos en la demanda, pues no existen pagos realizados por el empleador en el período comprendido entre el 3 de junio de 1985 y el 1 de junio de 1986.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 20 de octubre de 2021, se admitió el recurso y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 225).

Las partes presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en los escritos de contradicción y en la sustentación del recurso de apelación, respectivamente (f.º 227 a 228, 232 a 233 y 244 a 246).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si hay lugar a disponer la inclusión en la historia laboral del demandante de las semanas de cotización que se echan de menos en la demanda.

Para resolver el asunto planteado, es preciso anotar que no es materia de debate en este asunto que entre el demandante y el Banco de Occidente SA, existió un contrato de trabajo que se ejecutó entre el 21 de enero de 1985 y el 1º de junio de 1986, situaciones de las que además dan cuenta el contrato de trabajo celebrado entre las partes (f.º 90 a 92), la carta de renuncia presentada por el trabajador el 25 de abril de 1986 (f.º 93), la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 94) y la certificación laboral emitida el 4 de marzo de 1997 (f.º 10).

En ese orden, se advierte que el demandante presentó solicitudes tendientes a obtener la corrección de su historia laboral con el consecuente pago y/o registro de las cotizaciones correspondientes a los ciclos de junio de 1985 a junio de 1986, ante el Banco de Occidente SA (f.º 18 y 32 a 34) y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (f.º 16 y 42).

La sociedad empleadora dio respuesta indicando que no podía acceder a la solicitud del convocante, debido a que el banco había efectuado el pago de todos los aportes a seguridad social en pensiones causados durante la vigencia de la relación laboral, para lo cual aportó las planillas respectivas (f.º 20 a 22 y 24 a 28). Por su lado, el ente de seguridad social refirió que teniendo en cuenta que el empleador Banco de Occidente SA, en el ciclo de 198606, reportó una novedad de retiro, con efectos retroactivos, asentada para el día 19850602, no era procedente efectuar la corrección de la historia laboral, al amparo de lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 3063 de 1989, y que además el reporte de semanas contenía todas las cotizaciones que se habían efectuado a nombre del trabajador (f.º 17 y 43).

Igualmente se vislumbra que el 23 de mayo de 2018, el Coordinador de Administración de Personal de la División de Gestión Humana del Banco de Occidente SA, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la corrección de la historia laboral del demandante (f.º 100), anotando que acompañaba su pedimento con la certificación laboral del demandante (f.º 102), copia de la comunicación de renuncia del ex trabajador demandante (f.º 93), copia de la comunicación de aceptación de la renuncia del ex trabajador demandante, copia de la liquidación de las acreencias laborales del ex trabajador notariada (f.º 94), copia de la solicitud del examen médico de retiro, copia de las planillas de junio de 1985, enero de 1986 y abril de 1986 y copia del aviso de entrada del trabajador al ISS (f.º 104 a 107). Petición que fue resuelta por Colpensiones, indicando que revisadas las bases de datos de la entidad y los documentos remitidos, se había evidenciado que al período de enero de 1985 a junio de 1986, se encontraba aplicada la respectiva novedad de retiro, quedando correctamente acreditada la historia laboral del afiliado (f.º 110).

A su vez, observa la Sala que en respuesta a los requerimientos efectuados por la juez de primer grado en el curso de las diligencias, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones anexó la relación de las microfilmaciones correspondientes al Banco de Occidente SA, y señaló que en las mismas se visualizaba el reporte de cotizaciones frente al afiliado Oscar Darío Pérez Toro entre junio de 1985 y junio de 1986 (f.º 159 a 161).

Posteriormente en misiva del 19 de agosto de 2021, informó que no se encontró en sus bases de datos evidencia alguna de solicitud de devolución de aportes efectuada ante el ISS liquidado o ante Colpensiones por el aportante Banco de Occidente, a nombre del aquí demandante (f.º 211 a 212), y finalmente en comunicación del 25 de agosto de 2021, señaló (f.º 206 a 207):

> *"una vez verificadas nuestras bases de datos y soportes físicos entregados por el ISS, se evidencia que el empleador BANCO DE OCCIDENTE Patronal 01006200514 en el período comprendido entre 198501 hasta 198606 reportó un salario de $70.260 por el afiliado OSCAR DARÍO PÉREZ TORO.*
>
> *Es importante tener en cuenta que para los años 1985 y 1986 los empleadores registraban el salario con el número de categoría establecido en las tablas de cotización de aportes del Instituto de Seguros Sociales, reglamentado en el Decreto 1825 de 1965 y Decreto 2630 de 1983, en el caso del afiliado OSCAR DARÍO PÉREZ TORO, la categoría reportada en el soporte físico (microficha) corresponde a 24, equivalente al salario $70.260*".

Por último, con el reporte de semanas cotizadas expedido el 25 de agosto de 2021 por Colpensiones, se patentiza que únicamente se registran cotizaciones por medio del aportante Banco de Occidente SA en el período comprendido entre el 22 de enero de 1985 y el 2 de junio de 1985 (f.º 215 a 217), y en el historial de semanas tradicionales se registra como fecha de retiro el 2 de junio de 1985 (f.º 217 a 219).

Partiendo de lo anterior, encuentra la Sala que Colpensiones funda la negativa de la corrección de la historia laboral en lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 3063 de 1989, que contempla:

> "*Cuando un patrono no reporte oportunamente al ISS la desvinculación laboral de un trabajador, deberá, para la desafiliación retroactiva correspondiente, demostrar a satisfacción del Instituto, la fecha de la respectiva desvinculación laboral. Se aceptarán como pruebas, entre otras, el escrito de la aceptación de la renuncia, la liquidación final de prestaciones o el recibo de pago definitivo de las mismas, o el título de su consignación.*
>
> *Producida la desafiliación, el Instituto efectuará los ajustes correspondientes a la cuenta de aportes así como la devolución de los aportes cubiertos, previa cancelación por parte del patrono, del valor de las sanciones que se le impongan por el no reporte oportuno de la novedad de retiro.*
>
> *(…) Parágrafo. La desafiliación retroactiva producirá la anulación de las semanas cotizadas durante el período de afiliación indebida.*

No obstante, la teoría del caso planteada por Colpensiones no puede ser acogida por esta Corporación, puesto que, aún admitiendo que es esa la norma aplicable al caso concreto, pese a ser posterior a los hechos objeto de debate, salta a la vista que la novedad retroactiva que realizó el Banco de Occidente SA en el ciclo de junio de 1986, obedeció a un error que no podía tener como consecuencia la anulación de los aportes realizados oportunamente por esa demandada, justamente porque los documentos relativos al contrato de trabajo, la carta de renuncia presentada por el trabajador el 25 de abril de 1986 (f.º 93), la liquidación final de prestaciones sociales que milita a folio 94 del cuaderno y la certificación laboral emitida el 4 de marzo de 1997 (f.º 10), denotan inequívocamente que las cotizaciones efectuadas hasta ese período estaban soportadas en la vinculación laboral del trabajador, y que la anotación realizada en su histórico pensional no concordaba con la realidad, tanto así que el empleador nunca solicitó la devolución de los pagos a pensión que se aplicaron a cada período, y él mismo peticionó la corrección de la inconsistencia referida.

A lo anterior hay que agregar, que aún si se aplicara la normatividad referida por la entidad, la conclusión no sería distinta, justamente porque de su literalidad se desprende que la anulación de las cotizaciones no procedía de manera automática, pues para ello era imperioso que el empleador soportara el reporte mediante documentos que dieran cuenta de la fecha de la respectiva desvinculación laboral, lo que evidentemente no ocurrió ni podía suceder en el caso bajo examen, en atención a que Oscar Darío Pérez Toro laboró para el Banco de Occidente SA hasta el 1º de junio de 1986, situación que está plenamente acreditada en este asunto.

Con esto, debe recordarse que las administradoras de fondos de pensiones no solo deben custodiar la historia laboral de sus afiliados, sino además garantizar que su contenido sea veraz, de ahí que ante la acreditación por parte de los afiliados de las irregularidades presentadas en el reporte, es menester que se proceda a su corrección, en la medida en que su consolidación debe estar ajustada a la realidad para efecto del reconocimiento de las distintas prestaciones que consagra el sistema de seguridad social.

Sobre el particular se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL3691-2021, en la que concluyó:

> *"La jurisprudencia ha adoctrinado que las administradoras de pensiones tienen el deber de custodiar y conservar la información contenida en las historia laborales (CSJ SL5170-2019). Ello involucra organizar los datos que allí se consignan, la identificación e individualización de la persona trabajadora, entre otros que permiten conocer la actividad que originan los aportes y en el caso del RAIS la determinación del capital ahorrado y si al respecto hay inconsistencias que deban resolverse, tales como períodos en mora, pagos extemporáneos de aportes y su efectiva validación, traslados de cotizaciones, pagos de aportes de personas no vinculadas, irregularidades en el reporte de novedades, trámites pendientes para emisión o redención de bonos pensionales, etc.*
>
> *Sin duda alguna, el éxito de esa gestión permite que los empleadores o entidades competentes cumplan con sus obligaciones pensionales y evita tardanzas injustificadas en el reconocimiento de las prestaciones del sistema. Asimismo, es preponderante para garantizar que la historia laboral de los afiliados carezca de inconsistencias, pues identifica las irregularidades puntuales que, con la debida diligencia, pueden ser solucionadas de forma eficiente y efectiva.*
>
> *(…) En ese sentido, el efecto del incumplimiento de los deberes de gestión, guarda, conservación y verificación del contenido de la historia laboral debe ser asumido por la entidad administradora, pues esta cuenta con los recursos e infraestructura necesaria y suficiente para identificar con anticipación las inconsistencias que se presenten.*
>
> *En este punto debe tenerse en cuenta que la Ley 1581 de 2012 regula lo pertinente al manejo y protección de datos personales, entre los cuales están los*

consignados en las historias laborales. Esta norma prevé en su artículo 17 que entre los deberes de los responsables del tratamiento de la información está el de «e) Garantizar que la información que se suministre al Encargado del Tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible». Ello, precisamente, en atención al principio de veracidad y calidad de la información que es transversal y debe acatar toda entidad que ejerza tratamiento de información -artículo 4.º, literal d) ibidem.

Asimismo, también desarrolla el principio de seguridad, según el cual «La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento» (destaca la Sala). Sin duda, ello es un llamado a atender al carácter mínimo y fundamental de los derechos de la seguridad social, a fin que las personas que ofrecen su información pensional a los entes que legalmente deben administrarla tomen las medidas necesarias para garantizar su veracidad (…)".

De otro lado, en lo que concierne al salario base de cotización considera la Sala, como lo estableció la *a quo,* que debe tomarse el certificado por la entidad de seguridad, por acompasarse tal situación con lo previsto en el Decreto 2630 de 1983, frente a la categoría de los aportes correspondiente para la época de los hechos materia de debate.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción, precisa la sala que es reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que el derecho a reclamar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones es imprescriptible, por tratarse justamente de aquellos con los que se financia el reconocimiento de la pensión, derecho que también detenta tal calidad.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

Sin costas en ambas instancias, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2021, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá DC, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en ambas instancias, ante su no causación.

TECERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA Magistrado

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4743ab80584b7a8560f9dc1ea50a5f6bdc5df7c6950ae00df7ef8b5f632cb33b**
Documento generado en 11/08/2022 12:16:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **030 2019 00414** 01
DEMANDANTE:	ANA PATRICIA BAHAMÓN PEREIRA
DEMANDADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA
LITISCONSORTE:	ALCIRA DUQUE DE CÉSPEDES

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, respecto de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende Ana Patricia Bahamón Pereira, que se condene a la demandada a reconocerle, en condición de compañera permanente, la sustitución de la pensión de jubilación de José Eduardo Céspedes Robayo, desde la fecha del fallecimiento, junto con los reajustes anuales de las mesadas, los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas reclamadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que sostuvo unión marital de hecho durante más de 43 años con José Eduardo Céspedes Robayo, con quien procreó dos hijos de nombres Juan Carlos y César Augusto Céspedes Bahamón, de 41 años y 21 años, respectivamente. Dijo que convivió con el causante compartiendo techo y lecho en forma permanente hasta su

fallecimiento ocurrido el 11 de enero de 2015. Sostuvo que al *de cujus* le fue reconocida pensión de jubilación de origen convencional por la Empresa de Teléfonos de Bogotá DE mediante resolución n.º 975 del 1º de diciembre de 1980, efectiva a partir del 6 de octubre de 1980. Señaló que Positiva Compañía de Seguros SA, reconoció mediante oficio 45000 del 28 de abril de 2015, sustitución de pensión a Alcira Duque de Céspedes, quien acreditó ser la cónyuge del causante José Eduardo Céspedes. Aludió que mediante escrito del 6 de febrero de 2019, presentó reclamación y el 22 de febrero de 2019, la demandada negó el derecho por considerar que ya había sido concedido a Alcira Duque de Céspedes, por lo que se declaró incompetente para dirimir la controversia frente a la titularidad de la pensión. Adujo que Alcira Duque de Céspedes, estaba separada de hecho del causante y no convivían bajo el mismo techo ni compartían el mismo lecho de hace 45 años, aproximadamente(f.º 21 a 28).

II. TRÁMITE PROCESAL DEMANDA INICIAL

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de junio de 2019, en el que se ordenó su notificación y traslado a las demandadas (f.º 30).

La apoderada judicial de la señora **Alcira Duque de Céspedes** dio contestación con oposición a todas las pretensiones, para lo cual, alegó que el causante tenía su domicilio en la carrera 52ª n.º 186-81 apartamento 301 interior 3, lugar donde vivía con su esposa, que aquel en el transcurso de su enfermedad, siempre estuvo a su cuidado de la Alcira Duque de Céspedes, como se desprende de la historia clínica, quien además dependía económicamente de su esposo, y estaba afiliada como beneficiaria en el sistema de salud y fue reconocida por el causante como beneficiaria ante Positiva Compañía de Seguros SA. Agregó que el pensionado falleció murió en la ciudad de Honda, en la casa familiar que compartía con su esposa, a quien autorizó para que lo representara en todo lo relacionado con la cuenta de ahorros n.º 245000007259 del Banco Caja Social, en la que le consignaban la mesada pensional. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la unión marital de hecho y de derecho, inexistencia de la calidad de compañera permanente, inexistencia de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, inexistencia de convivencia de 5

años continuos antes del fallecimiento del pensionado, actuación desleal e inexistencia de presupuestos para la pensión de sobrevivientes (f.º 37 a 76).

Positiva compañía de Seguros S.A., se opuso a las pretensiones formuladas en su contra con fundamento en que la demandante no ha demostrado el mejor derecho, que ostenta en calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y la entidad ya pagó dicha prestación Alcira Duque en calidad de cónyuge supérstite. Agregó que debe tenerse en cuenta que la convocante dejó de solicitar la prestación por 4 años, presentando el presunto error para la entidad de incurrir en el pago respecto de la cónyuge supérstite, por lo que solicita que se niegue el retroactivo pensional debido a que nadie puede alegar su propia incuria para obtener un beneficio. Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, negligencia de la demandante y buena fe (f.º 359 a 370).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de agosto de 2021, declaró que Ana Patricia Bahamón, en su condición de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, dejada por el jubilado José Eduardo Céspedes Robayo, en forma compartida con la cónyuge supérstite Alcira Duque de Céspedes en forma proporcional, en cuota parte equivalente a un 32,78% del valor mensual de la mesada, equivalente a la suma de $1.320.495 a partir del 11 de enero de 2015, con los sucesivos aumentos legales año a año, y por 14 mesadas anuales, quedando la mesada para el año 2021 en cuantía de $1.688.904, por reunir los requisitos establecidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas del 11 de enero de 2015 al 6 de febrero de 2016; condenó a Positiva Compañía de Seguros SA, a pagar a la demandante Ana Patricia Bahamón Pereira como retroactivo, el valor generado desde el 6 de febrero de 2016 al 31 de julio de 2021, en la suma de $119.846.637, así mismo le ordenó a la entidad reajustar la mesada pensional reconocida a Alcira Duque de Céspedes mediante oficio n.º 45.000 de fecha 28 de abril de 2015, en cuantía inicial de $2.707.862,oo equivalente al 67,22% de la mesada pensional a partir del 11 de enero de 2015.

Condenó a Alcira Duque de Céspedes a pagar a Positiva Compañía de Seguros SA, el mayor valor recibido por la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, como cónyuge supérstite del causante, a partir del 6 de febrero de 2016 al 31 de julio de 2021, en la suma de $119.846.637 y los mayores valores que se sigan causando en lo sucesivo hasta el cumplimiento del fallo.

Condenó a Positiva Compañía de Seguros SA, a reconocer a la señora Ana Patricia Bahamón Pereira, los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 6 de abril de 2019, desde que cada mesada se hizo exigible y hasta que se verifique su pago, así como las costas procesales a favor de la activa en cuantía de $2.100.000,oo (f.° 377 a 379).

Para resolver lo anterior, el juez de primer grado señaló que la convivencia de la demandante con el causante desde diciembre de 1998 hasta el 11 de enero de 2015, se infería de la declaración rendida por Lilia Rocío Tinoco quien dijo haber conocido a la pareja desde hace más de 40 años, y que le constaba que se habían radicado desde 1998 en el municipio de Guaduas, así como también de la versión de Elvia Peñaloza quien señaló que vivió junto con el pensionado y el demandante, y por ello le consta que convivieron por 10 años antes del fallecimiento, y aunque erró en el año del deceso al señalar que ocurrió en el 2017, su declaración concuerda con las de las demás deponentes en los otros puntos. Agregó que pese a que el causante declaró como su lugar de domicilio el lugar en el que habitaba su esposa Alcira, no podía perderse de vista que se encontraba acreditado que también residió en Guaduas, donde era muy reconocido por su actividad política y presentaba a la actora como su compañera permanente, a lo que debía añadirse que de las declaraciones recibidas también se desprendía que el pensionado firmó un documento en el que le reconoció un porcentaje de la pensión a Ana Bahamón.

También refirió que existía evidencia de que el causante también vivió con su esposa hasta su muerte en Bogotá y en el municipio de Honda, quien se ocupó de los cuidados propios de la enfermedad que el primero padecía, y que en todo caso el cumplimiento del requisito de convivencia no estaba en discusión.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **la parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia, en cuanto a los porcentajes en lo que el juez de primer grado reconoció la sustitución pensional, pues señala que se parte de la declaración de Elvia Lucía Peñalosa, pero no se valoran las declaraciones extra proceso de José Céspedes Robayo y Lilia Rocío Tinoco Ramírez, quienes manifestaron que la unión de hecho se extendió por 40 años.

Además, solicitó que se analice el requisito de convivencia respecto de la cónyuge, pues estima que los documentos adosados, tales como, la autorización para manejar la cuenta bancaria y el acompañamiento a las citas médicas no dan cuenta de esa situación, por lo que estima que bajo ese presupuesto el porcentaje que le correspondería a la convocante sería superior al conferido.

La apoderada judicial de **Positiva Compañía de Seguros SA**, apeló la decisión respecto de la condena de intereses moratorios, al señalar que el *a quo* no tuvo en cuenta que esa entidad actuó conforme a derecho, en la medida en que los mismos proceden solamente cuando la entidad no ha definido el derecho, pero en este caso, ello si ocurrió frente a la cónyuge del causante, habiéndose dado con posterioridad la solicitud de una nueva acreedora del derecho, por lo que se estaría aplicando una sanción por un hecho ajeno su representada, pues es competencia de la jurisdicción ordinaria laboral definir a quién le corresponde el mejor derecho y en qué porcentajes. En tal sentido, solicitó que se absuelva de los intereses moratorios, teniendo en cuenta el valor desembolsado a la esposa del pensionado y la suma que le corresponde a cada una de ellas, revisando además la condena en costas del proceso.

La apoderada judicial de **Alcira Duque de Céspedes** argumentó que hubo una indebida valoración probatoria, al tener por acreditado que la demandante convivió con el causante desde el año 1998 hasta su deceso, toda vez que en el interrogatorio de parte rendido por aquella y en las testimoniales practicadas, se afirmó que tal hecho se había extendido hasta el 20 de julio de 2014, de manera que no se cumple el presupuesto previsto en el art. 3º de la Ley 797 de 2003. Agregó que en todo caso, las testimoniales no bastan para tener por acreditada la convivencia, ya que no se desprende de las mismas la

dirección exacta en la que vivía el causante y además son contradictorias entre sí y se tiene que Lilia Rocío Tinoco dijo que el causante vivía con su esposa Alcira Duque cuando falleció; que debe tenerse en cuenta que la activa adujo que el pensionado mediante un documento le atribuyó un porcentaje de su pensión que es superior al concedido y que además dejó de reclamar la pensión en un tiempo prolongado desde el fallecimiento.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 6 de octubre de 2021, se admitieron los recursos de apelación interpuestos y se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 382).

Los apoderados judiciales de las partes presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en los escritos de contradicción y en la sustentación del recurso de apelación (f.º 384 a 396), sin embargo, se precisa que sobre los puntos que no fueron materia de apelación no se emitirá pronunciamiento alguno, en virtud de principio de consonancia previsto en el art. 66A del CPTSS.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si Ana Patricia Bahamón Pereira y Alcira Duque de Céspedes acreditan los requisitos necesarios para ser consideradas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del pensionado José Eduardo Céspedes Robayo, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente.

No es objeto de controversia en este asunto que: ***i)*** José Eduardo Céspedes Robayo falleció el 11 de enero de 2015 (f.º 11); ***ii)*** mediante Resolución n.º 975 del 1º de diciembre de 1980, la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB, le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación (f.° 372); ***iii)*** con ocasión de su fallecimiento, Alcira Duque de Céspedes, reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, la cual le fue

reconocida en un 100% por Positiva Compañía de Seguros SA, mediante comunicado del 28 de abril de 2015, en cuantía inicial de $4.026.357; y, ***iv).*** El 6 de febrero de 2019, la demandante se presentó a reclamar el reconocimiento de la pensión (f.º 17 a 18), pedimento que fue negado por la convocada a juicio, indicando que debía acudir ante la justicia ordinaria laboral con el fin de que se determinara su mejor derecho, al existir cónyuge que habia acreditado su condición de beneficiaria (f.º 19 a 20).

La norma aplicable para resolver la controversia, es la vigente para el 11 de enero de 2015 (f.º 15), fecha de la muerte del causante, esto es, los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL17521-2016 y CSJ SL15873-2017), según los cuales, para el caso, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca, y son beneficiarias de la prestación en forma vitalicia, la cónyuge o compañera permanente que a la fecha de la muerte del causante tenga 30 o más años de edad, acredite que hizo vida marital con el pensionado fallecido hasta el momento de su muerte, y haya convivido con él por los menos 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

Igualmente, acorde con lo previsto en la normatividad aplicable, en concordancia con el pronunciamiento de exequibilidad condicionada, en sentencia CC C-1035-2008, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante, entre la cónyuge y la compañera, ambas serán beneficiarias de la prestación, la que se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399-2018, explicó que según la normatividad citada *"la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al*

fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”.

Además, dicha Corporación ha precisado, que mientras los compañeros permanentes deben demostrar el cumplimento del requisito expresamente establecido en la norma, a favor del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, la convivencia mínima por un lapso de cinco años puede ser en cualquier tiempo, en el entendido de que, mientras el vínculo matrimonial no se disuelva, los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no (CSJ SL4346-2015, SL6990-2016, SL1399-2018 y SL1880-2018).

Finalmente, se tiene que la Alta Corporación en reiteradas decisiones y particularmente en la sentencia CSJ SL1399-2018, dejó sentado que “*la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio*”.

Descendiendo al caso bajo análisis, es menester indicar desde ahora, que concuerda la Sala con la conclusión a la que arribó el *a quo*¸ en torno a la acreditación de la convivencia simultánea de la compañera permanente y cónyuge, en los extremos indicados en la sentencia de primer grado.

En tal sentido, en lo que concierne a la litis consorte necesaria Alcira Duque de Céspedes, se encuentra probado que contrajo matrimonio católico con el causante el 2 febrero de 1973 (f.º 337 y 372), así mismo, que figuró como beneficiaria en salud de aquel desde el 11 de agosto de 1988 hasta el momento de su fallecimiento, tal como se constata con los carnés de afiliación de servicios médicos expedidos el 11 de agosto de 1988 por la Empresa de Teléfonos de Bogotá DC, el 2 de febrero de 2002 del Instituto de Seguros

Sociales y con la certificación expedida el 19 de enero de 2016 por la Nueva EPS (f.º 334 y 335).

Adicionalmente, es palmario que en carta del 16 de junio de 2005, dirigida a la Embajada Americana, el pensionado manifestó que mantenía sociedad conyugal vigente y familiar con su esposa, con quien residía en la Carrera 52 nº 186 – 81 de Bogotá (f.º 327), dirección que fue registrada por el *de cujus* como su lugar de residencia en las comunicaciones dirigidas a la Secretaría de Hacienda de Bogotá el 10 de mayo y 3 de diciembre de 2005; así como, en la reclamación radicada el 13 de mayo de 2009 ante el Instituto de Seguros Sociales (f.º 293), en el pago de comparendos efectuado el 4 de diciembre de 2009 (f.º 285 a 288), en la misiva del 25 de marzo de 2010 en la que solicitó la pensión de vejez (f.º 277), en un derecho de petición dirigido el 13 de septiembre de 2012 a la ETB SA ESP (f.º 293), en la solicitud de levantamiento de embargo del 8 de mayo de 2014.

También se encuentra en el cuaderno que a la misma dirección de correspondencia se dirigieron las facturas y estados de cuenta del causante emitidos por el Fondo de Empleados, pensionados, hijos de asociados y extrabajadores, de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá DC SA ESP el 12 de septiembre y 7 de diciembre de 2011; el 10 de enero, 10 de febrero, 22 de marzo, 28 de abril, 10 de mayo, 13 de julio y el 8 de septiembre de 2012; el 2 de mayo y 1º de septiembre de 2013 (f.º 89 a 101); y también las facturas de pago de su esposa del 30 de octubre de 2012 y del 30 de julio de 2015.

A su vez, se arrimó la historia clínica del causante que da cuenta que el 25 de agosto, 15 y 22 de septiembre y 21 de noviembre de 2014, ingresó a la atención médica acompañado de su esposa Alcira Duque de Céspedes, y varias declaraciones extra juicio, encontrándose dentro de las mismas la rendida por Miguel Ángel Villamil Duarte el 18 de julio de 2019, quien dijo ser el administrador del Conjunto Residencial Balcones de Vilanova II, ubicado en la Cra 55B n.º 186 – 81, así como también que por esa razón le constaba que el domicilio de la pareja había sido en esa dirección en el interior 3 apartamento 301, que los conocía desde hace 23 años, que dentro de esa unión se habían procreado dos hijos de nombres José Eduardo Céspedes Duque y Carlos Alberto Céspedes Duque, y que la pareja habia convivido hasta la fecha del deceso del pensionado (f.º 115).

Así mismo, se encuentra la declaración extra juicio que se rindió por Gloria Marina Uricoechea Reyes el 15 de julio de 2019, en la que aquella mencionó que los conoció de vista y trato de 38 años atrás, y que sabía que habían permanecido juntos hasta la muerte de José Eduardo Céspedes Robayo, quien falleció en el Municipio de Honda, debido a que ella lo asistió como enfermera en ese momento (f.º 114); y advierte la Sala que en la testimonial rendida por Luz Marina Jaimes, quien dijo haber sido vecina de la litis consorte necesaria y su esposo, debido a que vivía en el primer piso de la misma torre en el conjunto Residencial Balcones de Vilanova II en la ciudad de Bogotá desde enero de 1995, y aludió que conoció a los dos hijos de la pareja, que veía al causante en las asambleas del conjunto y en los eventos que se organizaban, que había visto que José Eduardo se había enfermado aproximadamente en julio de 2014, que no sabe si aquel se ausentaba por tiempos de su casa, pero en todos esos años lo vio de manera constante en el conjunto con su esposa, y que se había enterado que lo habían llevado al municipio de Honda a finales del año 2014, donde falleció, pero nunca los visitó allí. También mencionó que cuando fue a visitar a la pareja, él estaba ahí, que tenían una casa normal, donde estaban las cosas de los dos y fotos familiares, pero no sabía más allá de eso.

Por otra parte, se tiene que en el interrogatorio de parte rendido por Ana Patricia Bahamón, aquella dijo que había procreado dos hijos con el causante, quien había convivido con ella y con su esposa Alcira Duque de Céspedes de manera simultánea, y dijo que José Eduardo se quedaba en su apartamento en Bogotá muy esporádicamente cuando su cónyuge se iba de viaje, pero que no vivía con él en ese momento, y que fue en 1998, cuando ella se pensionó que empezaron a vivir juntos en el Municipio de Guaduas, Cundinamarca. También mencionó que en julio de 2014, estando con ella en Guaduas, José Céspedes se enfermó y ella se comunicó con su esposa con quien se encontraron en la clínica y que después se regresaron al municipio en el que vivían; que en ocasiones se quedó en el apartamento en el que vivía Alcira, y le ayudó en esa época a cuidar al causante. Y por último dijo que el pensionado falleció en el municipio de Honda, donde permanecieron tanto ella como Alcira Duque al cuidado de aquel.

Afirmaciones que fueron ratificadas en gran medida en la versión rendida por Lilia Rocío Tinoco Ramírez, cuyo dicho sirve además para

corroborar la convivencia de la compañera permanente, en tanto indicó que empezó a ver los fines de semana al causante con Ana Patricia Bahamón desde hace 40 años en Guaduas Cundinamarca, quienes tuvieron dos hijos de nombres Juan Carlos y Cesar Augusto, por lo que ella consideraba que la convivencia entre ellos existía desde esa época, pero a pesar de lo anterior, aclaró que habia sido desde que la demandante se pensionó, aproximadamente en el año 1998, que la pareja se radicó en ese municipio y permanecía allí de manera más constante. Añadió que sabía que el causante estaba casado con Alcira Duque, que aquel viajaba a Bogotá a sus citas médicas, pero desconoce donde se alojaba, que el 20 de julio de 2014 llevaron al pensionado a Bogotá cuando se enfermó y ella lo visitó en el apartamento en el que vivía con su esposa, que ella en ese momento le prestó una cama hospitalaria, que a ese lugar también iba Ana Patricia a cuidarlo. Dijo que se enteró que después lo llevaron a Yopal, después estuvo en Guaduas donde le hicieron una fiesta a la que asistieron tanto la demandante como la cónyuge. Y a su vez, señaló que la última vez, que vio al pensionado con vida fue en enero de 2015, que ella lo había ido a visitar al municipio de Honda, en donde estaba al cuidado de Ana Patricia Bahamón y Alcira Duque. Finalmente, expuso que ella estuvo presente en el momento en el que Luis Eduardo Céspedes hizo un documento en el que le asignaba un porcentaje de su pensión a la actora.

Por su lado, en cuanto al testimonio de Elvia Lucía Peñaloza Castiblanco, concuerda está Corporación con el valor probatorio dado por el juez de primer grado, pues se tiene que aunque la testigo yerra al señalar la fecha del fallecimiento del pensionado, su relato no se contrapone a lo expuesto en las demás declaraciones recibidas. En tal sentido, expuso que conoció a Ana Patricia Duque de Céspedes y al pensionado, porque vivió con ellos en Guaduas durante 10 años antes del deceso del último, y les ayudaba a cuidar la casa cuando no estaban. Dijo que conoció a los cuatro hijos del *de cujus,* que ella también presenció el momento en el que el pensionado redactó un documento dejando una parte de su pensión a la convocante, y que al final se lo habían llevado para Honda, pero la última vez que ella lo vio fue en Guaduas en diciembre del año anterior a su deceso.

Por último, se advierte que el 14 de enero de 2014, el Concejo Municipal de Guaduas, Cundinamarca, expresó sus condolencias por el deceso del pensionado, agradeciendo por su servicio a la comunidad (f.º 195).

De acuerdo con el material probatorio recaudado, concluye la Sala que no le asiste razón a los apoderados de la demandante y de la litis consorte necesaria, respecto de las inconformidades manifestadas en los recursos frente al tiempo de convivencia determinado por el juez de primera instancia, pues tanto del interrogatorio de parte de la demandante, como de la valoración conjunta de las testimoniales rendidas por Luz Marina Jaimes y Lilia Rocío Tinoco, y de las documentales adosadas con el escrito de contradicción por parte de Alcira Duque de Céspedes, se deriva que Luis Eduardo Céspedes convivió con su esposa hasta su fallecimiento, pues las testigos e incluso la promotora del proceso estuvieron en el apartamento en el que habitaba esa pareja, el cual fue declarado por el *de cujus* en varios actos como su lugar de residencia; y se tiene que también en tales declaraciones se refirió que el causante estuvo bajo el cuidado de su esposa hasta su fallecimiento en el municipio de Honda. Derivándose además el auxilio y cuidado mutuo como pareja de la historia clínica del pensionado y de la afiliación de la cónyuge a la seguridad social.

Por otra parte, en lo que concierne a Ana Patricia Bahamón Pereira, las testigos Lilia Rocío Tinoco Ramírez y Elvia Lucía Peñaloza Castiblanco dan cuenta del ánimo de convivencia de la pareja, incluso después de que el pensionado fue llevado al municipio de Honda y cuando permaneció en Bogotá debido a su estado de salud, pues la demandante también participó en esa época de su cuidado. Sin embargo, no puede decirse que la comunidad de vida se haya extendido por más de 40 años, al margen de que obren en el cuaderno los registros civiles de los hijos que tuvieron en común, nacidos el 8 de octubre de 1989 y 11 de junio de 1977 (f.º 372), así como la declaración extra juicio del hermano del causante y de la testigo Lilia Rocío Tinoco Ramírez que afirman esa situación, pues justamente la deponente aclaró en el testimonio practicado en la primera instancia, que la pareja se radicó en Guaduas Cundinamarca en 1998, y la actora en su interrogatorio de parte ratificó esa situación, y añadió que antes de esa anualidad el gestor se quedaba con ella muy esporádicamente.

Por lo que, en cuanto al vínculo o relación sentimental que existió entre Ana Patricia Bahamón y Luis Eduardo Céspedes antes de 1998, es menester traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 38113, 27 abr. 2010, en la que concluyó:

> "*La justificación de la no vida en común vale frente a un núcleo familiar conformado, pero no se pueden invertir los términos, como lo hace el Tribunal, de hacer de las circunstancias justificantes de la singular forma de convivencia con techos separados, la prueba de la existencia de una familia auténticamente conformada.*
>
> *Al juez no le compete sustituir a los miembros de la pareja dándoles la intención de ser una familia que ellos mismos se negaron a constituir; los noviazgos permanentes donde no hay un compromiso de constituir un proyecto de vida común no constituyen familia".*

Por lo anterior, se considera que Alcira Duque de Céspedes y Ana Patricia Bahamón Pereira, demostraron de manera suficiente el requisito de convivencia exigido por la norma en los tiempos establecidos en la sentencia apelada, pues como se vio todas las pruebas conducen a esa conclusión, ya que son concordantes y complementarias respecto a los supuestos de hecho materia de controversia.

Intereses moratorios.- Sobre la inconformidad presentada por la apoderada judicial de la entidad demandada, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Para determinar la mora, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, establece que las entidades de seguridad social tienen un lapso de dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, contados a partir del momento en el que el interesado radique la solicitud con la documentación que acredite su derecho.

Ahora, para fundamentar su proceder, la accionada argumentó que debido a que el derecho había sido reconocido a la cónyuge, no era posible para la entidad establecer el mejor derecho procurado por la demandante. En ese orden, se considera que dicho proceder está sustentado en lo dispuesto en el art. 6º de la Ley 1204 de 2008, ya que aunque dicha preceptiva prevé que en caso de controversia suscitada entre cónyuges y compañera (o) permanente por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, el total de la prestación

quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto, lo cierto es, que en este caso la promotora del proceso se presentó a reclamar la prestación después de que habían transcurrido más de 4 años desde el deceso del causante, época para la cual la litis consorte necesaria llevaba casi el mismo tiempo percibiendo la sustitución pensional, por lo que se considera que la conducta de Positiva Compañía de Seguros SA, se ajustó al presupuesto normativo y a los postulados de la buena fe, pues procedió a efectuar el reconocimiento pensional a la única solicitante que había acreditado su derecho.

De manera que revocará la condena impuesta sobre el particular en la primera instancia, así como la dispuesta por costas procesales, teniendo en cuenta que la disposición legal citada anteriormente, impone la resolución de los conflictos, como el aquí suscitado, por la vía judicial.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **sexto** y **séptimo** de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **ABSOLVER** a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y de las costas procesales, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

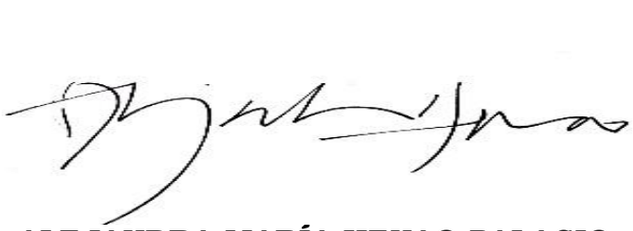
TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ded90739479377380a2227435b3f6e84d817834cfeb51f43100a65990e2e43f**

Documento generado en 11/08/2022 12:16:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **015 2017 00752** 01
DEMANDANTE:	MAURICIO MONTEALEGRE ROJAS
DEMANDADO:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR SA

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2021, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por su compañero permanente, Luis Eduardo Arroyo Ramos. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago y reconocimiento de dicha prestación.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que fue compañero permanente de Luis Eduardo Arroyo Ramos, con quien conformó una unión marital de hecho desde el 27 de octubre de 2012 hasta el 20 de mayo de 2016, data en la que su compañero falleció a causa de un paro cardiorrespiratorio; que la convivencia se mantuvo por 4 años continuos; que los quebrantos de salud del causante iniciaron en el 2013 y se mantuvieron hasta el 2016; que durante ese lapso vivieron juntos en un apartamento, y que la unión marital de hecho era conocida y aceptada por sus amistades.

Sostuvo, que el causante cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (SIC), un total de 127 semanas; que el 16 de junio de 2016 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de Luis Eduardo Arroyo Ramos, junto con la documentación requerida para el efecto, esto es, las declaraciones extra juicio rendidas por él y unos testigos; que el día 11 de julio de 2016, Porvenir SA le indicó que debía aportar la sentencia ejecutoriada de la declaración de la unión marital de hecho, desconociendo así los documentos referidos, y que ello evidenciaba una actitud discriminatoria por parte de dicha AFP, debido a su orientación sexual.

Finalmente indicó, que el día 14 de julio de 2017 presentó acción de tutela contra Porvenir SA, en la que solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, dignidad humana y petición; que la misma fue repartida al Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá DC, y que dicha autoridad judicial negó el amparo invocado tras considerar que la demandada no vulneró los derechos fundamentales aludidos (f.º 2 - 5).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 6 de febrero de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 28), quien dio respuesta oportunamente.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Porvenir SA**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Esgrimió que el actor debía acreditar la calidad de compañero permanente de Luís Eduardo Arroyo Ramos con la sentencia ejecutoriada que diera cuenta de tal condición, pues sin la misma no era factible reconocerle el derecho pensional deprecado. De otra parte, adujo que la señora María Isabel Ramos Llorente en su condición de madre del causante, también reclamó la pensión de sobrevivientes por considerarse beneficiaria de dicha prestación; desconoció la relación que el actor indicó haber sostenido con su hijo, e inició un proceso ordinario laboral en contra de Porvenir SA que cursa en el Juzgado 5º Laboral del Circuito de la ciudad de Montería, motivo por el cual solicitaría la acumulación de procesos, tras encontrarse imposibilitada legalmente para

dirimir el conflicto pensional existente entre posibles beneficiarios de la pensión reclamada. Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden a cargo de ella; incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación; ausencia del derecho sustantivo; cobro de lo no debido; falta de causa en las pretensiones de la demanda; imposibilidad legal para reconocer un derecho pensional; buena fe, y prescripción (f.º 45 - 53).

En escrito de 18 de mayo de 2018, la demandada solicitó la acumulación del presente proceso al iniciado por María Isabel Ramos Llorente, madre de Luís Eduardo Arroyo Ramos, el cual fue conocido por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Montería, y cuyo radicado corresponde al n.º 23001 31 05 **005 2017 00288** 00 tras manifestar que tanto ella como el actor solicitaron la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarios de Luís Eduardo Arroyo Ramos, por lo que ambos procesos eran susceptibles de tramitarse en uno solo, a efectos de evitar que se tomaran decisiones contrarias (f.º 131 - 132). No obstante, mediante auto de 7 de septiembre de 2021, el *a quo* consideró que no era procedente la acumulación de los procesos, y tampoco integrar al litisconsorte a María Isabel Ramos Llorente, como quiera que dentro del proceso ordinario laboral n.º 23001 31 05 **005 2017 00288** 00, ya se había dictado sentencia absolutoria, y se encuentra legalmente ejecutoriada (f.º 162).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 1º de septiembre de 2021, absolvió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si al demandante le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del causante, Luís Eduardo Arroyo Ramos, quien falleció el 20 de mayo de 2016, y que la norma aplicable al presente caso correspondía a la que se encontraba vigente al momento del deceso del causante, esto es los arts. 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un afiliado al RAIS, que a su vez remiten

a los arts. 46 y 48 *ídem*, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Estimó que en principio el demandante era beneficiario de la pensión de sobrevivientes deprecada, por cuanto el causante acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento (20 de mayo de 2016), y el actor para esa data contaba con 30 años de edad, por lo que debía estudiarse si logró demostrar la convivencia con el afiliado fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad al deceso de este.

Explicó que si bien en sentencia CSJ SL1730 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero permanente supérstite del afiliado, no era exigible el tiempo mínimo de convivencia referido, debía tenerse en cuenta que mediante sentencia CC SU149 de 2021, la Corte Constitucional dejó sin efectos la aludida providencia para en su lugar reafirmar que tal requisito si debía ser demostrado; criterio este que a juicio del *a quo* debía aplicarse al presente caso en aras de propender por la sostenibilidad financiera del sistema y respetar el principio de igualdad, como fue argumentado por el tribunal constitucional en la sentencia de unificación indicada.

Así, concluyó que como en el escrito de demanda el apoderado del actor confesó que la convivencia entre su poderdante y el causante fue del 27 de octubre de 2012 hasta el 20 de mayo de 2016, esto es, por 3 años y 7 meses, y que ello fue corroborado con las declaraciones extra-juicio obrantes en el expediente y con lo manifestado por el testigo Diego Moreno Sánchez, era claro que no le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no haber acreditado el tiempo mínimo de convivencia.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 20 de octubre de 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 179).

La demandada presentó las alegaciones y solicitó que fuera confirmada la decisión de primera instancia, tras indicar que el actor no acreditó su condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por Luis Eduardo Arroyo Ramos, por cuanto no demostró haber convivido con el afiliado fallecido durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pese a ser necesaria la acreditación de dicho requisito como lo expuso la Corte Constitucional y el *a quo* al dictar la sentencia de primera instancia (f.º 182 - 183).

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, según lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, conforme a lo cual, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si el actor acredita los supuestos fácticos necesarios para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte de afiliado Luis Eduardo Arroyo Ramos, y si para tal efecto, era exigible un tiempo mínimo de convivencia.

No es objeto de controversia en este asunto que: ***i)*** Luís Eduardo Arroyo Ramos falleció el 20 de mayo de 2016 (f.º 64); ***ii)*** en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento cotizó un total de 127 semanas, conforme con la historia laboral expedida por Porvenir SA (f.º 59 - 63) ***iii)*** el día 16 de junio de 2016, el actor reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente del causante (f.º 8), ***iv)*** y el 11 de julio de 2016, la demandada le negó el reconocimiento de dicha prestación tras indicarle que debía aportar la sentencia ejecutoriada del proceso de declaración de la existencia de la unión marital de hecho entre él y el causante, por tenerse conocimiento de que no había existido convivencia alguna con el afiliado fallecido (f.º 9).

De la Pensión de sobrevivientes - De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene decantado de manera pacífica y reiterada que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha del deceso del causante (20 de mayo de 2016), esto es, los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los arts. 46 y

74 de la Ley 100 de 1993 (CSJ sentencias SL17521-2016, SL15873-2017, SL3348 - 2021, SL4958-2021, y SL2538 de 2021), según los cuales, para el caso, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y se reputan beneficiarios de la prestación, en forma vitalicia, el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite que a la fecha del deceso del causante tenga 30 o mas años de edad.

En este orden, se observa que Luis Eduardo Arroyo Ramos dejó causada la pensión de sobrevivientes en calidad de afiliado al sistema, en tanto que acreditó el mínimo de semanas exigido para el efecto; así mismo, que el actor para la fecha del deceso del causante (20 de mayo de 2016) tenía 35 años de edad, dado que nació el 2 de septiembre de 1981 según la información contenida en la cédula de ciudadanía cuya copia obra a f.º 7 del expediente; de manera que le corresponde a esta sala determinar si el demandante acreditó la calidad de compañero permanente del causante, y si la convivencia entre ambos además de encontrarse vigente para el momento de la muerte de aquel, tenía una vocación de permanencia real y efectiva que se tradujera en la intención de conformar una familia, siendo indiferente el hecho de si la misma se mantuvo en los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante.

Lo anterior, conforme a criterio vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge o compañero permanente, es exigible únicamente cuando el causante de la prestación es un pensionado, aserto al que llegó tras analizar lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en armonía con la exposición de motivos de la disposición y los fines de la pensión de sobrevivientes, para fijar así su verdadero alcance, el cual fue acogido de forma mayoritaria, en las sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL36266-2020, CSJ SL5270-2021, CSJ SL489-2021, CSJ SL1905-2021, y CSJ SL2222-2021.

En la sentencia CSJ SL5270-2021, nuestro máximo órgano de cierre reafirmó el referido criterio, apartándose de lo razonado por la Corte Constitucional en la CC SU-149-2021, al considerar que no incurría en una interpretación irrazonable ni desproporcionada del supuesto normativo

analizado, ni atentatoria del principio de sostenibilidad financiera del sistema, y estimó que la intelección adecuada del citado precepto normativo en concordancia con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad, especialmente en la sentencia CC C-194-2003, y los fines y principios del Sistema Pensional, permitía concluir que:

> Para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo ***mínimo*** de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.
>
> […]
>
> En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.
>
> Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto. (CSJ SL5270 de 2021).

También, en las referidas providencias se aclaró que para la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no importaba la forma en se hubiese constituido el núcleo familiar, esto es, si fue por vínculos jurídicos o naturales, como quiera que el aludido núcleo es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior, de conformidad con el concepto de familia y su protección sin discriminación adoptado por la Corte Constitucional en sentencia CC C-521-2007.

Como se anunción, a esas conclusiones arribó inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1730-2020, no obstante, en sentencia CC SU-149-2021, la Corte Constitucional dispuso dejar sin efectos dicha providencia; y, dicha decisión fue la que sirvió de sustento al *a quo* para determinar que al actor no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no haber acreditado el tiempo mínimo de convivencia de 5 años.

Empero, la Sala acoge la postura mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del precepto contenido en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por considerarla una interpretación adecuada, razonable, y que se acompasa con los fines de la pensión de sobrevivientes, esto es, la protección del núcleo familiar del asegurado o la asegurada que fallece; además por ser dicha corporación la llamada a unificar la jurisprudencia laboral, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 16 de la Ley 270 de 1996 y 235 de la CP.

Ahora bien, a efectos de determinar si el actor logró demostrar una convivencia efectiva, real y material con el afiliado fallecido, vigente al momento del deceso de éste, en virtud del nuevo criterio doctrinal expuesto, debe recordarse que nuestro máximo órgano de cierre ha entendido por convivencia una *«[…] comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245; CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605; CSJ SL1399-2018, y CSJ SL3785-2020 entre muchas otras).

Así, para acreditar su calidad de beneficiario de la pensión deprecada, el demandante aportó las siguientes pruebas: declaración extraproceso rendida por él, el 14 de julio de 2016 ante la Notaría Diecinueve de Bogotá DC, en donde manifestó haber convivido de manera permanente, compartiendo techo y lecho con Luis Eduardo Arroyo Ramos, con quien conformó una unión marital de hecho que estuvo vigente hasta la fecha de su fallecimiento (20 de mayo de 2016), y que desconocía si existía alguien con igual o mejor derecho al de él, en su calidad de compañero permanente del fallecido (f.º 13); y las declaraciones extraproceso rendidas ante la Notaría Primera de Soacha, el día 29 de junio de 2017 por Diego Miguel Moreno Sánchez, y el día 2 de julio de 2016, de forma conjunta, por María Emilia Arias Reyes y Flor Jael Rojas Cardozo, quienes expresaron haber conocido de vista, trato y comunicación a Luis Eduardo Arroyo Ramos por un espacio de 5 años y 4 años, respectivamente, y coincidieron en afirmar que les constaba que falleció el 20 de mayo de 2016; que desde el 2012 hasta dicha data compartió techo, lecho y mesa con el aquí demandante, esto es, por un espacio de 4 años, en el que convivieron en unión libre; que el fallecido

jamás contrajo matrimonio, ni hizo vida marital con alguien distinto, ni tampoco tuvo hijos, y que no conocían a alguien que tuviera igual o mejor derecho al del actor en su calidad de compañero permanente (f.º 14 y 15).

También, se aportó formulario diligenciado el día 25 de febrero de 2016 por Luis Eduardo Arroyo Ramos ante el Fondo Nacional del Ahorro, mediante el cual el afiliado fallecido solicitó el traslado de sus cesantías a dicha entidad, e indicó que su compañero permanente era Mauricio Montealegre Rojas (f.º 12).

Por su parte, la testigo **María Emilia Arias Reyes** al indagársele si recordaba que el demandante estuviese haciendo vida de pareja con alguien, afirmó que si, que *hacía 12 años convivía con un señor del cual no recordaba el nombre*, pues se limitó a indicar que Mauricio Montealegre Rojas vivía con un muchacho y su madre en la casa de ésta, y que ello le constaba debido a la cercana amistad que mantuvo con la madre del actor y con la pareja, y por haber sido vecina de ellos.

El testigo **Diego Miguel Moreno Sánchez**, manifestó haber conocido al demandante a principios del 2011, debido a que este inició un proceso para ingresar a la empresa en la que él trabajaba; que el actor inició una relación con el causante en el año 2012; que vivieron juntos como pareja en la casa de la madre de Mauricio a la que fue varias veces y describió como una casa grande de tres pisos que en su mayoría se encontraba en obra gris, y que la pareja vivía en el primer piso de la casa en la misma habitación.

Igualmente manifestó que únicamente se habló con el actor durante el tiempo en que este estuvo vinculado a la empresa en la que él laboraba, y que unos meses después de su desvinculación de la misma se volvieron a encontrar en un Transmilenio, momento desde el cual empezaron a hablar más seguido; que no asistió a las exequias del causante, pues para ese momento ya no tenía contacto con el demandante, y que se enteró del deceso de Luis Eduardo debido a una publicación que hizo Mauricio en Facebook.

Sobre los referidos medios probatorios advierte la Sala, que no puede otorgársele mayor credibilidad a la declarante **María Emilia Arias Reyes** tras ser manifiesta la contradicción en la que incurrió en la declaración extra juicio rendida el día 2 de julio de 2016 (f.º 15), y en lo expresado en su testimonio; pues

en el documento indicado manifestó haber conocido a Luís Eduardo Arroyo Ramos por un espacio de 4 años, mientras que en la declaración rendida en juicio afirmó que el actor y el causante convivieron por 12 años. Además de resultar en extremo dudoso el hecho de que no recordara el nombre del causante, pese haber manifestado que fue amiga cercana y vecina de la pareja.

Ahora, para efectuar una valoración de lo declarado por el testigo **Diego Miguel Moreno Sánchez**, es menester recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en sostener que la convivencia real y efectiva, excluye *"los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida."* (CSJ SL399-2018).

Y es que de lo dicho por este testigo únicamente se desprende que posiblemente entre el actor y el causante existió una relación amorosa en un determinado periodo de tiempo, pero no que en la misma se forjó una comunidad de vida con vocación de permanencia real y efectiva, que además estuviese vigente al momento del deceso del asegurado; pues el declarante, en primer lugar expresó que solo mantuvo contacto con el actor en el momento en que laboraron para la misma empresa, el cual retomaron unos meses después a causa de un encuentro casual que tuvieron en un Transmilenio, sin ser claro para esta Sala el lapso en el cual se mantuvo vigente esa amistad, y la cercanía de la misma; y en segundo lugar, porque afirmó que para la fecha del deceso del causante (20 de mayo de 2016), no tenía contacto alguno con el demandante, lo que descarta entonces que tuviera conocimiento de que la convivencia entre este y el asegurado fallecido se encontrara vigente para esa data, o de que el actor hubiese asistido y apoyado a Luis Eduardo Arroyo Ramos en sus últimos días de vida, aún cuando así lo afirmó en su testimonio.

De otra parte, debe decirse que la convivencia no puede probarse tan solo con las declaraciones extraprocesales rendidas ante un notario o plasmadas en un documento físico, pues las mismas únicamente constituyen una mera formalidad incapaz de dar cuenta de si la pareja conformó una comunidad de vida estable y permanente, en donde primara la mutua comprensión y el apoyo espiritual, como lo ha sostenido nuestro máximo órgano de cierre al estudiar la procedencia de la pensión de sobrevivientes, y en especial la acreditación de este

requisito, en sentencias como la CSJ SL5524 de 2016, CSJ SL3570 de 2021 y CSJ SL5677 de 2021.

Lo mismo ocurre con las fotografías aportadas, pues estas tampoco evidencian el ánimo mutuo de convivencia de la pareja, y mucho menos que la misma estuviese vigente en los últimos años de vida del causante, máxime si se tiene en cuenta que se desconoce la fecha en que fueron tomadas, y que no es posible determinar si la persona que acompaña en ellas al actor corresponde a Luis Eduardo Arroyo Ramos, en tanto que la cédula de ciudadanía del causante aportada al plenario carece de nitidez (f.º 6).

Frente a las pruebas aportadas por la demandada, se tiene la investigación realizada por la empresa Grupo de Tareas Empresariales de 22 de junio de 2016, a efectos de determinar la convivencia existente entre el actor y el causante, en donde se analizaron las versiones rendidas por el primero, quien reiteró haber sido compañero permanente de Luis Eduardo Arroyo Ramos desde el 27 de octubre de 2012 hasta el día de su muerte; y la versión rendida por María Isabel Ramos Llorente, Madre del Causante, quien señaló que su hijo era soltero y sin hijos, y que desconocía el hecho de que el demandante fuera compañero permanente de este, pues creía que Mauricio era el hijo de la señora Flor Rojas, con quien su hijo vivía y le pagaba arriendo y comida (f.º 66 - 67).

Igualmente se observa que en septiembre de 2016 la aludida investigación fue ampliada, por cuanto la empresa Grupo de Tareas Empresariales informó que fue aportada una declaración extraproceso rendida por María Isabel Ramos Llorente, en la que confirmó la convivencia entre el demandante y su hijo. No obstante, se desconoce los términos en la que esta fue rendida como quiera que no fue aportada al proceso, y en todo caso, con los demás elementos probatorios ya analizados en su totalidad no se logró acreditar la convivencia; aunado a ello, causa extrañeza el hecho de que la madre del causante haya afirmado desconocer la relación de este con el actor, para después afirmar que la misma si existió (f.º 68 - 69). Debe recordarse, que en virtud del principio de libre formación del convencimiento establecido en el art. 61 del CPTSS, el juez puede basar su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927 - 2021).

Así las cosas, bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, considera esta Sala que con el material probatorio analizado de manera conjunta y global, no se acredita suficientemente que al momento del deceso del afiliado, la convivencia entre este y el actor se encontrara vigente, y que existiese un ánimo de estabilidad y continuidad de la misma, por lo que al actor no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; motivo por el cual habrá de **confirmarse** el fallo de primer grado, pero por los motivos aquí expuestos.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2021, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bf0c417ce7242f434caf7a2ecf56b60c3671878f25aea7191c4049dd24828fdf**

Documento generado en 11/08/2022 12:16:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **029 2020 00366** 01.
DEMANDANTE:	JULIA PETRONA LENES GONZÁLEZ
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 o adicional, como quiera que el derecho al reconocimiento de la pensión convencional prevista en el parágrafo 1° del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria “Sintracrédito”, vigente entre 1998 y 1999, se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo n.° 01 de 2005.

En consecuencia, que se condene a la UGPP a restablecer, liquidar y ordenar el pago de la mesada 14 o mesada adicional de junio, a partir del 9 de octubre de 2008, data en la que cumplió 50 años de edad, hasta cuando

sea incluida en nómina, y al reconocimiento de las sumas que correspondan por este concepto debidamente indexadas.

Como fundamento relevante de su pretensión, manifestó que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años en calidad de trabajadora oficial; que el día 27 de junio de 1999, la entidad dio por terminado su contrato de trabajo; que para dicha data tenía más de 20 años de servicio, y no había cumplido 50 años de edad; que adquirió el derecho al reconocimiento de la pensión convencional prevista en el parágrafo 1º del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1998 y 1999, el día 9 de octubre de 2008, esto es, cuando alcanzó la edad referida; que mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009, le fue reconocida la pensión de jubilación convencional por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y que la primera mesada pensional le fue pagada en cuantía mensual de $1.508.230.37, que equivale al 75% del salario promedio que devengó en el último año de servicios.

Sostuvo, que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de forma unilateral suspendió el pago de la mesada adicional o de la mesada 14 pese a tener derecho a la misma, por haberse causado el derecho a la pensión antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo n.º 01 de 2005; y que, presentó la respectiva reclamación administrativa ante la demandada para obtener el pago de dicho rubro (Archivo n.º 1, pág. 27 - 37).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 30 de noviembre de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Archivo n.º 2), quien dio respuesta oportunamente.

La **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP**, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Explicó que si bien a la demandante se le reconoció una pensión de jubilación convencional mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009 emitida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, hoy UGPP, a partir del 9 de octubre de 2008, no tenía derecho al reconocimiento de la mesada adicional deprecada. Ello, por cuanto la pensión fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto

Legislativo n.º 01 de 2005, el cual suprimió el pago de la mesada 14, y porque en la mentada resolución se dispuso el reconocimiento de una mesada pensional inicial de $1.508.230.37, que al ser reajustada para la nómina de diciembre de 2011 ascendió a $1.708.897.43, valor que excede lo correspondiente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para esa anualidad.

Propuso las excepciones de ausencia de fundamentos jurídicos para solicitar el pago de la mesada adicional; incumplimiento de los requisitos establecidos en el Acto Legislativo n.º 01 de 2005 por la parte actora para ser beneficiaria de la mesada 14 o mesada adicional de junio; buena fe; presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones y compartibilidad de la pensión convencional y la pensión legal (Archivo n.º 4).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada (Archivo 003 exp. Digital).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 16 de septiembre de 2021, condenó a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante la mesada 14 a partir del 9 de octubre de 2008; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora el retroactivo pensional correspondiente a la mesada 14 causada a partir del 18 de octubre de 2016 indexado conforme al IPC certificado por el DANE al momento de su pago, y declaró que la pensión convencional reconocida a la demandante tiene el carácter de compartida con la que reconozca la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a la actora le asistía el derecho a que la UGPP le reconociera y pagara la mesada 14 de la pensión convencional que le fue otorgada, así como el retroactivo por este concepto debidamente indexado.

Explicó que a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria “Sintracrédito”, vigente entre

1998 y 1999, el cual es aplicable a los ex trabajadores de la extinta entidad que hayan prestado cuando menos 20 años de servicio a la citada empresa, y cuyo goce se produce cuando el ex trabajador arribe a la edad de 50 años.

Dijo que el referido derecho convencional, conforme lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se causa cuando se acredita el requisito de prestación del servicio por el lapso indicado y se produce la desvinculación laboral del trabajador, bien sea por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, pues la edad indicada en la norma deviene únicamente en una condición que permite su exigibilidad.

Ello, para explicar que como el derecho convencional que le asiste a la demandante se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues su desvinculación de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se produjo el 27 de junio de 1999, y para esa data contaba con 23 años y 192 días de servicio, le asistía el reconocimiento de la mesada 14.

De otra parte, agregó que la pensión convencional que le fue reconocida a la actora tiene el carácter de compartida con la que en su momento reconozca la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 029 de 1985, y el art. 18 del Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente declaró parcialmente probada la excepción de prescripción tras indicar que a la actora le fue reconocida la pensión convencional mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009, y la reclamación respecto de la mesada adicional se elevó el día 19 de octubre de 2019, por lo que habían prescrito las mesadas adicionales generadas con anterioridad al 18 de octubre de 2016, conforme con lo dispuesto en los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de La **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Arguyó que en el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció que el número máximo de mesadas pensionales que se pueden percibir en una anualidad corresponde a 13, como quiera que se suprimió el reconocimiento de la mesada 14 para los afiliados que hubiesen causado su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia del mismo, esto es, del 25 de julio de 2005.

Dijo que en el aludido acto legislativo se indicó que se tendrá derecho a la mesada 14 siempre que se cumplan dos requisitos: i) que el monto de la mesada pensional reconocida sea menor o igual a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes - SMMLV, y ii) que el derecho pensional se haya causado antes del 31 de julio de 2011; y explicó que como la mesada pensional que le fue reconocida a la actora mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009, ascendía a la suma de $1.508.230,37, esto es, el equivalente a 3.2 veces el SMMLV para el 2008, anualidad en la que se hizo exigible la prestación, no le asistía el derecho al reconocimiento de la mesada adicional, y agregó, que debía tenerse en cuenta que la demandante ya percibe una pensión de vejez, por lo que a su representada únicamente le corresponde reconocer el mayor valor de la pensión.

De otra parte solicitó que fuera revocada la condena en costas que le fue impuesta, teniendo en cuenta que el art. 365 del CGP dispone que para la imposición de una condena por este concepto debe probarse dentro del expediente que la parte vencida obró de manera temeraria o de mala fe, lo cual no aconteció en el presente caso.

Finalmente indicó que en caso de que se confirmara la sentencia de primer grado, fuera autorizada a efectuar los respectivos descuentos de aportes en salud, por ser ello una obligación de carácter legal.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 29 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la UGPP y se admitió el grado jurisdiccional de consulta en su favor y, conforme a lo normado

en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2).

La demandante en sus alegatos de conclusión únicamente solicitó que se confirmara en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia (f.º 5), mientras que la demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación y en el recurso de apelación (f.º 7 - 9).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y conforme a lo dispuesto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar *i)* si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada catorce) y *ii)* si hay lugar a exonerar a la demandada de las costas impuestas en primera instancia.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que a la demandante le fue reconocida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia una pensión de jubilación convencional mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009, en cuantía de $1.508.230.37, a partir del 9 de octubre de 2008, y que en dicho acto administrativo se dispuso que la referida entidad, o quien hiciera sus veces, en aplicación de los principios generales de la seguridad social, consagrados en el art. 2º de la Ley 100 de 1993, procedería a compartir dicha pensión, conforme con lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al ISS, mientras que para los afiliados a las demás entidades administradoras serían aplicables las normas que para el efecto se expidieran (Archivo n.º 1, pág. 9 - 13).

Igualmente se observa que el día 19 de octubre de 2019 la demandante solicitó ante la UGPP el pago de la mesada adicional de junio, e indicó que la misma, desde el reconocimiento de la pensión convencional referida, le fue pagada de forma oportuna hasta junio de 2012, pues a partir de dicha mensualidad la demandada suprimió su pago (Archivo n.º 5, expediente administrativo). Y que la UGPP en comunicación de 8 de noviembre de 2019, le respondió a la actora que tras haber efectuado un estudio detallado de su

situación pensional, concluyó que no tenía derecho a percibir la mesada deprecada, por cuanto únicamente eran acreedores de la misma quienes hubiesen adquirido el status pensional antes del 29 de julio de 2005, y aquellos que con posterioridad a esa data, lo hubiesen adquirido antes del 31 de julio de 2011, y percibieran una mesada pensional igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 (Archivo n.º 5, expediente administrativo).

Lo anterior, por cuanto en la Resolución n.º 124 de 2009, a la actora le fue reconocida la pensión en cuantía de $1.508.230.37, efectiva a partir del 9 de octubre de 2008, esto es, un valor superior a los 3 salarios mínimo legales mensuales vigentes para ese año (Archivo n.º 5, expediente administrativo).

De la mesada adicional o la mesada 14 - El artículo 142 de la Ley 100 de 1993, consagra la mesada adicional, en los siguientes términos: *"Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (…), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994".*

Por su parte, el parágrafo transitorio 3º del art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adicionó el art. 48 de la CP, prescribió que los beneficios pensionales convencionales no podrían extenderse con posterioridad al 31 de julio de 2010, toda vez que, la norma estableció que las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrían en vigor por el término inicialmente estipulado, sin ser procedente establecer condiciones más favorables a las que existen en la ley, entre la entrada en vigor de dicho acto legislativo y el 31 de julio de 2010, las cuales, de cualquier modo, perderían vigencia a partir de esa fecha; sin embargo, en el inciso 9º se estableció igualmente que en materia pensional se respetarían todos los derechos adquiridos.

Y respecto a la mesada adicional, se indicó en el inciso 8º de la aludida disposición normativa lo siguiente: «*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause* ***a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo*** *no podrán recibir más*

de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que ***la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella****, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento»*; e igualmente, se consagró en el parágrafo transitorio 6º, que se exceptuaban de lo establecido en dicho inciso las personas que percibieran una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la misma se hubiese causado antes del 31 de julio de 2011, quienes sí recibirían catorce (14) mesadas pensionales al año.

Ahora bien, en este caso, se verifica que la pensión jubilación que le fue reconocida a la actora en Resolución n.º 124 de 2009, fue pactada en el acuerdo colectivo vigente de 1998 a 1999, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero "*SINTRACREDITARIO"* (Archivo n.º 1, pág. 42 - 108), en su artículo 41, en el que se estableció lo siguiente:

> "A partir del dieciséis de enero de 1992 los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.
>
> (…) PARÁGRAFO 1°. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicio a la Institución" (f.° 15 a 16)."

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al efectuar una interpretación de lo consignado en la citada cláusula convencional, concluyó que el derecho a la pensión extralegal de jubilación se causa con i) la prestación del servicio por 20 años y ii) la desvinculación del trabajador de la entidad, por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, concluyendo que la edad indicada en la norma es una mera condición para la exigibilidad del derecho (CSJ SL526 - 2018, CSJ SL4550 - 2018, CSJ5030 de 2019, CSJ SL5030 de 2019 y CSJ SL990 de 2020).

Así, mediante Resolución n.º 124 de 30 de enero de 2009 a la actora le fue reconocida la pensión por haber acreditado los requisitos mencionados, por cuanto se evidenció que se retiró de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el día 27 de junio de 1999, y prestó sus servicios a dicha entidad por 23 años y 192 días (Archivo n.º 1, pág. 9 - 13), por lo que solo estaba pendiente el

cumplimiento de la edad para su goce, la cual se satisfizo el 9 de octubre de 2008.

De manera que hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce por tratarse de un derecho adquirido que debe ser respetado en virtud de lo dispuesto en el referido inciso 9º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues es claro que se causó la pensión cuando se produjo su desvinculación luego de más de 20 años de servicios, esto es, el 27 de junio de 1999, por lo que su derecho no quedó afectado por la expedición del referido acto, dado que la prestación se causó antes de que esta normativa entrara en vigor, esto es, antes del 25 de junio de 2005. Así, sobre este punto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada y consultada.

Respecto de la excepción de prescripción se precisa que la misma se encuentra parcialmente probada, como lo estableció la primera instancia, toda vez que la reclamación administrativa sobre las mesadas adicionales fue presentada el 19 de octubre de 2019 (Archivo n.º 5, expediente administrativo) y la demanda fue instaurada el 29 de octubre de 2020 (Archivo n.º 1, pág. 118), con lo cual el término prescriptivo de los tres años que se consagra en el art. 151 del CPTSS, afectó las mesadas adicionales causadas y exigibles con anterioridad al 19 de octubre de 2016, es decir, hay lugar a ordenar su pago a partir de mesada adicional de junio de 2017.

De la compartibilidad de la pensión - De forma preliminar se precisa que aún cuando la recurrente alega que a la actora le fue reconocida una pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por lo que únicamente le corresponde asumir el mayor valor en virtud de la compartibilidad pensional, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba alguna que de cuenta de ello, ni siquiera en el expediente administrativo aportado por la UGPP; y al Consultar la página web de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, específicamente el link correspondiente al *"certificado de no pensión"*, se evidenció que a la fecha, a la actora no le ha sido reconocida dicha prestación. En todo caso, se **confirmará** la decisión del *a quo* de haber declarado que la pensión de jubilación convencional que actualmente percibe la demandante tiene el carácter de compartida con la que eventualmente reconozca la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la prestación que le fue reconocida a la actora se trata de una prestación extra legal causada y otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985, por lo que tiene el carácter de compartible, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues en el art. 41 de la convención colectiva vigente de 1998 a 1999, no se estipuló expresamente que el derecho pensional tuviese el carácter de compatible con la pensión de vejez que en su momento le sea reconocida a la actora.

En este orden, como quiera que la pensión de jubilación convencional, está a cargo de la UGPP, y es compartible con la de vejez que eventualmente reconozca Colpensiones, queda a cargo de la encartada el mayor valor que surja entre una y otra, debiéndose aclarar que la mesada adicional que se causa en el mes de junio de cada anualidad, estará a cargo de la demandada en un 100%, por cuanto hace parte del mayor valor que debe asumir la UGPP. Lo anterior, en consideración de que la pensión de vejez que en su momento se le otorgue a la demandante deberá ser reconocida por Colpensiones en 13 mesadas por anualidad, acorde con lo previsto en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que necesariamente se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011, en tanto la actora para esa fecha no contaba con 55 años de edad.

Ello es así, como quiera que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que la mesada adicional de junio, debe ser asumida en un 100% por el empleador por hacer parte la misma del mayor valor al cual por ley esta obligado asumir en virtud de la compartibilidad pensional, de cara a lo dispuesto en el inciso 1º del art. 43 del Decreto 692 de 1994 (CSJ SL17444 - 2014, CSJ SL7917-2015, CSJ SL11584-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL7909-2015, CSJ SL4819-2015, CSJ SL8296-2017, CSJ SL4517-2020 y CSJ SL525 - 2022).

Se modificará el numeral tercero de la providencia, para adicionar la condena en concreto, en cuanto al valor adeudado por concepto de retroactivo de las mesadas adicionales de junio causadas desde el año 2017 hasta el 2022, cuando se profiere esta decisión, evidenciando la Sala que asciende a la suma de **$14.210.396** así:

AÑO	IPC	VR MESADA	MESADA 14
2008	5,69%	$1.508.230	PRESCRITAS
2009	7,67%	$1.623.912	
2010	2,00%	$1.656.390	
2011	3,17%	$1.708.897	
2012	3,73%	$1.772.639	
2013	2,44%	$1.815.892	
2014	1,94%	$1.851.120	
2015	3,66%	$1.918.871	
2016	6,77%	$2.048.779	
2017	5,75%	$2.166.583	$2.166.583
2018	4,09%	$2.255.197	$2.255.197
2019	3,18%	$2.326.912	$2.326.912
2020	3,80%	$2.415.334	$2.415.334
2021	1,61%	$2.454.221	$2.454.221
2022	5,62%	$2.592.149	$2.592.149
TOTAL			**$14.210.396**

De otra parte, se autoriza a la entidad demandada a descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 143 inc. 2°, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993, y por ello la sentencia de primer grado también será **adicionada** en ese sentido.

De la condena en costas – Al respecto, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, que en este caso fue la demandada, sin que la norma en cuestión determine que su causación esté sujeta a la interpretación que la entidad tenga sobre determinada norma o a la buena o mala fe con que hayan actuado dentro o fuera del proceso, máxime cuando quedó establecido que en este caso concreto a la demandante le asistía razón en reclamación del pago de la mesada adicional, pues se itera que la pensión convencional fue causada antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que desde luego resultó vencida en el juicio, y no encuentra esta Sala causa alguna que permita relevar a la entidad de su imposición.

No se impondrán costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de **CONDENAR** a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP a pagar en favor de Julia Petrona Lenes González, el retroactivo pensional no prescrito correspondiente a la mesada 14, causado a partir del 19 de octubre de 2016, esto es, desde la mesada adicional de junio de 2017, el cual a 31 de julio de 2022, asciende a la suma de catorce millones doscientos diez mil trescientos noventa y seis pesos (**$14.210.396)**, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: **ADICIONAR** la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de autorizar a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP a descontar de las mesadas pensionales ordenadas, el porcentaje correspondiente al aporte para el sistema de seguridad social en salud, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrada Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **55e9fe01ba3354176dbddfd1f98fa4029581a2e06f5e6060576b99b40b9d6ed0**

Documento generado en 11/08/2022 12:16:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN.	11001 31 05 **006 2018 00049** 01
DEMANDANTE:	MIGUEL ANGEL ACOSTA CASTRO
DEMANDADO:	BANCO DAVIVIENDA SA

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada Banco Davivienda SA contra el auto que declaró no probada la excepción previa de prescripción y la sentencia, ambas providencias proferidas el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que existió un contrato de trabajo a termino indefinido, el que no fue correctamente liquidado; que la demandada incumplió con el deber de pagar los aportes conforme a la realidad. En consecuencia, que se condene al pago de las diferencias salariales entre los años 2002 y 2008, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social causados durante ese lapso; y al pago de perjuicios materiales, daños morales, y las costas (f.º 6 a 11).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios al Banco Davivienda SA desde el 26 de marzo de 1979, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entidad en la cual hizo carrera

ejerciendo el cargo de punteador hasta el de Director Administrativo II Oficina; que cumplió el horario asignado y devengó el salario que le asignó su empleador en cada cargo, además que estuvo bajo la subordinación de la demandada; que el 1 de enero de 2002 suscribió una cláusula adicional al contrato de trabajo donde se implementa un sistema de compensación flexible que incluía un salario básico y un portafolio de productos, en virtud del cual continuó percibiendo los mismos ingresos.

Indicó que fue obligado a terminar la relación laboral el 31 de agosto de 2008, por lo que se suscribió el acta n.º 3 en el Ministerio de la Protección Social Dirección Territorial de Trabajo de Cundinamarca el 5 de septiembre de 2008; que ha sufrido quebrantos de salud y por ello al revisar su situación pensional, advirtió que Davivienda hizo los aportes sin tener en cuenta el salario real que devengaba, y en igual sentido acaeció con la liquidación final; que elevó requerimientos a la demandada a fin de obtener la reliquidación, y obtuvo respuesta el 21 de agosto de 2014, en la que le fue negada la petición; y que, los aportes y liquidación se efectuaron sobre el valor del salario dividido por la compensación flexible (f.º 3 - 6).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 1º de junio de 2018, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.º 87), quien dio respuesta en término oportuno.

Banco Davivienda SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó que la modificación salarial fue producto de un acuerdo suscrito por las partes de manera libre y voluntaria, y de esta manera fue ejecutado. En relación con la terminación del contrato de trabajo, señaló que el mismo finiquitó por mutuo acuerdo y de esta manera fue avalado por el Ministerio del Trabajo según acta del 5 de septiembre de 2008. Anotó, que el acuerdo fue claro y preciso en cuanto a los elementos a conciliar, extremos de la relación y el salario devengado por el actor, sobre el cual no existe el error grave que aquel aduce. En relación con los aportes, señaló que estos se realizaron sobre los todos los ingresos salariales, según el pacto de las partes.

Propuso como excepciones previas la de conciliación y cosa juzgada, y la de prescripción de la acción. La primera fue sustentada en el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes y que fue celebrado ante el Inspector de Trabajo y que

hace tránsito a cosa juzgada. Resaltó que dicho acuerdo fue suscrito sin afectación ni vicio del consentimiento.

En lo que tiene que ver con la prescripción, señaló que al revisar los supuestos fácticos que sustentan la demanda, es evidente que está prescrita esta acción, pues la fecha en que se modificó la remuneración fue el 1 de enero de 2002, la finalización del contrato acaeció el 31 de agosto de 2008, y el 5 de septiembre siguiente se suscribió el acuerdo conciliatorio ante el Inspector de trabajo, y desde estas calendas hasta la presentación de la demanda en el año 2018, es palmario que se configuró el término trienal extintivo de la obligación. Adujo que como lo pretendido no son los aportes pensionales, sino lo concerniente a la relación laboral es procedente la aplicación de la prescripción.

III. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en auto dictado dentro de audiencia celebrada el 6 de octubre de 2021, en lo que interesa a la alzada, declaró no probadas las excepciones previas denominadas cosa juzgada, y la de prescripción de la acción, tras considerar que el derecho reclamado no es susceptible de conciliación por corresponder a aportes al sistema de seguridad social, y en relación con la prescripción, fundó su decisión en la sentencia SL2206-2021, por cuanto la reliquidación del IBL con la inclusión de nuevos factores, no prescribe (f.º 151 a 152).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Banco Davivienda SA,** interpuso recurso de apelación, porque ha debido declararse probada la excepción previa de prescripción, como quiera que no se trata de un asunto de la seguridad social como lo plantea el juzgado, por el contrario, la discusión se basa en la validez del acuerdo de compensación salarial suscrito con la demandada, y como quiera que esta demanda se presentó cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la suscripción del acuerdo, incluso desde la terminación del contrato, es claro que prescribió; en consecuencia, al tener que en cuenta que la suerte de lo accesorio es la misma de lo principal, la reliquidación de los aportes, también prescribió.

En relación con la cosa juzgada, se remitió al acta de conciliación en la que consta que las partes de común acuerdan transan todas sus diferencias,

presentes y futuras. Por lo tanto, lo aquí pretendido ya se encuentra transado. Además, porque el acuerdo fue suscrito entre las mismas partes, y existe identidad de pretensiones e identidad de hechos.

El recurso fue concedido en el efecto devolutivo, y la juzgadora continuó con el trámite del proceso para emitir la sentencia.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia proferida en la misma fecha, 6 de ocubre de 2021, ordenó pagar al sistema de seguridad social y a favor del demandante, los aportes sobre las diferencias de salario que se dejaron de pagar por concepto de vivienda, por el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de agosto de 2008, en virtud del pacto de flexibilización salarial, absolvió de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a la demandada.

Consideró que la cláusula de flexibilización salarial y el convenio de la recomposición del salario allí estipulado era ineficaz, pues se trata de pagos que retribuyen el servicio a la luz del art 15 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, ordenó el pago de las diferencias al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1º de enero de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2008, y estableció las sumas mensuales sobre las cuales se debían efectuar los aportes. Finalmente, advirtió infundadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada con fundamento en las razones que sirvieron para negarlas como previas.

VI. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la **demandada** interpuso recurso de apelación aduciendo que no se pretendió en la demanda la ineficacia de acuerdo flexible, y que para su estudio, debió verificarse en primera medida si la reclamación se había interpuesto sin haber sido afectada por del fenómeno de la prescripción; que la declaratoria de ineficacia del acuerdo es extemporánea, teniendo en cuenta que se celebró en el 2002, y en gracia de discusión, solo 6 años después de la terminación de contrato de trabajo, el actor presentó derecho de petición, el 24 de julio de 2014; reiteró los argumentos expuestos en la apelación del auto, en el entendido de que se trata de una discusión sobre la relación laboral y no sobre los aportes al

sistema de seguridad social, y se debe dar aplicación al termino trienal de prescripción, que en el presente caso transcurrió ampliamente. En relación con la cosa juzgada, insistió en que en virtud del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, las diferencias que pone de presente el actor, ya se encuentran resueltas. En punto de la ineficacia declarada, señala que no se avizoran los vicios del consentimiento para su declaratoria y por ello goza de plena validez el acuerdo, además porque fue suscrito de común acuerdo por las partes, más aun, el demandante solicitó acogerse a ese sistema salarial.

V.**TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 25 de noviembre de 2021 se admitieron los recursos interpuestos; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

Las partes no presentaron alegaciones.

VII. APELACIÓN DE AUTO - CONSIDERACIONES DE LA SALA

El num. 3° del art. 65 del CPTSS, modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001, dispone la procedencia del recurso de apelación respecto del auto que decida sobre excepciones previas, de manera que tiene esta Sala competencia para resolver el recurso interpuesto, teniendo en cuenta para ello lo previsto en el art. 66A *ídem*, y el problema jurídico en este punto, consiste en determinar si había lugar a resolver como previas las excepciones de prescripción y cosa juzgada, y si debían declararse probadas en los términos solicitados por la parte actora.

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 del CPTSS, modificado por el art. 1º de la Ley 1149 de 2007 "*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*".

Advierte la Sala que, son varias las pretensiones contenidas en la demanda, la principal con la que se aspira a que se declare que lo devengado como compensación flexible es factor salarial, la consecuente reliquidación de

prestaciones y de aportes al sistema de seguridad social; y así mismo, los perjuicios materiales y daños morales, que cuentan con el mismo sustento.

Empero, al declarar no probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada, la *a quo* solo hizo alusión a la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social, para concluir que no son objeto de conciliación y que por su naturaleza son imprescriptibles, cuando esto último es un supuesto claramente controvertido y discutido en el proceso, que solo podría resolverse de fondo; y además, no tuvo en cuenta las demás pretensiones, respecto de las cuales también era menester establecer si había discusión o no en cuanto a la fecha de exigibilidad, para dar aplicación a lo previsto en los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, así como si eran objeto válido de transacción y/o conciliación, y con ello, determinar si era posible y plausible resolver sobre tales excepciones anticipadamente.

Y en punto de la cosa juzgada, el artículo 303 del CGP, establece que para que se configure, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, tener la misma causa y debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, en este caso, la conciliación que fue llevada a cabo por las partes, pues es claro que una vez en firme las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere seguridad jurídica respecto de lo resuelto, pues justamente uno de los propósitos de la figura estudiada es evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

Al revisar el acta n.° 3 del Ministerio de Trabajo (f.° 54 a 56), que contiene el acuerdo al que llegaron las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, se advierten como supuestos de hecho que:

1. *MIGUEL ANTONIO ACOSTA CASTRO, prestó sus servicios personales a la entidad denominada Banco Davivienda S.A. desde el 26 de marzo de 1979, en ejecución de un contrato a término indefinido, el último cargo desempeñado fue el de Subdirector Administrativo, devengando como último salario mensual la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($1.615.448.oo).*
2. *El día 31 de agosto de 2008, el contrato de trabajo fue terminado por mutuo acuerdo entre las partes en virtud del artículo 61 literal b) del C.S.T."*

De lo expuesto se extrae que efectivamente existe identidad de partes entre el demandante y Banco Davivienda, así como identidad de causa por cuanto giran en torno a la relación laboral que se ejecutó entre las partes aquí en controversia. Ahora bien, para determinar si se configuró la identidad de objeto o cosa pedida, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en sentencia SL1303 de 2018, reiterada en sentencia SL973 de 2021:

> […]Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.

Lo anterior, por cuanto en el acta de conciliación en el aparte denominado acuerdo conciliatorio, se extrae:

1. *Los comparecientes quieren formalizar mediante conciliación laboral los términos del acuerdo al que han llegado y que consiste en lo siguiente*
    a. *Banco Davivienda S.A. paga a **MIGUEL ÁNGEL ACOSTA CASTRO** la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE ($86.895.000.oo) a título de suma única no constitutiva del salario para conciliar cualquier diferencia laboral o eventual litigio que se llegare a presentar entre las partes por razón de los supuestos de hecho indicados en la presente acta.*
    b. *De otro lado banco Davivienda paga a **MIGUEL ÁNGEL ACOSTA CASTRO** en este acto la cantidad de UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCO PESOS M/CTE ($1.884.705,oo) para pagar acreencias laborales definitivas de acuerdo a los valores discriminados como aparece en la liquidación de contrato de trabajo anexa esta acta como parte integrante de la misma.*
    *Una vez constatado los pagos **MIGUEL ÁNGEL ACOSTA CASTRO** manifiesta: "Declaro mi conformidad con el acuerdo celebrado toda vez que no encuentro vulnerados los derechos que me corresponden como trabajador. En todo caso, con la suma conciliatoria reconocida por Banco Davivienda S.A. conciliado cualquier eventual diferencia sobre los derechos y garantías inciertas".*

Así pues, es claro que las sumas reconocidas por la demandada en la citada conciliación, se ciñen a los supuestos de hecho que se plasmaron en la misma acta; sin que en forma alguna la flexibilización laboral y/o la naturaleza jurídica de los pagos periódicos efectuados al actor por el banco, y si tenían o no connotación salarial, hubiese sido objeto del acuerdo conciliatorio, ni los eventuales perjuicios materiales y los daños morales ahora pretendidos.

En consecuencia, no se advierte que se dieran los presupuestos para dar por probada la excepción previa de cosa juzgada, ni la de prescripción en esa

etapa procesal, por cuanto debía resolverse de fondo, en la sentencia, y entonces, la decisión recurrida se **confirmará**, pero por las razones expuestas.

VIII. CONSIDERACIONES APELACIÓN SENTENCIA

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si había lugar a revisar el pacto de flexibilización laboral celebrado entre las partes, para establecer la naturaleza salarial de los pagos efectuados en virtud del mismo, pese al transcurso del tiempo y a la excepción de prescripción oportunamente formulada por la demandada, y en ese caso, si tal acuerdo resulta válido o por el contrario es ineficaz, y en consecuencia, si resultaba procedente o no el reajuste de aportes pensionales con la inclusión de las sumas devengadas en virtud del pacto de flexibilización

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. En este orden, no constituyen salario "*(i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.*" (CSJ SL5159-2018).

Así, para determinar la connotación salarial de los pagos efectuados, nuestro máximo órgano de cierre ha indicado que el criterio conclusivo consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido, es decir, si esa ventaja patrimonial recibida por el trabajador se ha constituido como contraprestación o retribución del trabajo (SL - 5159 de 2018). Igualmente, ha aclarado que conceptos como la habitualidad del pago, o la proporcionalidad del mismo respecto al total de los ingresos, constituyen simplemente criterios auxiliares para estudiar si un valor reconocido al trabajador tiene naturaleza retributiva (SL-692 de 2021).

Ahora bien, el artículo 128 del CST establece la facultad de acordar que ciertos beneficios o auxilios no tengan carácter salarial, sin que pueda entenderse dicha prerrogativa como una autorización para restar incidencia salarial a los pagos directamente retributivos del servicio prestado por el trabajador; y en consecuencia, si a través de un acuerdo se dispone que no será salario, lo que por esencia o naturaleza lo es, independientemente de la denominación que hayan decidido otorgarle las partes, dicha estipulación se tornaría en ineficaz, de conformidad con lo dispuesto en los art. 13 y 127 del CST, por contrariar normas de orden público que prevén el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, sin que produzca *«efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo*».

En este sentido, al plenario fue allegado documento denominado "*CLAUSULA ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ENTRE EL BANCO DAVIVIENDA S.A. y MIGUEL ÁNGEL ACOSTA CASTRO*" (f°. 18-19), en la cual se pactó que a partir del 1° de enero de 2002 el salario ordinario básico mensual seria la suma de $781.410, y que adicional a ello, el trabajador tenía un cupo de beneficios por la suma de $394.053 conformado por "*Aport. Vol. Dafututro $11.303 Plan Educativo $382.750*"; y, en el numeral 3°, las partes plasmaron su voluntad y señalaron que convenían que las sumas que el empleado recibiría por ese cupo de beneficios no constituyen salario para ningún efecto.

Y, reclama ahora la parte actora, la determinaciòn de la naturaleza salarial de tales pagos, a efectos de que sean incluidos como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales y para el pago de aportes al sistema pensional, de los que pide el reajuste, para lo cual es menester verificar si tal acuerdo fue válido, a la luz de la normatividad y la jurisprudencia aplicables, o si por el contrario, se torna en ineficaz, por tener tales pagos en realidad esa connotación salarial que se reclama.

Empero, le asiste razón al apoderado recurrente, en cuanto a que, por el transcurso del tiempo, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto al referido acuerdo, puesto que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, y conforme a la excepción que en ese sentido fue oportunamente formulada por el apoderado de la demandada, tal como prevé el art. 282 del CGP.

Recuerda la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en los art. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben en 3 años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hizo exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe el término de prescripción por una sola vez, el que empieza a contabilizarse nuevamente a partir del reclamo y por un término igual.

No se discute en este asunto que el contrato de trabajo terminó desde el 31 de agosto de 2008, por lo que el demandante contaba con un término de 3 años a partir de esa fecha, esto es, hasta el 31 de agosto de 2011, para reclamar cualquier acreencia laboral o reajuste salarial o prestacional adeudado, lo que incluye la discrepancia respecto a la validez del acuerdo de flexibilización salarial celebrado, y la naturaleza jurídica de los pagos realizados como no constitutivos de salario.

Si bien es cierto como lo adujo la *a quo*, el derecho al pago de aportes pensionales en el sistema de seguridad social es imprescritible, porque comporta el derecho a la pensión que también lo es, e igualmente ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que, el derecho a la reliquidación de la pensión por inclusión de factores salariales, también se torna en imprescriptible, considera la Sala que ello es así cuando no hay discusión respecto a la naturaleza salarial de tales factores, sino que la controversia se genera por la exclusión de los mismos de la base de liquidación de la pensión, pese a su indiscutida naturaleza salarial o al mandato legal o convencional que dispone su inclusión.

Empero, para la Sala no ocurre lo mismo cuando no existe certeza respecto a la naturaleza jurídica de los pagos que se echan de menos en el ingreso base de cotización con el que se calculan los aportes en pensión sufragados por el empleador, esto es, respecto a si constituyen o no salario, máxime cuando se pactó entre las partes, empleador y trabajador, que no lo serían, y en consecuencia, previo a su inclusión en esa base de cotización, para efectos de un eventual reajuste, resultaba menester verificar la validez o ineficacia de tal acuerdo, controversia por acreencias laborales económicas que surgen del contrato laboral, que no puede permanecer sin resolverse de manera indefinida en el tiempo, y es por ello, tanto en procura de salvaguardar la seguridad jurídica, como ante lo necesidad de definir las controversias que surjan del vínculo laboral,

como en este caso acontece, que se estableció por el legislador un término de prescripción de los derechos, con la finalidad de que sean reclamados en tiempo y se resuelvan definitivamente los conflictos, en todo caso, sin que se afecte con ello el derecho mismo a la pensión del demandante, puesto que no existe discusión al interior del proceso respecto a que la demandada efectivamente efectuó el pago de los aportes al sistema pensional en el tiempo en que estuvo vigente el contrato de trabajo, como era su obligación.

Por último se recuerda que, en similares términos, al analizar lo dispuesto en los art. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, la Corte Constitucional avaló su consagración legal, en la sentencia CC C-072-1994, y expresó:

> Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de *inmediatez y prontitud*, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Conforme a lo expuesto, como el contrato de trabajo que existió entre las partes y da origen a esta controversia, finalizó el 31 de agosto de 2008, y la demanda fue presentada en enero de 2018, esto es, cuando habían transcurrido más de nueve (9) años desde la exigibilidad de las obligaciones derivadas del vinculo contractual, y la parte demandada no renunció a la prescripción, toda vez que formuló oportunamente la excepción respectiva, los eventuales derechos que se hubieran podido causar en favor del actor, reclamados a traves de esta acción ordinaria laboral, se encuentran prescritos, sin que sea posible después de ese lapso controvertir, como en este caso, la naturaleza jurídica de los pagos efectuados.

En consecuencia, se **revocará** la sentencia apelada para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la demandada, y absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en la audiencia celebrada el 6 de octubre de 2019 por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá DC, pero por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021, por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar **DECLARAR** probada la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada, y en consecuencia, **ABSOLVER** al **BANCO DAVIVIENDA SA** de todas las pretensiones incoadas en su contra por **MIGUEL ANGEL ACOSTA CASTRO**, conforme a lo anotado en las motivaciones de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en la alzada.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **39e298264611614e5b6098bd0f10756871e241e978a1d51415a12904c2b9afdc**

Documento generado en 11/08/2022 12:00:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN.	11001 31 05 **006 2019 00472** 01
DEMANDANTE:	JUAN GABRIEL MANTILLA MENDOZA
DEMANDADO:	INDEPENDENCE DRILLING SA

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 1º de octubre de 2021, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, entre él y la demandada Independence Drilling SA, desde el 26 de octubre de 2017, que finalizó el 5 de marzo de 2018, sin justa causa. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el 26 de octubre de 2017, se vinculó con la empresa Independence Drilling SA, mediante un contrato de trabajo, en el cargo de operador de cargador, bajo la subordinación de su empleador, con el cumplimiento del horario, así como de las tareas a su cargo, que el salario asignado ascendió a la suma de $2.645.010; que el 5 de marzo de 2018 se dio por terminado el contrato sin justa causa por parte

del empleador, y el 9 de marzo siguiente, se realizó la liquidación de su indemnización por despido sin justa causa, para lo cual se tuvieron en cuenta sólo 53 días, sin que a la presentación de la demanda se hayan pagado las prestaciones e indemnizaciones correspondientes; que reclamó al empleador el pago de estas acreencias a través del Ministerio de Trabajo; y que, cuenta con certificación que señala que el taladro RIG 224, que fue asignado al actor, se encuentra vigente bajo la orden de servicio 3008200 (f.° 3 a 5).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 15 de julio de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.° 47), quien dio respuesta en término oportuno.

Independence Drilling SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Aceptó el tipo de contrato, extremos, cargo, terminación sin justa causa. Dijo que la liquidación de la indemnización se realizó teniendo en cuenta que la obra contratada tenía como fecha proyectada de terminación el 27 de abril de 2018; que al final de la relación le fueron canceladas todas las acreencias al actor; que el 3 de mayo de 2018 dio respuesta al requerimiento del Ministerio de Trabajo. Y precisó que, el demandante fue contratado para la realización de actividades propias del servicio de intervención a pozos con los taladros RIG224, RIG47, RIG225 para las operaciones en el Departamento de Santander (f.° 76 y 77).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 6 de octubre de 2021, condenó a la demandada al pago de la suma de $67.831.291 por concepto de diferencia de la indemnización por despido sin justa causa.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandada pagó de manera correcta la indemnización por despido sin justa causa. Estimó, que no existe controversia en cuanto a la terminación del vínculo sin justa causa; que al tratarse de un contrato por obra o labor conforme lo previsto en el art. 64 del CST, su liquidación será por el tiempo determinado de la duración de ésta; que la obra finalizó el 15 de julio de 2020, según lo afirmado por los testigos Carlos Alberto Monroy y Carlos Enrique Castañeda, y no el 27 de abril de 2019, como fue afirmado por la demandada. En consecuencia, ordenó el

pago de la diferencia de la indemnización.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada** presentó recurso de apelación contra la sentencia, respecto de la decisión de la *a quo* de condenar a la demandada al pago de la diferencia de la indemnización por despido sin justa causa. Señaló que la demandada, canceló la totalidad de las acreencias al trabajador incluida la indemnización por despido sin justa causa. Adujo que se tenía previsto la finalización del proyecto para el 27 de abril de 2018 y por ello se liquidó a razón de 53 días.

Precisó que no comparte la valoración probatoria dada por la juez al mensaje de datos aportado con la demanda, que no resulta idónea la incorporación de la captura de pantalla del correo electrónico, en el curso de la declaración del señor Carlos Enrique Castañeda Pabón. Tampoco resulta idóneo el testigo Carlos Monroy Joven para certificar la duración de la obra; que se dispuso la incorporación de la prueba sobre la cual no se ejerció contradicción. Dijo que en caso de no prosperar el recurso, se tenga en cuenta la compensación a fin de descontar lo ya pagado al demandante. Finalmente acotó que no se encuentra prueba en el plenario de la cual se pueda establecer la fecha de finalización de la obra.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 25 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar (f.° 132).

La parte demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda (f.° 135 - 136).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste

en determinar si se acreditó fecha de terminación de la obra ulterior a la prevista por la demandada para liquidar la indemnización, y en consencuencia, si resulta procedente su reliquidación.

En el presente caso, no existe duda sobre la suscripción del contrato de trabajo por obra o labor contratada el 26 de octubre de 2017, sus extremos, el salario devengado y que el mismo finalizó por parte del empleador sin justa causa, el 27 de abril de 2018.

Se advierte, que la consecuencia jurídica de la terminación sin justa causa en un contrato de trabajo es la prevista en el art. 64 del CST, es decir, la indemnización que se encuentra allí tarifada; en lo que tiene que ver con los contratos por obra o labor determinada, como el que ocupa la atención de la sala corresponde al "*valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días*.".

Así pues, en el contrato de trabajo (f.° 25) al describir la obra o labor contratada, se estipuló:

> "*Para desempeñar las funciones propias del cargo de OPERADOR DE CARGADOR, en la realización de actividades propias del servicio de intervención a pozos con los taladros RIG224, RIG47, RIG225, para las operaciones de la compañía en el departamento de Santander con la Gerencia de Operaciones de Desarrollo y Producción Mares (GMA) de Ecopetrol S.A., desde la firma del presente contrato y hasta que: (i) El/Los taladro(s) al/los que el trabajador se encuentre asignado, entren en un standby (suspendan operaciones) superior a 24 horas hábiles sin que inicie nuevamente operaciones; y/o (ii) Se cumpla el objeto y se completen los servicios contratados por Ecopetrol en la ORDEN DE SERVICIO N° GMA-3008200-2017; y/o (iii) Cuando el trabajador acepte ser trasladado de zona o asignado a un taladro diferente a los mencionados anteriormente; Lo primero que ocurra. Lo anterior, en la medida en que la ORDEN DE SERVICIO N° GMA-3008200-2017 suscrita entre Ecopetrol S.A. e Independence Drilling S.A. se encuentre vigente*"

De lo anterior, es claro que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra suscrito entre las partes, dependía de la ejecución de la ORDEN DE SERVICIO N° GMA-3008200-2017 entre la aquí demandada y Ecopetrol SA, por lo que, el punto a definir es la fecha de finalización de la misma, encontrando la Sala que, con la demanda se allegó en copia impresa, correo electrónico con antefirma del señor Carlos Alberto Monroy, en calidad de administrador de contratos VRC, donde se afirma que la orden de servicio 3008200 continúa vigente. Empero, no es posible inferir su "*individualización"* o autenticidad, en razón a que no contiene información sobre el correo electrónico emisor ni el receptor, además de la ausencia de fecha y hora de creación y envío, por ello no

es posible acoger lo allí plasmado. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, recientemente en la sentencia SL1174-2022, así:

> *"Ahora, respecto al análisis del correo electrónico que acusa el censor como no valorado, téngase presente que la Sala puede valorarlo como documento cuando de él pueda inferirse una mínima individualización, esto es, alguna información que ofrezca certeza respecto a quien lo elaboró o las personas que intervinieron en el mensaje, el remitente y su receptor, su fecha de creación y demás elementos que puedan asociarse a su contenido y permitan constatar su autenticidad, en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que prevé expresamente que «los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos» (CSJ SL4332-2021)."*

Ahora, se tiene que en el curso del debate probatorio, en la audiencia del 6 de agosto de 2021 (f.° 111 y 112) se escuchó al testigo Carlos Enrique Castañeda Pabón, quien dijo laborar para Ecopetrol SA, en el cargo técnico operativo I, dijo conocer al demandante y dio cuenta de la labor que el señor Juan Gabriel desempeñaba en el cargo de operador. Dijo que le llegan los contratos comerciales de Ecopetrol SA con las demás empresas a fin de verificar sus condiciones, señaló que conoció el contrato ODS3008200 por una situación que se presentó con otro trabajador, razón por la cual se solicitó a Ecopetrol informara la fecha de finalización del citado contrato, y le fue informado que se ultimó el 15 de julio de 2020. Este testigo, al ser preguntado por la certificación dada por Ecopetrol, en el curso de su testimonio exhibió un correo electrónico en un equipo celular, en el cual se lee "*Hola Tocayo La fecha de finalización de la ODS 3008200 fue el 15 de julio de 2020*", en la antefirma se lee Carlos Alberto Monroy Joven Administrador de Contratos –VRC, respecto del correo emisor no se puede precisar, pues solo se lee "Carlos Alberto Monroy Joven", con fecha "29/06/2021 12:42".

La juez decretó esta captura de pantalla como prueba de oficio, corrió traslado de la misma a la partes, y dispuso escuchar la declaración del mencionado señor Carlos Alberto Monroy Joven. En audiencia del 2 de septiembre de 2021 (f.° 113 y 114) al rendir testimonio dijo no conocer al demandante, que presta sus servicios a Ecopetrol SA en el cargo de administrador de contratos. Al testigo se le puso de presente la imagen del correo electrónico en el cual se certifica que el contrato finalizó el 15 de julio de 2020, al respecto dijo que no se trata de una certificación, es una conversación con un miembro del sindicato. Aclaró que se trata de una orden de servicios y dio cuenta de su ejecución, adicionó que finalizó el 15 de julio de 2020, lo que le consta por ser el administrador de esa orden. Desde el 23 de marzo de 2020 se suspendieron todas las actividades en virtud de las resoluciones y medidas tomadas por el

gobierno nacional, y hasta el 15 de julio de 2020 finalizó el contrato, el que se encuentra en etapa de liquidación.

Puestas así las cosas, se tiene que la parte apelante no aportó medio probatorio alguno a fin de establecer la fecha en la que finalizaba la orden de prestación de servicios, por lo que debe esta Sala remitirse a las pruebas aportadas por el demandante y las decretadas de oficio por la *a quo*.

En punto de lo anterior, se tiene respecto a la captura de pantalla del correo electrónico exhibida por el testigo Carlos Enrique Castañeda Pabón, que el señor Carlos Alberto Monroy Joven ratificó el contenido de dicho mensaje de datos en su declaración; y en lo que concierne a estos dos declarantes, se precisa que son trabajadores de Ecopetrol SA, empresa que contrató los servicios de Independence Drilling SA a través de la orden de servicio 3008200; que el señor Monroy Joven, por tratarse del administrador de la orden de servicios, es quien puede dar cuenta de su vigencia y ejecución, tal como se desprende de su declaración y por ello es razonable tener en cuenta las fechas por él informadas, esto es, la fecha la fecha de finalización el 15 de julio de 2020 y la fecha de suspensión del 23 de marzo de 2020, lo que no fue observado por la juzgadora primigenia.

Bajo estas consideraciones, como quiera que el contrato de trabajo prevé que "**i)***El/Los taladro(s) al/los que el trabajador se encuentre asignado, entren en un standby (suspendan operaciones) superior a 24 horas hábiles sin que inicie nuevamente operaciones*"; situación que evidentemente se dio en el presente asunto a partir del 23 de marzo de 2020, es lógico concluir que a partir de esta fecha se dio por terminado el vínculo contractual.

Debe recordarse, que en virtud del principio de libre formación del convencimiento establecido en el art. 61 del CPTSS el juez puede basar su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927 - 2021), siendo estas pruebas en el caso objeto de estudio, los testimonios y las documentales ya referidas. Así las cosas, del análisis conjunto del material probatorio, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que quedó demostrado dentro del plenario que el contrato de trabajo finalizó el 23 de marzo de 2020 con ocasión a la suspensión de la orden de servicios.

Como resultado, al tratarse de un contrato de trabajo por obra o labor determinada el que unía a las partes del proceso, que finalizó el 5 de marzo de 2018 y no ser materia de debate que el último salario recibido por el trabajador ascendía a la suma de $2.645.010, se tiene que la demandada deberá reconocer y pagar a Juan Gabriel Mantilla Mendoza el equivalente a 739 días de salario, esto es, la suma de $65.155.413, por concepto de la indemnización por despido prevista en el artículo 64 del CST, de la cual se debe deducir el valor pagado con la liquidación final de prestaciones, por valor de $7.199.537, por lo que la suma adeudada al ex trabajador asciende a $57.955.876.

Bajo las anteriores consideraciones, se **modificará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 1° de octubre de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, el que quedará así:

> ***PRIMERO: CONDENAR*** *a la demandada* ***INDEPENDENCE DRILLING SA*** *a reconocer y pagar al señor* ***JUAN GABRIEL MANTILLA MENDOZA****, la suma de $57.955.876, por concepto de diferencia insoluta de la indemnización por despido sin justa causa. De conformidad con las razones aquí expuestas.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99bb577bcb4fc3a327005f5bfbfffa18de909a62c779e8a08bea1cdec9236464**

Documento generado en 11/08/2022 12:00:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN.	11001 31 05 **007 2018 00685** 01
DEMANDANTE:	JOSÉ JAVIER RODRÍGUEZ PARRA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto a la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se corrija su historia laboral en los años 1994, 1997, 1998, 1999, 2000, 2017 y 2018, en consecuencia, se condene a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de acuerdo con los arts. 14 del Acuerdo 049 de 1990, y 37 de la Ley 100 de 1993, de forma indexada (página 51 y 52, archivo 01, exp. dig.).

Basó sus pretensiones en que nació el 12 de mayo de 1954 y por tanto cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2016; solicitó a Colpensiones el 30 de noviembre de 2017 el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue negada a través de la resolución SUB 9150 de 16 de enero de 2018 al no acreditar los requisitos mínimos, decisión que fue confirmada en resolución DIR 110791 de 25 de abril de 2018 y DIR 8427 de 2 de mayo de 2018,

al resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente. Elevó solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva el 17 de mayo de 2018, la que fue reconocida en cuantía de $9.619.546 en la resolución SUB 142088 de 26 de mayo de 2018, resolución frente a la cual interpuso los recursos de ley, la inconformidad allí reflejada tiene sustento en los ciclos que considera no le fueron incluidos, y fue reliquidada a través de la resolución SUB 192135 de 18 de julio de 2018, en cuantía de $21.140. Colpensiones en comunicación de fecha 20 de septiembre de 2018 le informa las inconsistencias en la historia laboral para las anualidades 1994, 1984 a 1988, 1996, 1997, 1998, 2017 y 2018.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 28 de noviembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (exp. dig., archivo 01, página 57), quien la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (exp. dig., archivo 01, página 71 a 75).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio pese a encontrarse notificada (exp. dig., archivo 01, página 58 - 59).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 7 de septiembre de 2021, condenó a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de $17.647.131, suma de la cual ordenó compensar lo ya pagado que corresponde a $9.619.546, quedando por pagar la suma de $8.006.445, en forma indexada, más las costas.

En lo que interesa a la alzada, indicó no existe duda en el derecho que tiene el demandante a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como quiera

que a pesar de cumplir la edad no cuenta con la densidad de semanas requerida para acceder a esta prestación. En relación con la corrección de la historia laboral, consideró que debe ser certera y corresponder con la realidad de lo cotizado por el trabajador, en consecuencia, la mora en el pago de los aportes no puede ser obstáculo en el reconocimiento de prestaciones económicas por parte de la administradora, pues son estas en últimas las encargadas de realizar el cobro de los aportes. Así pues, los periodos que reclama el demandante laborados para las empresas Monteverde Ltda. y Tapametal SA deben ser tenidos en cuenta en la historia laboral del actor, pues Colpensiones aseveró que los ciclos anteriores a 1994 se encuentran acreditados en la historia laboral; y en relación con los periodos de 199604 a 199612, 199711, 199804, 199807 y 199806 indicó la administradora que inició proceso coactivo y requerimiento para obtener su pago. De otra parte, en lo atinente a los meses 201701 a 201711 según lo informado por Fiduagraria, para estos el actor no registra afiliación al Consorcio Colombia Mayor, razón por la cual no podrán ser incluidos en la historia laboral del actor.

Consecuencia de lo anterior, y conforme a la liquidación que elaboró con apoyo del grupo liquidador con que cuenta esa sede judicial, impartió la respectiva condena.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandada**, argumentó que al demandante se le liquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo las previsiones del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, para lo cual se tuvo en cuenta 744 semanas cotizadas; en relación con la mora y omisión en el pago de los aportes por parte de los empleadores, en particular para los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2016, que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 prevé que se pueden tener dichos periodos en la historia laboral siempre que medie un cálculo actuarial o que el empleador traslade un bono de título pensional por estos aportes; que conforme al Decreto 1758 de 1994 modificado por el Decreto 3798 de 2003, en caso de omisión del empleador en la afiliación de los trabajadores, deberá proceder con lo correspondiente al bono pensional por esos periodos.

Señaló que ninguno de los dos supuestos se ha satisfecho y que una vez se cumpla con uno de ellos, Colpensiones procederá a realizar la reliquidación

de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que existe un requerimiento al empleador, sin que se haya obtenido el pago; que para el año 2017, no se encontró registró o pagos por parte de la Fiduagraria, pues para esa data el actor no se encontraba como cotizante al sistema; que la entidad no hace parte de las relaciones laborales, por lo que no se le puede endilgar culpa; y que, por hacer parte del sistema de seguridad social, se afecta la sostenibilidad financiera de esa entidad.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de la segunda instancia sin causales de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, y según lo previsto en los art. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si hay lugar a incluir en la historia laboral del demandante los ciclos en los cuales se registra mora por parte del empleador y, con ello, proceder a su actualización; así mismo, si en tal caso hay lugar a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida.

Se acreditó en el proceso que mediante Resolución SUB142088 del 26 de mayo de 2018, Colpensiones le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante, en cuantía inicial de $9.619.546 (Archivo GRF-AAT-RP-2018_6636400, carpeta 02, exp. dig.); prestación que fue reliquidada por medio de la Resolución SUB192135 del 18 de julio de 2018, en la que se estableció a favor del demandante la suma de $21.140 (pág. 19 a 24, Archivo 01, exp. dig.).

En relación con la corrección de historia laboral, sea lo primero precisar, que si bien en las pretensiones de la demanda se hace referencia a las cotizaciones de los años 1994, 1997, 1998, 1999, 2000, 2017 y 2018, lo cierto es que, el debate giró de igual manera en torno a las cotizaciones que se echan de menos en la historia laboral del actor para los años 1984 a 1988, tanto es, que en la sentencia que ocupa la atención de esta sala, estos periodos se incluyeron efectivamente en la reliquidación de la prestación.

En punto de lo anterior, se tiene que Colpensiones en comunicación del 20 de septiembre de 2018 (archivo 01, pág. 33 a 37) afirmó que con la empresa

Monteverde Ltda. para los periodos 198403 a 198502 y 198509 a 198804, no se encontró registro de cotizaciones a nombre del demandante, sin mención alguna a estos periodos en la comunicación del 5 de febrero de 2020 (archivo 1, pág. 105 a 107), al dar respuesta en el requerimiento elevado por el *a quo*.

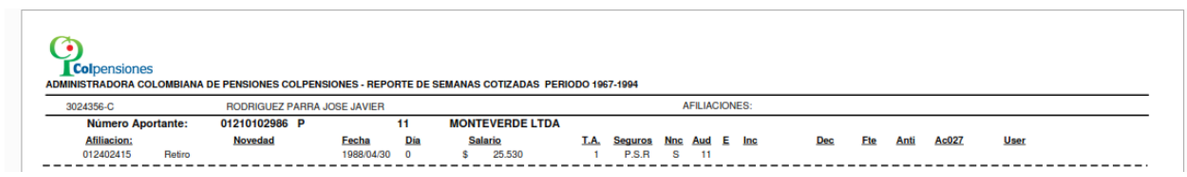
Dista bastante de la realidad el entendimiento dado por el juzgador primigenio a la respuesta de fecha 5 de febrero de 2020 (archivo 1, pág. 105) ofrecida por la entidad y a la contestación de la demanda, pues lo que claramente se. señaló es la inexistencia de cotizaciones a favor del señor José Javier Rodríguez bajo el empleador Monteverde Ltda. a esa administradora; y no como lo dijo el *a quo,* que los periodos anteriores a 1994 se encuentra acreditados en la historia laboral para los empleadores Monteverde Ltda. y Tapametal SA; además, que se desprende de manera clara de la historia del actor (carpeta 02, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211) que este lapso no se encuentra computado.

A pesar de lo anterior, y luego de una revisión detallada del expediente digital, en particular del expediente administrativo, se advierte que en el archivo GRF-HLA-AF-2015_11784747, carpeta 02, exp. dig., se encuentra la historia tradicional del demandante, en la que se leen las cotizaciones con el empleador Monteverde Ltda, con fecha de ingreso 1984/03/22 y fecha de retiro 1985/02/05, otro ingreso el 1985/09/01 y posterior retiro el 1988/04/30, tal como se observa a continuación:

Número Aportante: 01210102986 P 11 **MONTEVERDE LTDA**

Afiliacion:	Novedad	Fecha	Dia	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	Fte	Anti	Ac027	User
012402415	Ingreso	1984/03/22	14	$ 11.850	1	P.S.R	S	11							
012402415	Cambio de Salario	1985/01/01	35	$ 14.610	1	P.S.R	S	11							
012402415	Retiro	1985/02/05	0	$ 14.610	1	P.S.R	S	1		3					
012402415	Ingreso	1985/09/01	28	$ 300	1	P.S.R	S	1		3					
012402415	Cambio de Salario	1987/01/01	35	$ 21.420	1	P.S.R	S	11							
012402415	Cambio de Salario	1988/01/01	28	$ 25.530	1	P.S.R	S	11							

Pag. 1 / 2



Colpensiones

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS PERIODO 1967-1994

3024356-C RODRIGUEZ PARRA JOSE JAVIER AFILIACIONES:

Número Aportante: 01210102986 P 11 **MONTEVERDE LTDA**

Afiliacion:	Novedad	Fecha	Dia	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	Fte	Anti	Ac027	User
012402415	Retiro	1988/04/30	0	$ 25.530	1	P.S.R	S	11							

Lo anterior, necesariamente conlleva a la acreditación y existencia de esa afiliación y de esas cotizaciones bajo el empleador Monteverde Ltda. (periodos 198403 a 198502 y 198509 a 198804), y estos periodos deberán ser tenidos en cuenta en la historia laboral del actor, aun cuando en los reportes emitidos con posterioridad son omitidos, relacionados como novedad no correlacionada descartada, pese a que se observa que coinciden el nombre del afiliado y número

de afiliación; ello por cuanto ni en la respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado, ni en la comunicación del 20 de septiembre de 2018, se explicaron los motivos por los que tales periodos fueron inicialmente registrados en el reporte de semanas cotizadas emitido por la administradora, relacionados como novedades no correlacionadas, para posteriormente ser eliminados y descartados.

Lo anterior, por cuanto como lo ha precisado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, las entidades administradoras de pensiones están obligadas a custodiar las historias laborales de los afiliados, y son responsables de la conservación, veracidad y precisión de la información que certifican; en ese sentido, en la sentencia CSJ SL1116-2022 la alta corporación advirtió:

> **i) Deber de verificación de la historia laboral**
>
> Reitera la Sala lo ya dicho en sentencia SL4167-2021, respecto de que las entidades administradoras deben tener sumo cuidado con los reportes de cotizaciones que emiten, pues ello se plasma en actos administrativos que por disposición normativa se presumen legales -artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-.
>
> Es en esa dirección ha considerado que *«por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados (CC T-202-2012)»* (CSJ SL5172-2020).
>
> Asimismo, que el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019).
>
> Conforme con lo anterior, la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlo al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.
>
> Es así como se exige una obligación de custodia conservación y guarda de la información, garantizar un contenido confiable, manejo transparente y dar explicaciones razonables frente a cualquier cambio en los archivos o bases de datos.

Además, ha precisado también en múltiples oportunidades la referida Sala de Casación Laboral, que es obligación de las entidades de seguridad social velar por el cumplimiento en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, para lo cual la legislación les ha dado las herramientas necesarias a fin de obtener en forma coactiva el pago de los aportes y de los intereses de mora por el pago inoportuno de los mismos, sin que puedan trasladarse las consecuencias negativas de la omisión del empleador en el pago de los aportes, cuando la

administradora no cumplió con su deber de cobro de los aportes, pues el afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa (CSJ SL1624-2018).

Bajo estas consideraciones, se realiza el análisis de los periodos en mora con el empleador Tapametal SA. Al efecto se tiene que Colpensiones en comunicación de fecha 20 de septiembre de 2018 (archivo 01, pág 33 a 37) dijo para el periodo 199408, que este empleador únicamente realizó cotizaciones para los periodos reflejados en la historia laboral. Para los periodos 1997-01 a 1998-08, afirmó que se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, pues no se efectuaron los pagos para los ciclos 199604 a 199612 y en razón a lo previsto para la imputación de pagos, no se contabiliza el total de días cotizados para los ciclos 199706 a 199805. Los ciclos 199701 a 199705 se encuentran acreditados correctamente en la historia laboral. Indicó que se realizaría el cobro de los aportes de los ciclos 199806 a 199808. De otra parte, la administradora en atención al requerimiento elevado por el *a quo* en audiencia llevada a cabo el 20 de enero de 2020, informó mediante comunicación de fecha 5 de febrero del mismo año, que con el empleador Tapametal SA los aportes fueron para los ciclos 199409 y 199412, sin que se registren aportes anteriores al año 1994. Dijo que para los tiempos posteriores al año 1995, se registra deuda en los ciclos 199604, 199612, 199711, 199804, 199806 y 199807.

Al efecto, se remite La Sala a la historia tradicional de Colpensiones, en la cual con el este empleador se encuentran las siguientes cotizaciones:

Número Aportante: 01003500202 P 11 FCA TAPAS ENV MET TAPAMETAL

Afiliacion:	Novedad	Fecha	Dia	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc		Dec	Fte	Anti	Ac027	User
903024356	Ingreso	1989/04/05	56	$ 39.310	1	P.S.R		11								
903024356	Cambio de Salario	1990/01/01	28	$ 47.370	1	P.S.R		11								
903024356	Retiro	1990/02/06	7	$ 47.370	1	P.S.R		11								
903024356	Ingreso	1994/04/29	0	$ 200.000	2	P		1		3						
903024356	Cambio de Salario	1994/05/01	30	$ 150.270	1	P.S.R		null		2		8	116			dcan_namorales
903024356	Cambio de Salario	1994/06/01	30	$ 150.270	1	P.S.R		null				8	116			dcan_namorales
903024356	Cambio de Salario	1994/07/01	30	$ 350.270	1	P.S.R		null		3		8	116			dcan_namorales
903024356	Ingreso	1994/07/15	16	$ 200.000	5	S.R		0								
903024356	Retiro N.Debito	1994/08/31	31	$ 200.000	5	S.R		0								
903024356	Retiro N.Debito	1994/08/31	31	$ 200.000	5	S.R		0								
903024356	Retiro	1994/09/01	30	$ 250.000	1	P.S.R		null		1	Deu		116			dcan_namorales
903024356	Ingreso	1994/10/01	30	$ 250.000	1	P.S.R		null		1	Deu	8	116			dcan_namorales
903024356	Cambio de Salario	1994/11/01	30	$ 250.000	1	P.S.R		null		1	Deu	8	116			dcan_namorales
903024356	Cambio de Salario	1994/12/01	30	$ 250.000	1	P.S.R		null		1	Deu	8	116			dcan_namorales
903024356	Cambio de Sistema	1994/12/31	30	$ 250.000	1	P.S.R		null		1	Deu	8				

De igual manera, en la historia laboral (carpeta 02, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211), en el resumen se advierten cotizaciones continuas con este empleador entre el 1 de septiembre de 1994 y hasta el 30 de septiembre de 1998; no obstante, en el detalle de pagos para los ciclos 199604 a 199612 se advierte la anotación "*deuda presunta, pago aplicado de períodos posteriores*", y para los ciclos 199708 a 199805 se tiene la anotación "*Pago aplicado a periodos anteriores*".

Por lo anterior, como la entidad demandada no acreditó en el proceso el cobro coactivo **oportuno** respecto de tales aportes o que los hubiera declarado como una deuda incobrable, en los términos de la jurisprudencia aducida, no podrían trasladarse al demandante las consecuencias adversas del incumplimiento de su empleador y de la omisión de la entidad de seguridad social, y en consecuencia, con el empleador Tapametal SA se deberá incluir la totalidad de lo cotizado entre el 1 de septiembre de 1994 y hasta el 30 de septiembre de 1998; se precisa que los periodos en mora que se ordena tener en cuenta en la historia laboral del actor son 199604 a 199612 y 199708 a 199805.

En lo que tiene que ver con los años 1998 a 2000 con la empresa Afuentes SA, no se observa afiliación o cotizaciones en la historia laboral del demandante, aunado a la respuesta brindada por Colpensiones el 20 de septiembre de 2018 (archivo 01, pág. 33 a 37), en la que se señaló que para los periodos 199809 a 200010 no se observa registro de pagos a nombre del actor. De ahí que respecto de estos ciclos no había lugar a impartir orden alguna.

Llegado a este punto, solo resta por revisar lo cotizado bajo el régimen subsidiado; acorde con lo informado el 20 de septiembre de 2018 (archivo 01, pág. 33 a 37) por Colpensiones para los ciclos 201711 y 201701 se evidencia deuda por parte del Estado. En comunicación de fecha 5 de febrero de 2020 (archivo 01, pág. 105 a 107) al dar respuesta al requerimiento elevado por el *a quo*, la administradora señaló que se encuentra en proceso de cobro los periodos 201711, 201803 y 201805, y que el ciclo 201701 no se encuentra registrado en la base de datos de la entidad. Sobre este particular, de la historia laboral del actor (carpeta 02, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211), se desprende que desde el ciclo 201110 y hasta el ciclo 201805 se realizaron aportes con la anotación "*Pagó como Régimen Subsidiado*".

Por su parte, la Fiduagraria como administradora del fondo de solidaridad pensional en respuesta al requerimiento del *a quo*, dijo que el señor "*Jose Javier Rodriguez identificado con la cedula de ciudadanía No.- 11298252*" tuvo dos afiliaciones al PSAP, la primera del 1 de julio de 2002 al 30 de abril de 2003 y la segunda del 1 de febrero de 2004 al 10 de mayo de 2005. Aun cuando se cuenta con esta respuesta, debió el *a quo* advertir que la información allí plasmada no corresponde al aquí demandante quien se identifica con CC 3.024.356, además que no se acompasa con la historia laboral del actor (carpeta 02, archivo GRP-

SCH-HL-66554443332211), pues revisada la misma se tiene que no se realizaron cotizaciones para los años 2002 a 2005.

Importa aclarar, que aun cuando los ciclos 201701, 201711, 201803 y 201805 cotizados bajo el régimen subsidiado, habría lugar a ordenar su contabilización en la historia laboral del actor, lo cierto es que la parte actora no mostró inconformidad en ese punto y Colpensiones es el apelante único además en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, y por ello, en aras de no hacer más gravosa su situación se mantendrá la decisión de instancia.

Según lo hasta aquí expuesto, como quiera que procede la corrección de la historia laboral en los términos antes indicados, bajo las previsiones del art. 37 de la Ley 100 de 1993, se revisa el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, «*equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado*».

El art. 3° del Decreto 1730 de 2001, dispone la fórmula a aplicar para determinar el valor de la indemnización sustitutiva, la que conforme a la liquidación que se anexa a esta decisión, teniendo en cuenta un total de 991,86 semanas de cotización conforme los razonamientos antes planteados, un salario base de liquidación promedio semanal de $206.012,84 y un promedio ponderado de los porcentajes de cotización de 11.01%, arroja la suma de $22.040.724,62 la cual fue indexada al año 2018, anualidad en que fue reconocida la prestación en favor del actor, suma que resulta superior a la establecida en primera instancia ($17.647.131), razón por la cual se confirmará la decisión, puesto que se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, y en virtud del principio de *non reformatio in pejus*.

De la condena en costas – Al respecto, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, que en este caso fue la demandada, sin que la norma en cuestión determine que su causación esté sujeta a la interpretación que la entidad tenga sobre determinada norma o a la

buena o mala fe con que hayan actuado dentro o fuera del proceso, máxime cuando quedó establecido que en este caso concreto al demandante le asistía razón en la reclamación, sin que encuentre esta Sala causa alguna que permita relevar a la entidad de su imposición.

Basta con lo dicho, para **confirmar** la sentencia apelada, pero por las razones y en las condiciones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose a los términos previstos en el Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bad39843f2566ba20dac43b49ee50289db4da03d0b31ec293a6a2ee3800a7480**

Documento generado en 11/08/2022 12:00:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN.	11001 31 05 **010 2016 00704** 01
DEMANDANTE:	JAIME EDUARDO BOTERO MUZZULINI
DEMANDADO:	FUNDACIÓN ICTUS, y vinculada como litisconsorte necesario por pasiva Sea CTA en liquidación y Sec PCTA en liquidación.

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021, por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que la demandada Fundación Ictus, en su calidad de empleadora, en el contrato con vigencia del 1° de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2016, lo despidió de manera unilateral y sin justa causa; en consecuencia, se le condene al pago de la indemnización por despido, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas, diferencias dejadas de pagar del "factor salarial" subsidio de transporte y de alimentación, moratoria del art. 65 del CST, indexación de las sumas solicitadas y costas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios a la Fundación Ictus por intermedio de la Precooperativa Sea Ltda., desde el 1 de febrero de 2001 y hasta el 30 de septiembre de 2004, en el cargo de director operativo; luego, por intermedio de la Precooperativa Sec PCTA desde el 1 de octubre de 2004 y hasta el 28 de febrero de 2009, en el cargo de director

comercial. Posterior a ello, prestó sus servicios a la Fundación Ictus entre el 1 de marzo de 2009 y hasta el 31 de marzo de 2016, en el cargo de director de planeación y desarrollo. Los cargos antes enunciados los desarrolló de manera personal y permanente, bajo la continua subordinación y dependencia y con una remuneración salarial. El salario asignado promedio mensual fue de $3.675.923, y el horario fue de 8:00 am a 5:00 pm, con disponibilidad horaria a fin de atender emergencias.

Indicó que el 24 de febrero de 2016, fue cambiado al cargo de jefe de mantenimiento, y el nuevo horario era de 6:00 am a 3:00 pm, con lo que se aumentó la jornada laboral; que el 25 de febrero de 2016 la directora ejecutiva ordenó realizar descargos respecto de una salida injustificada del actor; que la tarjeta de crédito del banco de occidente que le había sido asignada desde el 1° de marzo de 2003, con el fin de realizar compras para el desarrollo de su cargo, le fue retirada el 7 de marzo de 2016 debido a las nuevas políticas de administración, que a su solicitud fueron aclaradas en comunicación de esa fecha, y ante las cuales manifestó su inconformidad el 15 de marzo de 2016; que el 31 de marzo siguiente, le fue terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, le fue realizada la liquidación de prestaciones sociales desde el 1° de marzo de 2009; y que, la demandada certificó el 15 de diciembre de 2008 y el 23 de febrero de 2015, como extremo inicial de la relación laboral, el 1° de febrero de 2001.

Advirtió que, conforme a los desprendibles entregados por la Precooperativa Sec PCTA, los pagos obedecían al contrato No. 001-Fundación Ictus-Teleamiga, para los años 2007 a 2009; que la Fundación Ictus es de propiedad de la Universidad la Gran Colombia y desarrolla su actividad económica en el canal Teleamiga; que de su liquidación final le descontaron $3.754.000 por concepto de retención en la fuente; que entre el 1 de febrero de 2001 y el 28 de febrero de 2009 no se le reconocieron vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas y demás; y que, en la totalidad de la relación le realizaron los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, pero no sobre el total del salario devengado (f.° 124 - 129).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 9 de marzo de 2017, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.° 132-133), quien dio respuesta en término oportuno.

Fundación Ictus, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó que la vinculación laboral del actor tuvo como extremo inicial el 1° de marzo de 2009, para desempeñar el cargo de jefe de mantenimiento, que el último salario devengado fue la suma de $3.434.356. Aceptó la entrega de la tarjeta de crédito. Aseguró que en el desarrollo de la relación laboral el actor disfrutó de sus vacaciones, que en dos ocasiones solicitó el pago de cesantía parcial, autorizó a la demandada para hacer descuentos a favor del Banco Pichincha. Dijo que canceló la totalidad de las prestaciones sociales, salarios y aportes al sistema de seguridad social integral en el lapso de la vinculación de 2009 a 2016; que no existe reclamación del pago de salarios, tampoco informe del manejo dado a la tarjeta de crédito; y que, de la liquidación final no le fue descontada la licencia no remunerada que le fue concedida entre el 6 y 27 de enero de 2011, y las acreencias laborales se cancelaban en la cuenta de ahorros de Bancolombia. Propuso en su defensa las excepciones que denominó compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y buena fe.

En audiencia realizada el 6 de marzo de 2018, se dispuso la vinculación en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, de **Sea CTA en Liquidación y Sec PCTA en Liquidación**, quienes representados por curador *ad-litem* dieron respuesta a la demanda en término oportuno, afirmando que no le constan los hechos de la demanda, y formulando la excepción de prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 17 de septiembre de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JAIME EDUARDO BOTERO MUZZULINE y la demandada FUNDACIÓN ICTUS, que inicio el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de marzo de 2016, y finalizó por despido sin justa causa, estableció los salarios para cada año de labor, condenó al pago del auxilio de cesantías para los años 2001 a 2008, diferencias por vacaciones debidamente indexadas; diferencia en la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada; indemnización moratoria prevista en el art 65 por 24 meses, y a partir del inicio del mes 25, intereses moratorios a la tasa más alta de crédito de libre asignación certificada por la Superfinanciera, calculados sobre las sumas por las cuales se emitió condena por concepto de prestaciones sociales. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los derechos de primas,

intereses a las cesantías causados con anterioridad al 13 de diciembre de 2013 y vacaciones causadas con anterioridad al 13 de diciembre de 2012, a excepción de las cesantías que no se encuentran afectadas por prescripción. Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido parcialmente frente a primas, intereses a las cesantías, vacaciones, cesantías correspondientes a los años 2009 a 2016, y frente a los pagos por diferencias al auxilio de transporte, de alimentación y de comisiones. Declaró parcialmente probada la excepción de compensación frente a la indemnización por despido sin justa causa.

Consideró que fue indebida la tercerización laboral con las cooperativas Sea CTA y Sec PCTA, razón por la cual en la realidad existió fue un contrato de trabajo entre el demandante y la Fundación Ictus; del auxilio de transporte que no se demostró su permanencia, y del de alimentación, que no se verifican pagos por ese concepto. En relación con comisiones, advirtió su pago adecuado en algunas mensualidades, teniendo en cuenta el pacto de las partes respecto a que constituyen salario, sin encontrar diferencia a reconocer. En relación con los salarios, conforme a los comprobantes de contabilidad, estableció lo devengado por el actor en cada anualidad, sin encontrar sumas pendientes por pagarle.

En lo atinente a la prescripción, por aplicación del artículo 61 del CGP, preciso que si bien la demandada no interpuso esta excepción, lo cierto es que las vinculadas Sec CTA y Sec PCTA si propusieron este medio exceptivo, razón por la cual se declara parcialmente probada respecto de la demandada Fundación Ictus; y que, confesó que entre marzo de 2009 y 2016 le fueron pagadas las primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, lo que derivó en la declaratoria de la excepción de cobro de lo no debido frente a este lapso. En relación con las vacaciones, encontró una diferencia a favor del demandante en la liquidación final de prestaciones. En punto de la indemnización por despido sin justa causa, encontró una diferencia a favor del actor respecto de la pagada, pues no se tuvo en cuenta el total del periodo laborado, en particular los años de 2001 a 2008. Condenó a la indemnización moratoria al no encontrar demostrada la buena fe de la demandada.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia, respecto de la decisión de la *a quo* de declarar probada la excepción de prescripción a favor de la demandada Fundación Ictus, cuando esta no la

propuso oportunamente y es dispositiva del derecho; que con ello se estaría desconociendo la solidaridad prevista en el Decreto 4588 de 2006 que reglamenta la intermediación laboral, que señala que el dueño de la obra deberá hacerse cargo de las prestaciones derivadas de la relación laboral; y que, se probó que el demandante prestó sus servicios a la demandada desde el año 2001, y las cooperativas hicieron intermediación.

La parte **demandada Fundación Ictus** apeló en lo relacionado con la declaratoria de la existencia de una sola relación, así como con la condena por cesantías de los años 2001 a 2009, la declaratoria de la excepción de prescripción de manera parcial y por no declarar probada la buena fe de la demandada. Dijo que demandante fue socio de las cooperativas, las cuales le pagaron la totalidad de las compensaciones a las que tenía derecho, tal como fue aceptado en el interrogatorio de parte absuelto por él. En ese interrogatorio además admitió que inició con cuentas de cobro y luego lo pasaron a un contrato, el que suscribió el 1° de marzo de 2009, y en su ejecución autorizó descuentos.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 21 de octubre de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (f.° 346).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la contestación y en la sustentación del recurso de apelación respectivamente (f.° 347-350).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar ***i)*** si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de marzo de 2016, y si como consecuencia de ello, había o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas, ***ii)*** si la excepción de prescripción formulada por las vinculadas como litisconsortes favorece a la demandada y si había lugar a

declararla probada total o parcialmente, y iii) si se debe dar por probada la buena fe de la demandada.

Contrato de trabajo - Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1° de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

Por su parte, el artículo 24 de la misma codificación, modificado pro el art. 2° de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal, según la cual "*toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*", por lo que, demostrada la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, e incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015).

La Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 del 2006 y la Ley 1233 de 2008, en especial, han regulado el trabajo cooperado; dispuso el art. 59 de la Ley 79 de 1988 que "*En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes* (…)"; norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 1233 de 2008 previó que "*El objeto social de LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno*". Según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, y el artículo 7 de la Ley 1233, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

En el presente caso, la parte demandante allegó certificaciones emanadas de la demandada, la primera de ellas con fecha de 15 de diciembre de 2008 y en la cual se certifica como fecha de vinculación inicial el 1° de junio de 2001 (f.° 64), otra certificación del 23 de febrero de 2015 en la que se plasmó como fecha de inicio del contrato el 1° de febrero de 2001 (f.° 66); facturas que mes a mes eran expedidas junto con los respectivos soportes y notas de contabilidad de las vinculadas en calidad de listisconsorte necesario por pasiva Sea CTA y Sec PCTA con la Fundación Ictus entre 2001 y 2009 (f.° 1 a 1352 del cuaderno de anexos), con la respectiva relación de cooperados; se allegó el contrato de trabajo suscrito con la demandada el 1° de marzo de 2009 (f.° 3-4); el reporte de cotizaciones a la EPS Aliansalud entre los meses de septiembre de 2002 a febrero de 2016, con los aportantes Sea CTA, Sec PCTA y Fundación Ictus (f°. 25 a 30); reporte de cotizaciones a Colpensiones, allí se advierten cotizaciones para los meses de noviembre de 2001 a marzo de 2016, con los aportantes Sea CTA, Sec PCTA y Fundación Ictus (f°. 32 a 37); liquidación de prestaciones definitivas, que comprende el periodo de 1° de marzo de 2009 a 31 de marzo de 2016 (f.° 41); carta de despido del 31 de marzo de 2016 (f.° 60); comunicación de vacaciones del 26 de noviembre de 2011 (f.° 68); correos electrónicos y comunicaciones que dan cuenta de la labor y cargo que desempeñaba el actor (f.° 70 a 88).

En lo que hace referencia a las pruebas declarativas, se escuchó a la testigo Lorena Peterson Ballesteros, quien dijo que estuvo vinculada a la Fundación Ictus, que fue compañera de trabajo y también fue novia del demandante. Dijo que trabajó para el canal de 2002 a 2005, que su jefe inmediato era el actor, quien era el director del programa, que sus jefes no eran de la cooperativa, por

el contrario eran los directivos de la fundación y el canal; y que, estuvo vinculada con la cooperativa Sea.

De igual manera, el demandante al absolver el interrogatorio de parte, en lo que importa al recurso dijo que su vinculación inicial fue con Sea CTA y la Sec PCTA, luego suscribió un contrato de trabajo con la Fundación Ictus. Las acreencias laborales le eran canceladas a su cuenta en la entidad bancaria Bancolombia. Al final del vínculo le fue pagada la indemnización por despido sin justa causa. En el año 2001 fue contrata do por la Fundación Ictus y presentaba cuentas de cobro para el pago correspondiente. A partir de octubre de 2001 fue vinculado por la cooperativa Sea Cta para desempeñar funciones a favor del canal (teleamiga). No asistió a reuniones de cooperados y tampoco recuerda descuentos por aportes para las cooperativas. Dijo que le fueron pagadas sus acreencias al final del vínculo. En lo que tiene que ver con los jefes, dijo que eran el señor José Galat y Diego Arango, directivos de la universidad y del canal, respectivamente.

Precisa la Sala que, respecto del periodo de 1° de marzo de 2009 a 31 de marzo de 2016 no queda duda de la existencia de la relación de trabajo en virtud del contrato suscrito el 1° de marzo de 2009 y que fue finalizó de manera unilateral por parte del empleador el 31 de marzo de 2016, además de que fue aceptado por la demandada en el escrito de contestación.

Ahora, en lo que hace referencia al periodo del 1° de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2009, de la revisión y análisis de las pruebas antes relacionadas, resulta evidente la prestación personal del servicio en favor de la demandada. En lo que tiene que ver con la subordinación, se advierte que quienes la ejercían sobre el actor en los diferentes cargos que tuvo, fueron el director del canal Teleamiga (Fundación Ictus) y el director de la Universidad La Gran Colombia. Se resalta que, si bien el actor estuvo vinculado como cooperado a las cooperativas Sea CTA y Sec PCTA, lo cierto es que no se evidencia en el plenario que en la realidad hubiera ejercido actos que acrediten esta calidad, pues no se acreditó en forma alguna su asistencia a cursos o capacitaciones o reuniones propias de este tipo de asociaciones, y tampoco da cuenta el material probatorio de los aportes que caracterizan el cooperativismo, a lo que indudablemente se debe sumar la ausencia de los contratos cooperativos.

En virtud de la facultad de libre formación del convencimiento, prevista en

el art. 61 del CPTSS el juez puede basar su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927 - 2021), siendo estas pruebas en el caso objeto de estudio, los testimonios y las documentales ya referidas.

Así las cosas, del análisis conjunto del material probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que quedó demostrado dentro del plenario la prestación del servicio por parte del señor Jaime Eduardo Botero Mazzulini, en favor de la demandada Fundación Ictus, durante todo el tiempo en que el actor desarrolló sus funciones en los cargos de director operativo, director comercial y dirección de planeación y desarrollo, bajo la subordinación de las directivas del canal, esto es, la demandada Fundación Ictus, desde el inicio de su vinculación en el año 2001; además que así se desprende de las certificaciones que emanaron de la demandada, frente a las cuales no existió tacha ni desconocimiento alguno.

Bajo las anteriores razones se **confirma** la sentencia en este punto.

Prescripción – La parte actora considera que no debió declararse probada la excepción de prescripción a favor de la Fundación Ictus, como quiera que ésta no la propuso en su contestación; y, como se advirtió desde los antecedentes, las cooperativas Sea CTA en liquidación y Sec PCTA en liquidación por intermedio del *curador ad-litem* designado, fueron quienes propusieron este medio exceptivo.

Teniendo en cuenta que las citadas cooperativas fueron vinculadas a estas diligencias en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, en audiencia celebrada el 6 de marzo de 2018 (f.° 202 y 203), para la Sala resulta necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 61 del CGP:

> *ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. *Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio. (subrayas y negrillas de la sala).

Entonces, al tratarse de una vinculación necesaria, como lo definió la primera instancia, sin que sea objeto de controversia tal calidad en la alzada, cualquier acto que ejerza uno de los integrantes del extremo pasivo afectarán a la totalidad de quienes lo componen, en los términos de la norma en cita. Es por ello que, si alguna de las partes propone la excepción de prescripción, como en este caso, la misma favorece a las demás demandadas y vinculadas, así ellas no la hayan propuesto, contrario a lo que ocurriría si se tratara de un litisconsorcio facultativo, en el que no resultaría procedente declarar la prescripción en beneficio de quienes lo componen, pues allí solo opera para quien la propone (SL383-2021).

Es de anotar, que al dar aplicación al art. 61 del CGP y favorecer a la totalidad del extremo pasivo con los efectos de la prescripción, no se está desconociendo la solidaridad prevista en el art. 17 del Decreto 4588 del 2006, pues la empresa que se benefició del servicio, esto es Fundación Ictus, es sujeto de las condenas que se impartieron y que aquí se confirman, sin que se hayan elevado pretensiones principales, subsidiarias o solidarias, en contra de las cooperativas Sea CTA en liquidación y Sec PCTA en liquidación.

Por lo anterior, atendiendo a que las cooperativas fueron llamadas en calidad de litisconsortes necesarias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del CGP, se favorece la demandada Fundación Ictus de la excepción de prescripción oportunamente propuesta por las vinculadas, tal como lo concluyó la juez de instancia, por cuanto no constituye un acto dispositivo del derecho, como sí lo es el allanamiento, la transacción, la conciliación, el desistimiento, entre otros.

Tanto así que la excepción de prescripción fue propuesta por el curador *ad litem*, quien de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del CGP *"está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio"*, y decantado

como está por la jurisprudencia, que el curador está facultado para proponer la excepción de prescripción, necesariamente ello conlleva a concluir que tal medio exceptivo no puede tenerse como un acto de disposición del derecho en litigio, ni para efectos de proponerla ni para hacerla extensiva a los demás litisconsortes necesarios.

Al tenor de lo dispuesto en los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben pasados tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador al empleador para el reconocimiento de sus derechos debidamente determinados. Para el caso, el término de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, radicada el 13 de diciembre de 2016 (f.º 121), si se tiene en cuenta que el auto que la admitió fue notificado por estados al demandante el 10 de marzo de 2017 (f.º 133), y personalmente a la demandada dentro del término previsto en el art. 94 del CGP, el 3 de mayo de 2017 (f.º 135), y en consecuencia, se concluye que se encuentran afectadas por prescripción todas aquellas acreencias laborales causadas y exigibles más de 3 años antes de la presentación de la demanda, esto es, antes del 13 de diciembre de 2013.

Bajo estas consideraciones, la prescripción es parcial, como lo estableció la primera instancia, y no total, como lo pretende la demandada, y habrá de **confirmarse** en ese punto la decisión.

Cesantías – Presenta inconformidad la demandada, respecto a la condena al pago de auxilio de cesantías por el periodo de 2001 a 2009, aduciendo que al actor le fueron pagadas las compensaciones por las CTA vinculadas.

Como quiera que quedó demostrada la existencia de una sola relación laboral con la Fundación Ictus entre el 1 de febrero de 2001 y el 31 de marzo de 2016, se hace procedente a favor del actor el pago del auxilio de cesantía por todo el tiempo de vigencia del vínculo laboral. No obstante, como el actor en su interrogatorio de parte reconoció haber recibido este rubro entre los años 2009 a 2016, y no se acreditó su pago por el periodo comprendido entre el 2001 y el 2008, resulta procedente la condena impartida en primera instancia, puesto que, pese a que la demandada en su recurso la controvirtió, advirtiendo que en su calidad de socio de las Cooperativas, al actor le pagaron la totalidad de compensaciones a las que tenía derecho, y formuló en la contestación de la

demanda la excepción de compensación, no es posible establecer del material probatorio aportado, el pago de suma alguna equivalente al auxilio anual de cesantía que sea posible compensar, tal como fue pretendido por la fundación.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada en ese aspecto.

De la indemnización prevista en el art. 65 del CST - Para establecer la procedencia de la aludida indemnización, 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 acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175).

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, esta Sala, al efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas, encuentra ausente la buena fe en el comportamiento de la Fundación Ictus, pues la relación entre los años 2001 a 2009, estuvo revestida de un aparente vínculo cooperativo, el cual, como quedó demostrado, en verdad no existió.

Resultado de lo anterior, se advierte que la empresa no aportó razones serias y atendibles que justificaran su conducta, y por ello no es dable concluir que actuó bajo los postulados de la buena fe, y por el contrario, ello permite establecer la mala fe de la demandada.

Bajo estas consideraciones, resulta claro que es procedente la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 65 del CST, en los términos establecidos por la *a quo*.

En este orden, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021, por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7d54960ab8cacc6598ae37da9c70496e61d8baae84fb64ffbc36ce273fd17b29**
Documento generado en 11/08/2022 12:00:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN.	11001 31 05 **027 2019 00505** 01
DEMANDANTE:	MIGUEL AUGUSTO PENAGOS VARGAS
DEMANDADO:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP

Bogotá DC, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, en lo que interesa a la alzada, que se declare que como trabajador de la empresa demandada, se encuentra afiliado a la organización sindical 'Sindicato de Trabajadores de Servicios Públicos, Entidades Adscritas, Vinculadas e Independientes de Colombia" – "SINTRASERPUCOL"'; que es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita el 24 de noviembre de 2014 entre su empleador y dicho sindicato, razón por la cual, pese a que el 2 de enero de 2013, suscribió un contrato a término fijo con la demandada, el mismo, en virtud de tal convención colectiva, pasó a ser a término indefinido. Consecuencialmente, se condene a la demandada a insertar su contrato de trabajo dicha anotación, y, a reconocerle todos y cada uno de los beneficios convencionales pactados, a que tiene derecho, causados desde la fecha de su vinculación, incluyendo su reintegro en el evento de terminación del contrato de trabajo y/o pago de indemnización por despido sin justa causa.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, señaló que los servidores públicos de la entidad demandada son trabajadores oficiales, quienes crearon la organización sindical Sintraserpucol, que a su vez celebró el 24 de noviembre de 2015, una Convención Colectiva de Trabajo con dicha entidad, en cuyo artículo 82, se pactó que para garantizar la estabilidad de los trabajadores, los contratos de trabajo se suscribirán a término indefinido, así como los de los vinculados a la mencionada fecha.

Señaló, que el 2 de enero de 2013, suscribió con la demandada el contrato de trabajo a término fijo con registro n.° 36626 con duración hasta el 1.° de julio siguiente, para desempeñarse en el cargo de Tecnólogo administrativo Nivel 30; el citado contrato fue prorrogado en varias ocasiones, al 31 de diciembre de 2013, 30 de junio y 31 de diciembre de 2014, 31 de mayo y 30 de noviembre de 2015; posteriormente, se celebró otro contrato a término fijo n.° 37036626 con vigencia entre el 2 de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, con prórrogas hasta el 31 de diciembre de 2017, 31 de diciembre de 2018, 31 de diciembre de 2019, tiempos durante los cuales ha ejecutado el mismo cargo.

Agregó, que se encuentra afiliado a Sintraserpucol, y como se le efectúan descuentos con destino a la misma, es beneficiario de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, «*por ende su estabilidad no está sujeta a participar en el concurso al cual hace alusión la referida convención (…) capítulo VII (…) en el denominado ''Régimen de Transición''*», porque fue establecido para el ingreso de trabajadores con posterioridad a la firma de esta; reclamó administrativamente el 30 de mayo de 2019, pero fue negada el 25 de junio siguiente; la demandada abrió concurso para proveer el cargo que ocupa en la actualidad, y lo sometió a participar en el mismo, por lo tanto, desconoce que en la realidad se encuentra vinculado a término indefinido (exp. dig., archivo 02, págs. 2-7).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 23 de octubre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (exp. dig., archivo 05).

La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB - ESP**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. Adujo, que la norma convencional es clara y no es susceptible de

interpretaciones con alcances distintos a los allí dispuestos, además, manifestó que la empresa no ha negado en ningún momento los beneficios convencionales al trabajador y ha cumplido a cabalidad sus obligaciones como empleador. Propuso como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción e inexistencia del derecho (exp. dig., archivo 07, pág. 8).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 20 de septiembre de 2021, absolvió a la EMPRESA DE ACUEDUCTO DE BOGOTÁ ESP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante en la suma de $800.000 (exp. dig., archivo 29 y 30).

Consideró que el actor fue vinculado a la planta transitoria en el año 2003, luego en el año 2015 fue vinculado a la planta de trabajadores que fue creada en convenio con la organización sindical. Encontró que la vinculación no contraría lo plasmado en la convención colectiva. En relación con el concurso de méritos, señaló que la norma convencional estableció su convocatoria para acceder a los cargos de la llamada a juicio. De igual manera, advirtió la existencia de un régimen de transición por el término de cinco (5) años bajo el cual se autorizó la vinculación a término fijo de determinados trabajadores, a fin de darles la oportunidad de aplicar a dichos cargos.

En relación con la interpretación de la convención, dijo que en este caso la convención colectiva no contiene dudas o vacíos frente a los cuales se deba realizar un análisis para su aplicación, por tanto, el actor en caso de querer acceder al empleo público debió presentarse al concurso de méritos y superar las diferentes etapas, a fin de no vulnerar los derechos de quienes sí participaron en dichos concursos; al efecto citó jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para resaltar que los empleados vinculados a la entidad no están exonerados de presentarse al concurso de méritos, más aún cuando esto fue acordado por las partes y no se determinó que el contrato cambie de fijo a indefinido sin previa participación de la convocatoria, realizada conforme los parámetros establecidos.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El **demandante**, argumentó que la *a quo* olvidó valorar el Acuerdo 024 del 20 de noviembre de 2015, en donde se estableció que se acaba la planta transitoria creada en la entidad demandada, por ser imprescindible crear una planta de cargos de 1193 trabajadores oficiales a término indefinido con el fin de garantizar y fortalecer la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, por recomendación del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital efectuada el 1.° de octubre de 2015, dadas las reiteradas solicitudes de prórroga que denotan la necesidad de garantizar la continuidad en la operación comercial y gestión social; de manera que, el cargo que desempeña como es profesional, desde el 20 de noviembre de 2015, es a término indefinido.

Agregó, que se debe tener en cuenta que dentro de la Convención Colectiva de Trabajo, se pactó que cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los derechos adquiridos de los trabajadores en convenciones colectivas, será ineficaz y no surtirá ningún efecto frente a los beneficiarios, y que la demandada se comprometió a continuar con el cumplimiento y la aplicación del régimen laboral y prestacional más favorable pactado en convenciones colectivas, aunado a que según el artículo 83 de dicha normativa establece que solo se pueden contratar trabajadores a término fijo, si cumplen 4 eventos, lo que aquí no ocurre, pues lleva más de 7 años al servicio de la demandada.

Además, manifestó el apoderado su inconformidad con la aplicación del precedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por cuanto se citó una sentencia que no se encuentra ejecutoriada.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si conforme a lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 24 de noviembre de 2015, entre la demandada y Sintraserpucol, el contrato de trabajo del demandante debe ser celebrado a término indefinido.

Sintraserpucol, suscribió el 24 de noviembre de 2015, una convención colectiva con la demandada para la vigencia 2015-2019 (exp. dig., archivo 02, págs. 67-105), que se aportó con el lleno de los requisitos legales (artículo 469 del CST, CSJ SL8718-2014, SL21776-2017, CSJ SL265-2018, y CSJ SL535-

2018), de la que es beneficiario el demandante, por cuanto hace parte de dicha organización sindical, lo que fue admitido por la demandada al contestar el hecho 25 de la demanda (exp. dig., archivo 07, pág. 5).

Efectuada la lectura de la convención colectiva reseñada, en consideración de la Sala resulta acertado el entendimiento otorgado por el Juzgador de Primera Instancia, al texto del artículo 82, que reza:

> *CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido.*
> *La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.*
>
> *Respecto a los trabajadores actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. (…)*

Por su parte, el artículo 83, contiene excepciones al artículo 82 en comento, en los siguientes términos:

> *«CONTRATO OCASIONAL Y TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO: La Empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.*
>
> *De manera excepcional, la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo única y exclusivamente en los eventos de remplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cueles se realizan.*
>
> *Así mismo se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.*
>
> *PARÁGRAFO: Lo anterior sin perjuicio de otorgar los encargos al personal de planta de acuerdo con las necesidades del servicio, caso en el cual la vinculación que aquí se autoriza procederá respecto de la vacancia que el encargo implica.*
>
> *En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento.»*

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre los años 2015 y 2019, estableció en el artículo 82, una garantía de estabilidad laboral consistente en que los contratos celebrados por la entidad serían a término indefinido, previo concurso de méritos; pero también en el artículo siguiente, se autorizó a la empresa para que en 4 casos, efectúe la contratación de personal temporal o a término fijo, bajo ciertas condiciones:

Objeto del contrato	**Duración**
1.- Para la realización de una obra o labor determinada y la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio.	Tanto cuanto dure la realización de la obra, labor o trabajo ocasional.
2.- Para reemplazar personal en vacaciones o licencias.	Tanto cuanto dure la situación administrativa de vacaciones o licencia, sin que pueda superar tal término.
3.- Para cubrir vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.	No podrá, en ningún caso, superar el término de cinco meses.
4.- Para reemplazar personal que se encuentre en situación de encargo.	Tendrá la misma duración del encargo del titular en otro cargo.

Según la documental que reposa de f.° 19 a 21 del exp. dig., archivo 02, se encuentra que entre las partes se suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo; uno el 2 de enero de 2013, con base en lo dispuesto en la Ley 6.ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945, y el Acta de Acuerdo celebrada en diciembre de 2012, entre la EAAB ESP y la Subdirectiva de Bogotá de Sintraemsdes, por lo que se implantó que en cumplimiento a lo establecido en los artículos 23 a 25 de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014, *«se vienen adelantando los estudios correspondientes para definir el Modelo Público de Gestión Comercial, Operativa y Social de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, el cual estará definido en el año 2013, por lo que es necesario celebrar contratos de trabajo a término fijo, por un período de 6 meses, según el modelo público que se defina, todo conforme el acta suscrita entre Sintraemsdes Subdirectiva Bogotá y la EAAB ESP de diciembre de 2012, que da alcance a la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014 y que forma parte integral de este contrato»*, por lo anterior, de esa forma se pactó su duración con la Dirección de Gestión de Compensaciones, así como sus prórrogas para desempeñarse en la División Gerencia de Compensaciones; de modo que, estas situaciones bien se enmarcan en la regla 1ª de la reseñada excepción.

El otro contrato (f.° 27 a 29, exp. dig., archivo 02), se suscribió con la Dirección de Mejoramiento de la Calidad de Vida el 2 de diciembre de 2015, de acuerdo con lo reglado en la Ley 6.ª de 1945, los Decretos 2127 de 1945, 1083 de 2015, y la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019, para desempeñarse en la Gerencia Corporativa Servicio al Cliente; y al respecto, ha de advertirse que según el artículo 82 ya transcrito, para que se efectúe la vinculación de los trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido, debe haber mediado con anterioridad un concurso de méritos con los criterios del escalafón, pues así se pactó en el inciso n.° 12 del preámbulo de la Convención Colectiva, y en los artículos 39 a 41, que regulan lo atinente al escalafón, promoción, los criterios para la elaboración de pruebas y el proceso de selección.

Aunado a ello, en los artículos 36 a 41 y 209, se pactó que a partir de la firma de dicha Convención Colectiva de Trabajo (24 de noviembre de 2015), la planta de personal que existirá en la EAAB ESP, será la planta de personal acordada por el CODHE y aprobada por el Acuerdo 12 de 2007, esto es, 1823 cargos de trabajadores oficiales y 76 de empleados públicos; a esta planta fueron adicionados 343 cargos, según las Actas 142 del 7 de mayo de 2012, Acta 147 del 4 de septiembre de 2012, Acta 149 del 25 de septiembre de 2012. Sumado a que, conforme lo estipula el artículo 209, a la firma de la convención colectiva se crearon 1344 cargos para la operación directa de los procesos comerciales, operativos de acuerdo y de gestión social. De lo anterior, se tiene que la planta de personal alcanzó un total de 3586 trabajadores. Lo cual considera la Sala que no contradice en absoluto lo dispuesto en el Acuerdo 24 del 20 de noviembre de 2015 (exp. dig., archivo 02, págs. 59-66), en tanto que la planta de personal mínima que se acordó entre el sindicato y la demandada, es superior en número de trabajadores a los números establecidos por la Junta Directiva de la demandada, en el mencionado Acuerdo (3166 trabajadores oficiales que incluyen los 1193 cargos que se acordó crear en el artículo 1°).

También, se pactó en los citados artículos 36 a 41 y 209, que para implementar los procesos de selección para llenar las vacantes que se generen, se debe dar aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se aprueba, el cual se adelantará con base en unas priorizaciones de participación por parte de los trabajadores vinculados, en 4 etapas, iniciando con aquellos que tienen contrato a término indefinido, luego los de contrato a término fijo o prestación de servicios con un tiempo superior a 4 años, luego por quienes tienen la misma modalidad contractual pero con vinculación entre 1 y 4 años, y finalizando con los que

tengan cualquier modalidad de contrato con servicios por menos de un año o con personal externo.

A quienes se exceptúa del proceso de selección, es a los trabajadores ingresados antes de la firma de la convención colectiva, pero con una vinculación a término indefinido, por razones de su experiencia empírica, situación que no es la del demandante, por lo que, para que pueda entrar a suscribir una modalidad contractual como esa, debe primero haber superado el concurso de méritos respectivo

Además de lo anterior, en el artículo 209, se estableció un régimen de transición para quienes como el demandante, están contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor contratada para facilitar su ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores de la planta de personal oficial de la EAAB ESP, desde el 1.° de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020, por lo que como el demandante era parte de la planta transitoria, se pactó en dicho articulado que su contrato a término fijo venció el 30 de noviembre de 2015, tal y como da cuenta la última prórroga del primer contrato y el memorando interno n.° 1410001-2015-0846, visible en la pág. 26 del archivo 02, del expediente digital.

De igual forma, se estableció que dichos trabajadores «*a partir del 1.° de diciembre de 2015, (…) serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAAB ESP por un término inicial de 13 meses que irá desde el 1.° de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo*», y que se les aplicaría la evaluación de eficiencia, que fue lo que ocurrió con el demandante, si se observa tanto el contenido, duración y prórrogas del segundo contrato suscrito con la demandada ya reseñado, como la evaluación aportada a pág. 31 a 34, archivo 08, del expediente digital.

Así las cosas, el demandante sin duda alguna debió hacer parte del concurso de méritos conforme las 3 convocatorias que dispuso el artículo 211, con la gran ventaja que según el parágrafo 1°, se podía inscribir en ellas, y aspirar al ascenso sin límite de niveles con las restricciones señaladas en la Convención Colectiva de Trabajo.

Máxime que, el Comité de Desarrollo Humano y Empresarial – CODHE, a través de las actas del 16 y 19 de octubre y 21 de diciembre de 2018, pactó no solo con Sintraemsdes, sino con Sintraserpucol, aprobar la realización del concurso de méritos para la provisión de vacantes mediante contrato de trabajo a término indefinido, en los términos visibles de la página 39 a 55 del archivo n.° 09 del expediente digital, por lo que se sacó a concurso un número total de 2521 vacantes en un solo proceso licitatorio que debió iniciarse en el 2018, en cumplimiento de lo dispuesto en las convenciones colectivas suscritas con las dos organizaciones sindicales mencionadas.

De igual forma, en dichas actas se aprobó la forma de inscripción a las convocatorias, lo relacionado con la lista de elegibles y el modelo de probabilidad frente al puntaje definitivo, las respectivas actualizaciones de contratos, y los proyectos de resolución para establecer el proceso de selección y adoptar un procedimiento transitorio para proveer cargos, lo cual se materializó finalmente en las Resoluciones n.° 081 y 082 del 29 de enero de 2019, y 0288 del 7 de abril de 2020, visibles de la página 56 a 89 del archivo 08. del expediente digital, última en la que además se dispuso el proceso de selección y promoción de personal para proveer vacantes mediante concurso de méritos.

Con base en lo hasta aquí expuesto, se concluye que la intelección efectuada por el demandante es errónea, sin que se pueda pasar por alto, que por el solo hecho de hacer renovaciones ininterrumpidas a los contratos de trabajo a término fijo, no significa que se cambie la naturaleza del contrato y que se mute a uno de duración indefinida, porque ello depende siempre del acuerdo de voluntades (CSJ SL, 5 may. 2006 rad. 27034 y SL, 1.° dic. 2009 rad. 35902); por lo que no es válido el argumento del demandante consistente en que mientras subsistan las causas que le dieron origen, el vínculo permanecerá vigente en el tiempo (CSJ SL, 7 feb. 2003 rad. 19343), pues el empleador es libre de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades, por ende, el contrato a término fijo, goza de plena legitimidad dentro del ordenamiento aplicable a los trabajadores oficiales.

Las convenciones colectivas constituyen un todo, por tanto, para desentrañar la intención de las partes, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes (CSJ SL17030-2016), sin que sea viable acudir al principio de favorabilidad, porque este opera únicamente ante la coexistencia de normas vigentes que regulan la

materia en una situación de duda (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y CSJ SL, 11 mar. 2009 rad. 35213, SL450-2018 y SL2343-2020), lo que aquí no ocurre; tampoco puede alterarse el contenido de las mencionadas normas. De los textos aducidos no se derivan multiplicidad de interpretaciones que abran paso a la selección de una más favorable, cuestión suficiente para dar traste con lo invocado por el demandante (CSJ SL, 15 feb. 2011 rad. 40662 rememorada en la SL12032-2015).

Las cláusulas en pugna, no admiten deducciones ni suposiciones, ni de las mismas se advierte duda u oscuridad, que permita a la Sala hacer conjeturas o elucubraciones en aplicación del principio de favorabilidad, para realizar una lectura inaceptable que traicione su contexto, pues para que sea viable la utilización de tal principio, necesariamente debe existir ambivalencia en la intelección de la disposición legal o convencional, conforme lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL14064-2016 y SL5132-2017, última en la que indicó: *«[…] no puede tener cabida el principio de favorabilidad, cuando la norma con la cual se soluciona la […] controversia judicial, es diáfana en su intención, espíritu y tenor literal, que no origina ningún conflicto o duda en su aplicación».*

Es que la duda que se pueda generar en la aplicación o en la interpretación de las fuentes formales del derecho laboral y de la seguridad social, debe ser aquella que se encuentre en la mente del juzgador y no la que propongan las partes. De no existir tal duda, no se abre el camino para acudir al referido principio de la favorabilidad (CSJ SL14064-2016 reiterada en la SL1240-2019).

Valga aclarar, que pese a la relevancia de la convención colectiva de trabajo en el marco del derecho a la negociación colectiva, y no obstante que, al examinar la naturaleza jurídica que le es propia, y de manera especial su campo de aplicación, se observan características que ciertamente desbordan los límites que la ley y la doctrina han señalado para los contratos de derecho común, es indudable que bajo nuestro sistema legal, ese convenio tiene origen y causa contractualista, por lo mismo, tal aspecto determina que sean, en primer término, las partes que lo celebran, las más autorizadas para fijar un alcance determinado, o contenido de cualquiera de sus disposiciones, salvo, eso sí, cuando se adviertan dos o más interpretaciones razonables, y pueda acogerse la más favorable para los trabajadores, lo cualen este caso concreto no ocurre.

Y si bien los jueces gozan de un margen de independencia y autonomía al fijar el alcance de este tipo de acuerdos entre trabajador y empleador, dicha interpretación no puede ser arbitraria o desatender los términos naturales o literales en que las partes pactaron determinados beneficios o derechos; así que, siendo claro el alcance de las disposiciones contenidas en la convención colectiva a que se ha hecho referencia, y con independencia de la autonomía normativa que le es propia, no hay motivo alguno para apartarse de su tenor literal.

Finalmente, es necesario precisar que el modelo de interpretación que ha tomado esta Sala como ejemplo, es lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL15963-2016, rememorada en la SL16994-2017, proferidas dentro de procesos en contra de la misma entidad demandada en los que se ha planteado como problema jurídico uno similar al aquí dilucidado, y es, sin lugar a dudas, establecer si entre las partes en dichos litigios se configuró un solo contrato de trabajo a término indefinido regulado por articulado con la misma redacción a los aquí estudiados, pero de Convenciones Colectivas vigentes en años anteriores al período en el cual estuvo vigente el acuerdo convencional aquí analizado.

Basta con lo dicho, para **confirmar** la sentencia apelada, porque como no es posible derivar más interpretaciones de la cláusula convencional que se estima inobservada, no puede el Tribunal fijar un alcance no previsto en aquella.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose a los términos previstos en el Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42fcf228c9cec63e368f59e106c065781a22972a60cc1b8431f866fe832b6714**
Documento generado en 11/08/2022 12:00:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica