



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR
MARTÍNEZ CUBILLOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada el 25 de julio de 2000 a través de PORVENIR S.A., por falta del deber de información, en consecuencia, se declare válida y vigente su vinculación al RPM, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, cuotas de administración y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe activar su afiliación como cotizante; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de enero de 1962, empezó su vida laboral en septiembre de 1988 con la Corporación Universidad Libre, afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS hasta julio de 2000, fecha en que se trasladó a PORVENIR S.A.; al momento de su traslado había cotizado al RPM 612.43 semanas. En visita efectuada por un asesor de la AFP a las instalaciones de la Universidad Libre, se le informó que el ISS y CAJANAL serían liquidados e intervenidos por el Estado, por ello, sus aportes pensionales estaban en riesgo; no le informó las implicaciones del traslado de régimen, ni la naturaleza de capitalización propia del RAIS, tampoco le indicó las desventajas de su afiliación, el derecho de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

retractación o, sobre la posibilidad de regresar al régimen de prima media antes de que le faltaran 10 años para cumplir los 57 años de edad. PORVENIR conocía el salario promedio al momento de su afiliación y el número de semanas cotizadas, sin embargo, no la ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen, en este orden, no conoció las ventajas de permanecer en el régimen de prima media, ni que su mesada dependía del IBL percibido durante los últimos 10 años. Durante su afiliación y permanencia en PORVENIR S.A., nunca recibió asesoría profesional sobre las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional. Según cálculo actuarial su mesada pensional en el RPM sería de \$3'035.447.422.00, aplicando la tasa de reemplazo de 70.66% y, conforme simulación pensional en PORVENIR a la edad de 57 años sería de \$781.242.00, existiendo una diferencia sustancial entre ambas mesadas. El 23 de abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM, obteniendo respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento de la actora e inicio de cotización en el ISS, el número de semanas cotizadas al momento del traslado y, la solicitud de activación de su afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación

¹ Archivo 00 folios 5 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de María del Pilar Martínez Cubillos, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, teniéndola como válidamente afiliada al RPM, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió de la demandante por aportes, con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna por gastos de administración, seguros, entre otros, COLPENSIONES debe recibir a la actora como si nunca se hubiese trasladado de régimen e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Archivo 00 folios a 96.

³ Archivo 00 folios 150 a 181.

⁴ Archivos 40 y 41 Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que bajo las premisas del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, la AFP sí estaba obligada a brindar información clara, completa y comprensible a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen, sin embargo, no estaba en la obligación de aportar documento distinto al formulario de afiliación y el reglamento del fondo, pues, hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 surgió la obligación de las AFP de documentar la información brindada a los afiliados al momento del traslado de régimen pensional, en este orden, cumplió la normativa existente en 2000, época en que se realizó el traslado de la demandante, con el cumplimiento de lo estipulado en la Circular 19 de 1998 de la Superintendencia Bancaria de Colombia, en cuyos términos se entendía no sólo materializado sino también válido el traslado con la sola suscripción del formulario de afiliación. Llama la atención que la accionante alega la ineficacia bajo el sustento de una falta de información, cuando lo cierto es que, su motivo es el no cumplimiento de una mera expectativa, circunstancia que no está reglada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, no se pueden imponer las consecuencias de la ineficacia establecida en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia surgidos con posterioridad a la fecha de traslado de la actora, pues, para esa *data*, no estaba en la posibilidad de conocer siquiera que en años posteriores dicha Corporación dejaría sin efecto los traslados. De otra parte, respecto de los gastos de administración se debe tener en cuenta que también en el régimen de prima media se destina el 3% de los aportes para financiar los gastos de administración, los cuales no están

⁵ Cd folio 425, archivos 12 y 12 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

destinados a financiar la pensión de vejez, al respecto, la Superintendencia Financiera se pronunció diciendo que cuando exista ineficacia de traslado, los únicos dineros que se deben devolver son las cotizaciones y los rendimientos, sin que haga mención a los gastos de administración y primas de seguros previsionales, en el mismo sentido, lo señala el literal b) del artículo 113. De lo anterior, queda claro que tales conceptos pertenecen a la AFP por la excelente gestión del manejo de las cotizaciones que generaron rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. En caso de mantenerse la decisión de la ineficacia de traslado, solicita se declare la prescripción, pues no financian la pensión, por tanto, no tienen el efecto imprescriptible del derecho pensional.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal para regresar al régimen de prima media, por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, de otro lado, de lo expuesto en el interrogatorio rendido por la actora no se encuentran vicios del consentimiento que permitan definir que su afiliación al RAIS presta mérito para declarar la nulidad. Aunado a lo anterior, considerando el margen de tiempo en que la demandante ha estado vinculada al RAIS, ha dejado claro que su intención es permanecer bajo la cobertura de este sistema con lo que ello implica, dilucidando así toda incertidumbre en cuanto a controvertir su afiliación a PORVENIR S.A., esto en atención a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 413 de 2018.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar Martínez Cubillos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 14 de septiembre de 1988 a 31 de julio de 2000, aportando 612.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 25 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶ y, el formulario de vinculación a PORVENIR⁷.

Martínez Cubillos nació el 15 de enero de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

El 23 de abril de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES que aceptara su regreso al RPM, debido a la falta de información de PORVENIR S.A. al momento del cambio de régimen pensional⁹, solicitud negada con respuesta del siguiente día 29, bajo el argumento que la petición de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

⁶ Archivo 00 folios 45 a 47.

⁷ Archivo 00 folios 3 y 183.

⁸ Archivo 00 folio 36.

⁹ Archivo 00 folios 38 y 39.

¹⁰ Archivo 00 folios 40 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹¹, (ii) petición de la demandante de 22 de abril de 2019 solicitando a PORVENIR S.A. el formulario de afiliación y la proyección de su mesada pensional¹², (iii) comunicados de prensa¹³, (iv) respuesta de PORVENIR S.A. de 28 de enero de 2019 relacionada con solicitud de devolución de saldos¹⁴ y, (v) formato de trámite, emisión y/o expedición de bono pensional de PORVENIR suscrito por la actora¹⁵.

¹¹ Archivo 00 folios 53 a 63.

¹² Archivo 00 folio 48.

¹³ Archivo 00 folios 184 a 186.

¹⁴ Archivo 00 folios 187 y 188.

¹⁵ Archivo 00 folio 205.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

También se recibió el interrogatorio de parte de María del Pilar Martínez Cubillos¹⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de julio de 2000¹⁷, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ÉSTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASIMISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS, IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

¹⁶ Carpeta folio 166 Audiencia min 00:03:06 María del Pilar Martínez Cubillos, Psicóloga y Docente. Recuerda que no tuvo asesoría por PORVENIR al momento del traslado, los reunieron en la Sala de profesores con el Jefe de Personal y alguien de PORVENIR, les dieron que el Seguro Social se iba a terminar y que los más jóvenes en esa época no se iban a pensionar y que debían pasarse a un fondo privado porque, se pensionarían más rápido y en menor cuantía. No firmó el documento, tiene muchas dudas de haber firmado ese documento, pues, es muy parecida a la firma de su cédula, pero los trazos no son los mismos que la del formulario, además, el número de cédula no coincide, por lo que, tiene dudas de haber suscrito la solicitud de vinculación.

¹⁷ Archivo 00 folios 37 y 183.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce 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...”¹⁹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

¹⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Pilar Martínez Cubillos en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, tener como afiliada a la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden,

²² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social***”²⁵.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00337 01
Ord. María del Pilar Martínez Vs. COLPENSIONES y otro

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

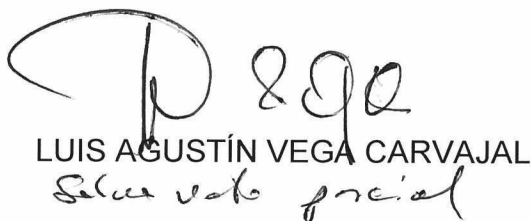
RESUELVE

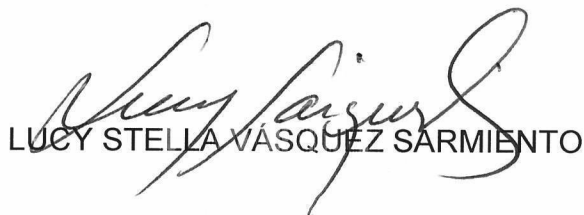
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió de la demandante por concepto de aportes, junto con sus rendimientos y frutos civiles; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que debe remitir al régimen de prima media, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANIBAL MAYORGA
GUERRERO – SUCEDIDO PROCESALMENTE POR ANA
MERCEDES CUBILLOS DE MAYORGA, FRANCY LORENA
MAYORGA HURTADO, FLOR MARINA HURTADO MUNAR, NUBIA
NELLY MAYORGA CUBILLOS Y, MÉRIDA MAYORGA CUBILLOS
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, ETERNIT COLOMBIANA S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que (i) existió omisión por Eternit Colombiana S.A. en el pago oportuno de aportes y, así alcanzar la pensión en enero en 2003, (ii) no existe prescripción para que COLPENSIONES pague el retroactivo desde 2003 y, (iii) la mesada pensional reconocida de \$1'125.676.79 no corresponde a la realidad, pues, cotizó sobre tres salarios mínimos, en consecuencia, se condene a las demandadas a pagar el retroactivo de enero de 2003 a 22 de octubre de 2017, intereses moratorios, indexación, daño emergente, daño moral y lucro cesante por los perjuicios ocasionados, reliquidación pensional con una tasa de reemplazo de 90% y, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de febrero de 1943; se vinculó a Eternit Colombiana S.A. de 12 de agosto de 1959 a 11 de septiembre de 1978; de 1958 (sic) a 31 de diciembre de 1966, Eternit le descontaba y retenía los aportes a pensión, pero, sólo transfirió a COLPENSIONES (sic) el lapso de 01 de enero de 1967 a 11 de septiembre de 1978, que correspondía a 618 semanas cotizadas. En enero de 2003 cumplió 60 años de edad y, en febrero siguiente, solicitó al Instituto de Seguro Social la pensión, negada mediante Resolución 035847 de 24 de noviembre de 2004; en 2010 el ISS le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, liquidada sobre 742



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

semanas y, un ingreso base de liquidación de \$1'230.046.00. Si Eternit Colombiana S.A. hubiese transferido los aportes de 12 de agosto de 1959 a 31 de diciembre de 1966, hubiera alcanzado 1053 semanas, necesarias para lograr la pensión. A través de Acto Administrativo GNR 250291 de 07 de octubre de 2013 COLPENSIONES negó nuevamente la pensión de vejez, decisión apelada y confirmada con Resoluciones GNR 384707 de 31 de octubre de 2014 y VPB 5987 de 29 de enero de 2015. Por medio de derecho de petición solicitó a Eternit Colombiana S.A. sufragara los aportes pensionales faltantes durante su vinculación laboral, empresa que el 28 de abril de 2015, respondió que no le adeudaba suma alguna por aportes pensionales; en virtud de lo anterior, presentó sendas tutelas a los Juzgados 49 Civil Municipal y 36 Civil del Circuito, para que se ordenara el pago de los aportes adeudados, tutelas falladas los días 11 de mayo y 18 de junio de 2015, sin que Eternit Colombiana S.A. respondiera los requerimientos de dichos despachos judiciales, sin embargo, el 29 de diciembre de 2015, la empresa canceló \$138'554.810.00 como cálculo actuarial de los periodos reclamados. El 04 de mayo de 2016 presentó demanda laboral contra Eternit Colombiana S.A. que correspondió al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, pero, desistió respecto de Eternit en virtud del pago hecho en diciembre de 2015, en la sentencia que puso fin al proceso se le reconoció el régimen de transición y se condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez con una mesada de \$1'731.274.99, a partir de 02 de enero de 2009, un retroactivo de \$204'906.783.96, decisión modificada por el Superior, concediendo el retroactivo desde 30 de diciembre de 2015 que a la fecha de fallo ascendía a \$29'503.577.42, además disminuyó la mesada a \$1'125.676.79; presentó recurso de casación que no fue resuelto por falta de sustentación. La omisión de Eternit Colombiana S.A. de no sufragar



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

los aportes lo perjudicó gravemente, pues, no alcanzó las semanas requeridas para lograr su pensión con el Acuerdo 049 de 1990¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la *data* en que cumplió 60 años de edad, la solicitud pensional al ISS con respuesta negativa, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en 2010, los actos administrativos con los que COLPENSIONES negó la pensión de vejez, las acciones de tutela presentadas y las calendas de fallo, el pago del cálculo actuarial por Eternit, la demanda laboral presentada por el actor que correspondió al Juzgado 37 Laboral del Circuito Laboral de Bogotá y, las decisiones de primera y segunda instancia. En su defensa propuso la excepción previa de cosa juzgada y, como de fondo las de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, su buena fe, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción, compensación y, genérica².

¹ Archivo 001 folios 92 a 101.

² Archivo 01 folios 122 a 126.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Eternit Colombiana S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, la fecha de inicio del vínculo laboral, la edad del demandante a enero de 2003, la solicitud presentada a Eternit por pago de aportes, las acciones de tutela adelantadas por el accionante, el pago del cálculo actuarial y, el valor de la mesada reconocida dentro del proceso ordinario laboral que cursó en el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá³. En su defensa propuso como previa la excepción de cosa juzgada y, de mérito las de inexistencia del derecho pretendido, buena fe, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por las demandadas, en consecuencia, absolvió a Eternit Colombiana S.A. y a COLPENSIONES de todas las pretensiones, negó la regulación de honorarios dentro del trámite incidental, sin imponer condena en costas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 12 de agosto de 1959 a 10 de septiembre de 1978, Aníbal Mayorga Guerrero laboró para Eternit Colombiana S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al

³ Archivo 01 folios 191 a 198.

⁴ Archivo 01 folios 191 a 198.

⁵ Archivos 35 y 34 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de enero de 1967 a 11 de septiembre de 1978; posteriormente, Mayorga Guerrero aportó al ISS con otros empleadores de 01 de julio de 1997 a 31 de enero de 2009, sumando 737.43 semanas; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral de 28 de abril de 2015 expedida por Eternit Colombiana S.A.⁶ y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES actualizado a 02 de junio de 2015⁷.

El Instituto de Seguro Social - ISS negó a Aníbal Mayorga Guerrero la pensión de vejez mediante Resoluciones 035847 de 2004 y, 036751 de 13 de septiembre de 2006⁸.

El 19 de agosto de 2010, el actor solicitó al ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida con Acto Administrativo 037138 de 25 de noviembre de 2010, en cuantía de 12'168.643.00⁹.

El 07 de octubre de 2013 el demandante petitionó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR 2520291 de 07 de octubre de 2013, bajo el argumento que no logró acreditar los requisitos de edad y/o semanas cotizadas para acceder a la prestación económica¹⁰. Decisión confirmada a través de Actos Administrativos GNR 384707 de 31 de octubre de 2014 y, VPB 5987 de 29 de enero de 2015, reiterando los argumentos iniciales¹¹.

⁶ Archivo 01 folio 24.

⁷ Archivo 01 folio 53.

⁸ Archivo: Proceso Ejecutivo 2019 -00862, folios 21 y 22.

⁹ Archivo 01 folios 9 y 10.

¹⁰ Archivo 01 folios 11 a 13.

¹¹ Archivo 01 folios 14 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Aníbal Mayorga Guerrero procuró vía tutela el amparo de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y, seguridad social, para que se ordenara a Eternit Colombiana S.A. transferir a COLPENSIONES el pago de 380.23 semanas de aportes a pensión, derechos amparados por el Juzgado 49 Municipal de Bogotá mediante Sentencia de 11 de mayo de 2015 dentro del proceso con radicado 2015 - 944, ordenando a COLPENSIONES liquidar las sumas actualizadas de acuerdo al salario devengado por Mayorga Guerrero para el periodo 12 de agosto de 1959 a 31 de diciembre de 1966, durante el que laboró para Eternit Colombiana S.A., a esta sociedad transferir a COLPENSIONES el valor actualizado de lo liquidado en el periodo aludido¹², decisión confirmada el 18 de junio de 2015 por el Juzgado 37 Civil de Circuito de esta ciudad¹³.

Mediante oficio de 03 de diciembre de 2015, COLPENSIONES elaboró el cálculo actuarial del trabajador Aníbal Mayorga Guerrero por solicitud de Eternit Colombiana S.A. para los ciclos comprendidos de 12 de agosto de 1959 a 31 de diciembre de 1966, que arrojó \$138'554.810.00¹⁴, suma que Eternit Colombiana S.A. sufragó el 29 de diciembre siguiente, según comprobante de pago a favor de la Administradora del RPM¹⁵. En el reporte de semanas cotizadas en pensiones del demandante emitido por COLPENSIONES actualizado a 14 de enero de 2020, se reflejan aportes a pensión sufragados por Eternit Colombiana S.A. de 12 de agosto de 1959 a 11 de septiembre de 1978¹⁶.

¹² Archivo 01 folios 27 a 44.

¹³ Archivo 01 folios 43 a 52.

¹⁴ Archivo 01 folios 56 a 59,

¹⁵ Archivo 01 folios 59 y 60.

¹⁶ Archivo 21 Colpensiones Historial semanas cotizadas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Mayorga Guerrero presentó demanda ordinaria laboral contra Eternit Colombiana S.A. y, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que correspondió al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá radicada bajo el número 2016 - 334, en que solicitó la declaración de existencia de un contrato de trabajo con Eternit Colombiana S.A. de 12 de agosto de 1959 a 11 de septiembre de 1978, se ordenara a ésta sociedad acatar lo dispuesto por los Juzgados 49 Civil Municipal de Bogotá y 37 Civil del Circuito de Bogotá en los fallos de tutela de 11 de mayo y 18 de junio de 2015, respectivamente, en consecuencia, transfiriera a COLPENSIONES el valor de las 380.23 semanas de aportes a pensión, a su vez, se ordenara a COLPENSIONES recibir y registrar dichas semanas, reconocer la pensión de vejez con el retroactivo causado desde 03 de enero de 2003, el descuento de lo recibido como indemnización sustitutiva, intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas¹⁷.

En la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS realizada el 22 de noviembre de 2016, el juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, aceptó el desistimiento de la acción frente a Eternit Colombiana S.A. y, emitió sentencia declarando que Aníbal Mayorga Guerrero era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de 02 de enero de 2009, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía inicial de \$1'731.249.99, con los reajustes de ley, por 14 mesadas pensionales, descontando los aportes a salud y lo pagado por indemnización sustitutiva, declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y, la absolvió de las demás pretensiones¹⁸.

¹⁷ Archivo: Proceso Ejecutivo 2019 -00862, folios 75 a 101.

¹⁸ Archivo: Proceso Ejecutivo 2019 -00862, folio 527.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Mayorga Guerrero nació el 03 de enero de 1943, como da cuenta su registro civil de nacimiento¹⁹.

El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a través de sentencia de 05 de octubre de 2017 modificó la decisión de primera instancia, en el sentido de precisar, que la fecha de disfrute de la pensión era 30 de diciembre de 2015 y, que el valor de la mesada pensional calculada a enero de 2009, fecha de la última cotización, ascendía a \$952.643.32, que reajustada en los términos legales a 30 de diciembre de 2015 arrojaba una mesada de \$1'125.676.79 y, un retroactivo pensional de 30 de diciembre de 2015 a 31 de agosto de 2017 de \$29'503.577.42, calculado sobre 14 mesadas anuales, sin perjuicio de las que se causaran con posterioridad, debidamente indexadas, confirmando en lo demás el fallo de primer grado²⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP²¹, sobre cosa juzgada, aplicable al caso por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS.

¹⁹ Archivo 22 Expediente Administrativo: documento 21.

²⁰ Archivo: Proceso Ejecutivo 2019 -00862, folio 409 y carpeta cd folio 236.

²¹ ARTÍCULO 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Asimismo, la Sala trae a colación lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias²².

Así, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

En el *examine*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario laboral de primera instancia radicado bajo el número 037 2016 334 00 de Aníbal Mayorga Guerrero contra Eternit Colombiana S.A. y COLPENSIONES, surgiendo evidente la identidad de jurídica de partes entre el pasado proceso y el actual.

entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

²² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009²², 39235 de 24 de mayo de 2011 y, 47796 de 03 de febrero de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio no resultan similares en su totalidad, pues, en el primer asunto se enunciaron las semanas no cotizadas por Eternit Colombiana S.A. de 12 de agosto de 1959 a 11 de septiembre de 1978 que se debían tener en cuenta para obtener la pensión de vejez de COLPENSIONES²³, mientras en el presente proceso se aludió a la omisión de Eternit Colombiana S.A. de sufragar a su debido tiempo el pago de aportes por el señalado periodo, que le permitiera cumplir las semanas conforme al Acuerdo 049 de 1990, el pago del cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES, además, se mencionó la demanda ordinaria laboral radicada en el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y, el reconocimiento pensional a partir de 30 de diciembre de 2015.

Sin embargo, sí existe identidad de causa, en tanto, la solicitud de pago de la pensión a partir de enero de 2003 se fundamenta en la consolidación del derecho con las cotizaciones correspondientes al periodo 12 de agosto de 1959 a septiembre de 1978 y la normatividad aplicable.

En lo referente a la identidad de objeto, en el proceso adelantado ante el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, Aníbal Mayorga Guerrero petitionó a Eternit Colombiana S.A. el pago de aportes de 12 de agosto de 1959 a 31 de diciembre de 1978, pedimento desistido, atendiendo que la empresa sufragó el cálculo actuarial, por ello, el proceso continuó respecto de COLPENSIONES, en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactivo pensional

²³ Archivo: Proceso Ejecutivo 2019 -00862, folios 75 a 101



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

desde 03 de enero de 2003 e, intereses moratorios; actuación que finalizó declarando que el demandante era beneficiario del régimen de transición en los términos del Acuerdo 049 de 1990, el reconocimiento pensional a partir de 30 de diciembre de 2015, con una mesada de \$1'125.676.79, por 14 mesadas anuales e, indexación, determinación contra la que se interpuso extraordinario de casación, declarado desierto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por falta de sustentación²⁴.

En el *sub judice*, el demandante pretende se declare que la mesada pensional de \$1'125.676.79 no corresponde a la realidad, pues, cotizó sobre tres salarios mínimos, además, el retroactivo pensional se debe reconocer desde enero de 2003²⁵.

En este orden, existe parcialmente identidad de objeto, ya que, en el proceso inicial al conceder la pensión de vejez, al demandante como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se definió la fecha **a partir de la que se reconocía la prestación, el monto de la pensión** y, el número de mesadas anuales que le correspondían, surgiendo evidente que el promotor del proceso pretende atacar la decisión del primer litigio, en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación y el valor de la mesada pensional, sin embargo, como se reseñó, no es dable modificar los temas resueltos de manera desfavorable en proceso anterior sometiéndolos a un nuevo debate procesal, pues, tuvo la oportunidad de discutir esos temas a través del recurso extraordinario de casación que interpuso, pero que, fue declarado desierto por falta de sustentación.

²⁴ Archivo: Proceso Ejecutivo Cuaderno I.

²⁵ CD Folio 2, documento 01 demanda.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Siendo ello así, existe cosa juzgada parcial, en cuanto a las pretensiones de fecha de reconocimiento del retroactivo pensional y, monto de la prestación económica respecto del que solicita la reliquidación pensional con una tasa de reemplazo de 90%, en tanto, como se reseñó, la finalidad de la institución de la cosa juzgada es la preservación del principio de seguridad jurídica para evitar decisiones contradictorias, pues, no es dable revivir una discusión concluida, a través de otro proceso, máxime cuando se contó con la oportunidad de utilizar los mecanismos jurídicos para atacar la decisión del primer litigio.

En este orden, las pretensiones de reconocimiento económico de daño emergente, daño moral y, lucro cesante ante los alegados perjuicios ocasionados por Eternit Colombiana S.A., corresponden a nuevos pedimentos, respecto de los que no existe identidad de objeto entre el antiguo y el presente asunto, situación que impone revocar parcialmente la decisión de primera instancia y, en su lugar estudiar la procedencia o no de los perjuicios solicitados.

PERJUICIOS ALEGADOS

La Sala se remite a lo dispuesto en los artículos 1614 y 1616 del Código Civil, sobre daño emergente y lucro cesante y, responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios²⁶.

²⁶ Artículo 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

ARTICULO 1616. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

Por su parte la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, de manera pacífica y reiterada, ha explicado que los perjuicios morales corresponden al fuero interno del trabajador, deben ser acreditados por quien los alega y, su tasación le corresponde al juez²⁷.

En el *examine*, Aníbal Mayorga Guerrero no demostró la existencia de los perjuicios alegados por daño emergente, daño moral y, lucro cesante, originados en la falta de pago oportuno de los aportes a pensión por Eternit Colombiana S.A., correspondientes al periodo laborado sin cobertura del ISS, cuyo resarcimiento adicional procura, pues, aunque manifestó que por la reseñada omisión no alcanzó las semanas requeridas para lograr su pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, dichos ciclos fueron contabilizados para el reconocimiento pensional en los términos de dicho ordenamiento, omitiendo demostrar en juicio la causación efectiva de los señalados perjuicios.

Es que, no existe en el instructivo medio de persuasión sobre la causación de los alegados perjuicios que permita derivar una condena indemnizatoria, en este sentido, la parte actora tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados – artículo 167 del CGP –, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, en consecuencia, se negará el pago de perjuicios solicitados. Sin costas en esta instancia.

²⁷ CSJ, Sala Laboral Sentencia SL4570 de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00791 01
Ord. Aníbal Mayorga Vs. Colpensiones y otro

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia consultada, en su lugar, **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones de pago del retroactivo pensional de enero de 2003 a 22 de octubre de 2017 y, reliquidación de la pensión con una tasa de reemplazo de 90%, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSOLVER a ETERNIT COLOMBIA S.A de las peticiones correspondientes a pago de perjuicios por daño emergente, daño moral y lucro cesante, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CONCEPCIÓN MERCHÁN
CONTRA LILEY HERNÁNDEZ ANGULO.**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 12 de octubre de 2021, proferido por el
Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido con Liley Hernández Angulo, propietaria de Pizzería Toto's, vigente de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2016, con una asignación mensual de \$1'070.000.00, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, auxilio de transporte, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Liley Hernández Angulo de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2016, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, como jefe de cocina en la Pizzería Toto's, propiedad de la demandada, posteriormente, se le asignaron actividades de picar y preparar comida, recibir pedidos, administrar la caja, entre otras, acordando una asignación mensual de \$1'070.000.00 con prestaciones sociales y subsidio de transporte; labores que desarrolló de manera personal, atendiendo las instrucciones de la accionada, cumpliendo horario, sin que por su trabajo tuviera queja o llamado de atención. La relación contractual se conservó hasta que el empleador lo “renovó” unilateralmente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Liley Hernández Angulo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de buena fe,

¹ Folios 8 a 18.



prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Liley Hernández Angulo de todas las pretensiones, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Concepción Merchán interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las pruebas del proceso no permiten concluir que haya trabajado para persona distinta de la demandada, en su interrogatorio de parte señaló que la persona que la entrevistó para el trabajo fue Liley Hernández Angulo, siendo lógico entender que necesariamente era la empleadora, más si es la dueña de la empresa, a su vez, ésta aceptó que la vio en diferentes oportunidades, igualmente, la testigo manifestó que durante el tiempo en que laboró en esa empresa, también fue trabajadora Concepción Merchán, afirmó que quien les daba órdenes era Hernández Angulo y, en ocasiones el esposo de ésta, asimismo, la deponente indicó que sus

² Folios 51 a 59.

³ Cd folio 125 y folio 126 Audio y Acta de audiencia.



funciones como jefe de cocina eran ayudar a atender mesas, oficios varios, a veces se encargaba de la caja y ventas de la empresa, en este orden, aunque Hernández Angulo adujo en su interrogatorio que la Cooperativa fue quien la contrató, en ningún momento demostró su afirmación, tampoco acreditó que la Cooperativa le pagara, perdiendo valía jurídica las declaraciones de la convocada a juicio, pues, no las respaldó con pruebas como serían el contrato, las actas de socios, las actas de junta directiva, los comprobantes de pago, la entrevista; por otro lado, es sabido que las cooperativas en su mayoría utilizan la intermediación para evadir prestaciones de los trabajadores. En el presente asunto, se cumple el requisito del artículo 22 del CST, en tanto, desarrolló directamente y de manera continua la labor, aunque la demandada expresara que la vio esporádicamente, la razón fue porque, ésta no siempre iba a la empresa, no porque ella se ausentara, por el contrario, siempre cumplió el horario de trabajo y, las labores encomendadas, recibiendo un salario como retribución del servicio. La accionada hizo directamente el pago del salario, nunca la Cooperativa, tanto, que no se allegó desprendible de pago que lo acreditara⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Concepción Merchán afirma que laboró para Liley Hernández Angulo propietaria del establecimiento de comercio Toto's Pizzería, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 01 de junio de 2007 a

⁴ Cd folio 125 y folio 126 Audio y Acta de audiencia.



30 de agosto de 2016, con un salario mensual de \$1'070.000.00, sin pago de prestaciones, vacaciones y, aportes a seguridad social⁵.

Liley Hernández Angulo desconoció la existencia de algún vínculo con Concepción Merchán, menos de naturaleza laboral, por ello, no pudo existir subordinación laboral⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corte Suprema de

⁵ Folios 7 a 18.

⁶ Folios 51 a 59.



Justicia ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) liquidación de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2017 de la trabajadora Concepción Merchán correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y, prima semestral, suscrito por Liley Hernández Angulo como empleadora, la demandante y, Edgar Parra Pérez como abogado liquidador⁸; (ii) oficio de 14 de junio de 2019 emitido por Salud Total EPS informando los periodos de vinculación de la accionante al sistema de seguridad social en salud⁹; (iii) relación de aportes a salud de Concepción Merchán emitido por Salud Total EPS¹⁰ y; (iv) la historia laboral en pensiones de la actora emitida por PROTECCIÓN S.A¹¹.

⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 73353 de 05 de mayo de 2020.

⁸ Folio 19.

⁹ Folios 74 y 75.

¹⁰ Folios 76 y 77.

¹¹ Folios 84 a 88.



Se recibieron los interrogatorios de Concepción Merchán¹² y, Liley Hernández Angulo¹³, así como el testimonio de María Janeth Sepúlveda Barreto¹⁴.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Concepción Merchán como Jefe de Cocina a favor de Liley Hernández Angulo, así se colige del dicho de la testigo María Janeth Sepúlveda Barreto, quien señaló que la demandante prestó servicios personales en el establecimiento de comercio Toto's Pizzería, propiedad de la enjuiciada, hechos que le constan, porque, trabajó en el mismo lugar de 29 de octubre de 2011 a 17 de junio de 2014, tiempo durante el cual la actora

¹² Cd folio 113, Audio 13-08-2019, Min 007:20. Concepción Merchán. Dijo que celebró contrato con Liley Hernández el 01 de junio de 2007. Llegó ese día a la pizzería, cree que fue un sábado, habló con la demandada para la cuestión del trabajo, ella le dijo que probara a ver cómo le iba y desde ahí siguió trabajando; le pagaban \$500.000 mensuales, salario que iba incrementando cada año. Su vínculo laboral se extendió hasta el 30 de agosto de 2016, su último salario fue de \$1'070.000 o de \$1.050.000, no se acuerda. A los cuatro años de estar trabajando le pagaron prestaciones, después de 2010 o 2011 empezó a recibir prestaciones, ya le pagaban 15 días de vacaciones, la prima a mediados y a fin de año sobre el salario mínimo, cuando se retiró le pagaron una liquidación de \$900.000 a los 8 o 15 días de haberse retirado, recibió cesantías canceladas por \$2'000.000 que recibió cuando salió. Quedó pendiente por pagar las extras, dominicales, festivos, no la afiliaron a un fondo de cesantías. Su contrato de trabajo finalizó porque renunció, tenía horario de siete y media a seis y media de la tarde de domingo a domingo con día compensatorio que podía ser el lunes o el martes, no hubo interrupción de su contrato siempre fue continuo. Entró como aseo y luego de cuatro años del contrato fue jefe de cocina.

¹³ CD Folio 119, Audio 12-03-2020, archivo 2, min. 00:11:36. Liley Hernández Angulo. Dijo que dejó de tener a cargo el establecimiento de comercio Toto's Pizzería a inicios de 2018. Conoce a la demandante en algunas oportunidades la vio, esporádicamente la vio cuando llegaba con el grupo de la Cooperativa Alianza Solidaria Empresa CTA, pues ella - la demandada -, contrataba unos servicios con la Cooperativa y, Carolina era la encargada de liderar ese servicio, encargada de llevar a los asociados para desarrollar lo requerido. El servicio con la Cooperativa lo solicitaban cuando había picos altos. No recuerda cuándo llegó la demandante a prestar servicios, no se entendía de esa parte, no sabe sobre la información de pagos, porque en situaciones esporádicas era que Carolina llegaba con su equipo para desarrollar el servicio que necesitaban. No conoce cuáles eran las funciones de Concepción Merchán, porque no era la encargada de ella. El establecimiento de comercio era una pizzería y restaurante, las labores de la demandante no eran las de Jefe de cocina, porque, eso lo manejaba ella misma - la demandada -, y no solicitó ese servicio, en la cocina estaba ella con su esposo, y el personal de la Cooperativa se encargaba de apoyar armados, por ejemplo de lasaña, armado de productos de cebolla, de alistados de tomate, picar y organizar alimentos para uno hacer después las preparaciones. No sabe cuántas personas estaban en la Cooperativa, porque pagó por servicio, Carolina era la encargada de la logística, sobre el personal que requería.

¹⁴ Cd folio 113, Audio 13-08-2019, Min 019:51. María Janeth Sepúlveda Barreto manifestó que conoció a Concepción Merchán cuando ingresó a trabajar en Toto's Pizzería el 29 de octubre de 2011, donde ella - la testigo - trabajó hasta 17 de junio de 2014. Su trabajo - el de la testigo -, consistía en administrar la bodega y organizar los pedidos en la sede principal ubicada en las Américas, mismo lugar donde trabajaba la demandante. Ella - la testigo -, también era la encargada de revisar el ingreso y salida de las trabajadoras y la demandante era jefe de cocina, era quien cocinaba y, de ahí se despachaba a las sedes de la pizzería. Los jefes de la actora eran Liley Hernández y, su esposo Luis Alfredo López, Liley Hernández iba de vez en cuando al establecimiento, día de por medio y Luis Alfredo era el encargado de pagar el salario, lo cual le consta, porque, las llamaba a la oficina y les entregaba el dinero. La demandante se retiró de trabajar dos años después de que ella se desvinculó lo cual conoce, porque, la actora le comentó, ya que, se mantenían en contacto. Las personas encargadas de darle instrucciones a la demandante eran Liley Hernández y Luis Alfredo López. Desconoce si a la actora le consignaron las cesantías a un fondo, cree que sí le pagaron seguridad social, pero, era algo que Liley mantenía en reserva. El salario de la demandante era como de \$900.000 en el tiempo que fue su compañera, sabe que la actora y muchas compañeras decían que no les pagaban cesantías, primas, horas extras. El horario de trabajo de la accionante era de 6:30 a.m. o 7:00 a.m. y salían a las 6:00 de la tarde todos los días, con un día compensatorio a la semana.



laboró como Jefe de Cocina; aseguró que ella – la testigo - trabajaba en la parte de bodega, organizaba pedidos y era quien controlaba la entrada y salida de los bolsos de los trabajadores y, Concepción Merchán al igual que ella trabajaba también en la bodega. Los Jefes de la demandante eran Liley Hernández Angulo y su esposo Luis Alfredo López, aquella iba de vez en cuando, día de por medio y, le daba órdenes a la accionante, además ésta recibía remuneración directa de Luis Alfredo López, situación que le consta, porque, él las llamaba a su oficina para entregarles el dinero, asimismo, dijo que la actora tenía horario de trabajo de 6:30 a.m. o 7:00 a.m. hasta las 6:00 p.m., todos los días y un día compensatorio en la semana. A su vez, Liley Hernández Angulo aseguró que vio a la actora esporádicamente trabajando en el establecimiento, aunque por medio de una Cooperativa, cuyo servicio contrató para armado y picado de alimentos. En adición a lo anterior, se allegó la Liquidación de prestaciones sociales de la actora como trabajadora, suscrita por Liley Hernández Angulo en calidad de empleadora.

En este orden, obra a favor de la demandante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

Sin embargo, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia en las actividades desarrolladas por Concepción Merchán como Jefe de Cocina y en la preparación de alimentos, que



desvirtúe la presunción de existencia del contrato de trabajo, pues, aunque la enjuiciada al absolver interrogatorio de parte aseguró que la actora se vinculó mediante la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresa y que ella se entendía directamente con Carolina Quevedo, Líder de la Cooperativa, no existe medio de persuasión que respalde esas afirmaciones, incluso al contestar la demanda no aludió a una vinculación de la accionante como trabajadora asociada de alguna cooperativa, solo hasta su interrogatorio de parte la convocada refirió esa situación, que se reitera carece de respaldo probatorio.

Ahora, se allegaron las cotizaciones a salud de la demandante con los aportantes Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresa, Cooperativa de Trabajo Asociado Preferencial y, Condor CTA, de 2007 a 2016 y, en pagos a pensión aparecen como cotizantes durante igual periodo las sociedades Alianza Solidaria Empresarial OC, Cooperativa de Trabajo Asociado Preferencial, Cooperativa de Trabajo Asociado Condor y, Cooperativa de Trabajo Asociado Aliance Solidaridad, documentales que no acreditan vínculo contractual entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresa, lo único que refieren es que por medio de las citadas cooperativas de trabajo asociado se efectuaron aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión a favor de la demandante, sin que ello, demuestre la calidad de trabajadora asociada de la convocante a juicio.



Cumple mencionar, que la decisión censurada se apoyó en ausencia de material probatorio que acreditara la subordinación alegada, concluyendo que *“la parte actora solo trajo como prueba documental liquidación de prestaciones sociales, documento que por sí solo no puede acreditar la subordinación necesaria para que de paso a la presunción”, se requiere una comprobación idónea “siquiera con prueba testimonial que lleve al Despacho a establecer que la prestación del servicio fue en forma subordinada”*. Sin embargo, a la demandante solo le correspondía demostrar la prestación personal del servicio, para que operara la presunción contenida en el artículo 24 del CST, en cuyos términos toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral. En este orden, acreditada la prestación personal del servicio, la subordinación jurídica se presume, por tanto, la carga de probar que no existía subordinación o desvirtuar la presunción correspondía a la demandada. En el asunto, Concepción Merchán acreditó que prestó servicios de manera personal para Liley Hernández cumpliendo con la única carga que le era predicable, siendo la consecuencia jurídica la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo.

Los extremos temporales de iniciación y terminación del vínculo contractual laboral se establecen con la liquidación de prestaciones sociales suscrita por la convocada que relacionan como fecha de ingreso el 01 de junio de 2007 y como *data* de terminación el 30 de agosto de 2016, documento que no fue tachado ni controvertido por la demandada.



Siendo ello así, se revocará la decisión del *a quo*, para en su lugar, declarar la existencia entre las partes de un verdadero contrato de trabajo a término indefinido de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2016.

En cuanto al salario recibido como contraprestación del servicio prestado por Concepción Merchán, la liquidación de prestaciones sociales relaciona como último sueldo \$1'070.000.00, sin embargo, dicho valor no se puede tener en cuenta como el salario devengado durante toda la relación laboral, pues al absolver interrogatorio, la demandante señaló que en 2007 su remuneración fue de \$500.000.00 suma que se incrementaba cada año, siendo su último salario \$1'070.000.00 o \$1'050.000.00, en este orden, como no existe prueba del salario devengado durante toda la vigencia del contrato, se tendrá como remuneración el mínimo legal vigente de 2007 a 2015, en los términos de los artículos 145 y 147 numeral 3 del CST y, para 2016 \$1'070.000.00 conforme se consignó en la liquidación mencionada.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para



contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación¹⁵.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2016, la demandante confesó que solamente durante los primeros cuatro años, su empleador no le canceló prestaciones sociales (es decir, de 2007 a 2010), que después de 2010 sí le fueron pagadas sus prestaciones, además, que a la finalización del contrato le cancelaron \$900.000.00 como liquidación y \$2'000.000.00 por auxilio de cesantías, quedando pendiente horas extras, dominicales y festivos, siendo ello así, su inconformidad consiste en la ausencia de pago de acreencias laborales durante los primeros cuatro años de la relación laboral. Entonces, como el *libelo incoatorio* se presentó el 01 de diciembre de 2017, como da cuenta el acta de reparto¹⁶, los derechos causados antes de 01 de diciembre de 2014 están prescritos y, las prestaciones se reclaman hasta 31 de diciembre de 2010, siendo ello así, los intereses a las cesantías, las primas de servicios y, el auxilio de transporte reclamados se extinguieron por el transcurso del tiempo, pues, no fueron peticionados oportunamente, por ende, se absolverá a la demandada por estos rubros.

Y, aunque las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, también se encuentran prescritas las causadas con anterioridad a 2011, por ello, se absolverá de su pago.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

¹⁶ Folio 15.



En lo atinente al auxilio de cesantías, como se reseñó, ésta prestación se hace exigible a la terminación del contrato, siendo el único concepto que no prescribió, pues, no se configuró el término trienal reseñado.

Atendiendo que no se aportó al expediente prueba de la cancelación de cesantías de 01 de junio de 2007 a 31 de diciembre de 2010, se condenará a su pago conforme al salario mínimo. Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, le corresponde a la actora por auxilio de cesantías **\$1'902.191.67**.

FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA Y APORTES A PENSIÓN Y APORTES A PENSIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 50 del CPTSS, en armonía con el artículo 53 Constitucional. Asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado¹⁷, que las facultades ultra y extra *petita*, corresponden a los jueces laborales de única y primera instancia, excepcionalmente al juez de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre que (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, como también lo ha explicado la Corte Constitucional¹⁸.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral sentencia 72358 de 04 de diciembre de 2019.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 968 de 2003.



En este sentido, los aportes pensionales constituyen la fuente de financiación de la prestación jubilatoria, siendo **imprescriptibles** y comportando derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. En adición a lo anterior, con arreglo al Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias por parte del afiliado y el empleador **con base en el salario devengado**, resultando el patrono responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador.

En este orden, atendiendo que en el asunto Liley Hernández Angulo no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor de la demandante, toda vez que la documental que obra en el expediente da cuenta de cotizaciones efectuadas por aportantes diferentes, debe responder por las cotizaciones del período laborado, esto es, de 01 de junio de 2007 a 31 de diciembre de 2015, con un ingreso base de cotización correspondiente a un SMLMV y de 01 de enero a 30 de agosto de 2016 con un IBC de \$1'070.000.00, valores que debe cancelar a la administradora de pensiones que ésta haya elegido o en que se encuentre afiliada, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora. Cabe precisar, que la obligación del pago de aportes a pensión está a cargo del empleador, responsabilidad legal que no se puede modificar, pues, constituiría una cláusula ineficaz



en los términos del artículo 43 del CST, en consecuencia, se condenará a la convocada en este tema.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁹.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados en precedencia acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento de haber cancelado la totalidad de las prestaciones sociales a favor de la demandante al momento de la finalización del contrato, como lo expresó la actora en su interrogatorio cuando señaló que ocho días después de la terminación del vínculo, le pagaron sus prestaciones incluidas las cesantías y, aunque solicitó de manera general el reconocimiento de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicio y auxilio de transporte, dentro del trámite procesal aludió a un impago de los primeros cuatro años de prestaciones y demás derechos de la relación laboral, que conllevó a imponer condena al respecto, solo en lo concerniente al auxilio de cesantías, en consecuencia, se absolverá de este pedimento.

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre el auxilio de cesantías a cargo de la demandada, liquidado desde la *data* de su causación hasta la fecha de su pago.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

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

²⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, declarar que entre Concepción Merchán, en condición de trabajadora y, Liley Hernández Angulo, en calidad de empleadora, existió una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 01 de junio de 2007 a 30 de agosto de 2016, con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para los años 2007 a 2015 y, \$1'070.000.00 para 2016 en consecuencia, se condena a Liley Hernández Angulo a pagar a la demandante **\$1'902.191.67** por auxilio de cesantías.

SEGUNDO.- CONDENAR a Liley Hernández Angulo a cancelar la anterior condena debidamente indexada desde su causación a la fecha de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a Liley Hernández Angulo a pagar el valor del cálculo actuarial a favor de Concepción Merchán, por el periodo indicado en el numeral primero de esta decisión, teniendo como Ingreso Base de Cotización los salarios determinados para cada anualidad. Este cálculo se cancelará a la entidad de seguridad social en pensiones que elija o en la que se encuentre afiliada la actora.



CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

QUINTO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Costas de primera instancia a cargo de la accionada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SEBASTIÁN LONDOÑO OCHOA CONTRA GREEN EQUITY S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de marzo de 2018 a 06 de marzo de 2019, en consecuencia se le reconozcan salarios adeudados de enero, febrero y marzo de 2019, comisión causada en agosto de 2018, reembolso de pagos registros ICA de 11 de diciembre de 2018, reembolso de gastos por viaje a la Feria Mjbiz en las Vegas, aportes a seguridad social en pensión y salud, prima de servicios, vacaciones, cesantías con intereses y sanción por no consignación a un fondo, durante la vigencia de la relación laboral, indemnización moratoria, ultra y extra *petita*, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Green Equity S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de marzo de 2018 a 06 de marzo de 2019; el 16 de marzo de 2018 la Asamblea de Accionistas mediante documento privado constituyó la sociedad Green Equity S.A.S. y, lo nombró como Presidente Ejecutivo (representante legal), la constitución de la sociedad y su nombramiento fueron inscritos en la Cámara de Comercio el 20 de marzo de 2018, como lo acredita el certificado de existencia y representación legal; devengó un salario variable y, una comisión equivalente a 5% por las inversiones en dinero destinadas al capital de trabajo de la sociedad, así, en los meses de abril, mayo y junio de 2018 su salario fue de \$4'000.000.00, en julio y agosto de ese año de \$4'800.000.00, de septiembre a diciembre de 2018 de \$6'800.000.00 y, en marzo de 2019 de \$1'360.000.00, en agosto de 2018 causó una comisión por \$53'550.000.00, mes en que le hicieron un pago parcial de \$25'534.794.00, quedando un saldo de \$28'015.206.00. Durante la vigencia de la relación laboral desempeño el cargo de Presidente Ejecutivo y Representante Legal, siendo sus principales funciones gerenciar y administrar la empresa, dirigir y manejar el equipo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

trabajo, representar legalmente a la empresa ante terceros, desarrollar el plan de negocios, búsqueda de aliados estratégicos, consecución de fondos de inversión, liderar el proceso de obtención de licencias del cannabis que otorgan los Ministerios de Justicia y Salud y, diseño de la estrategia a implementar, actividades que ejecutó bajo la continua subordinación de la Asamblea de Accionistas de Green Equity S.A.S. Canceló de su propio peculio los gastos de viaje a la Feria Mjbiz en Las Vegas en noviembre de 2018 y, los pagos de Registros ICA de 11 de diciembre siguiente. Durante la vigencia de la relación laboral la convocada a juicio no lo afilió a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, tampoco reconoció la compensación en dinero por vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y, prima de servicios. El 06 de marzo de 2019 renunció por escrito a su cargo y solicitó el pago de las acreencias laborales causadas. Mediante comunicación de 13 de abril de 2018 (sic), la sociedad accionada le aceptó la renuncia, manifestándole que cancelaría las acreencias laborales finalizada la negociación que tenía en curso con una compañía extranjera, sin embargo, no ha reconocido ni pagado lo adeudado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Green Equity S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de constitución de la sociedad, el nombramiento del demandante como representante legal y, la inscripción en el registro mercantil. En su defensa propuso las excepciones de falta de

¹ Archivo 01 folios 1 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

legitimación en la causa para pedir, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación y, genérica ².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Sebastián Londoño Ochoa como trabajador y, Green Equity S.A.S. como empleadora, vigente de 15 de marzo de 2018 a 06 de marzo de 2019, ordenó a la sociedad demandada pagar al actor salarios, comisión de agosto de 2018, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, compensación en dinero por vacaciones, prima de servicios, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a sufragar aportes al sistema de seguridad social en pensiones, previo cálculo actuarial que elabore el fondo en porcentaje de 100% durante la vigencia de la relación laboral con los IBC que relacionó; negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas e; impuso costas a la demandada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que a pesar de la confesión ficta sobre los hechos 1 a 25 de la demandada, probó la inexistencia de una relación laboral con el demandante, pues, lo que

² Archivo 01 folios 100 a 127.

³ Archivos 24 y 25 Audio y Acta de la Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

existió fue un contrato de prestación de servicios ejecutado de manera autónoma, independiente y autogestionaria por Sebastián Londoño, aunque éste afirme lo contrario. En ningún momento le impartió órdenes con connotación de subordinación laboral, jamás le hizo llamados de atención, el demandante tampoco tenía que cumplir horario, ni desarrollaba actividades que demostraran sujeción al reglamento interno de la empresa u órdenes estrictas para la ejecución de sus funciones, ni siquiera había labores específicas para él. Una cosa es la subordinación administrativa respecto de quien presta un servicio profesional y, otra la subordinación laboral, así, para que se configure ésta es necesario la posibilidad jurídica del empleador de impartir órdenes, el poder jurídico de mando y la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento, mientras que la subordinación administrativa es simplemente la implementación de reglas de orden para la buena marcha de una organización, lo cual no comporta signos de continuidad, dependencia y subordinación de una parte a la otra, elemento que diferencia el contrato de trabajo de otros, como el de la prestación de servicios. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha sido pacífica al establecer que la coordinación de actividades no implica necesariamente la existencia de subordinación laboral, como lo explicó la Sentencia 23805 de 10 de marzo de 2005.

El contrato civil de prestación de servicios terminó el 06 de marzo de 2019 cuando el demandante decidió culminar la representación legal de Green Equity S.A.S., reconociendo que recibía instrucciones y directrices como mandatario de los accionistas de la empresa, así se observa en la renuncia allegada con la demanda. El actor nunca presentó reclamación, fue una relación que transcurrió de manera pacífica hasta que éste decidió terminarla, como representante legal le



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

cancelaron honorarios conforme a las cuentas de cobro que cada mes presentaba, con valores y fechas variables. El demandante es persona que cuenta con educación universitaria, postgraduada, que evidentemente conocía los pormenores de la relación que estaba celebrando con la empresa, luego, afirmar un año o dos años después de concluida que no estaba de acuerdo con la relación contractual que había convenido, raya en la mala fe. En el interrogatorio de parte, el actor aceptó haber presentado cuentas de cobro por honorarios, que mientras fue representante legal recibió pagos por honorarios aspecto sobre el que no presentó reclamación alguna a la Asamblea de Accionistas, que realizó aportes a seguridad social como independiente, los que anexaba a las cuentas de cobro, igualmente, aceptó haber radicado informe de gestión como representante legal a la Asamblea de Accionistas el 05 de marzo de 2019. Asimismo, es absolutamente claro que siempre actuó con el convencimiento que entre las partes efectivamente existió un contrato de prestación de servicios, como lo corroboran todas las cuentas de cobro para obtener sus honorarios de los servicios contratados, en que manifestó que pertenecía al régimen simplificado, por ello, no estaba obligado a expedir facturas, ni a pagar impuestos sobre las ventas de IVA, en adición a lo anterior, porque, como contratista se obligó a pagar los aportes a seguridad social por su propia cuenta; durante la vigencia del contrato el actor jamás presentó una reclamación por la modalidad contractual civil que había sido pactada todo lo cual constituye una aceptación tácita de dichas condiciones, demostrando que la empresa siempre actuó con real y manifiesta buena fe. Los pagos de honorarios y la realización de actividades en las instalaciones del contratante no constituyen por sí solos un indicio de subordinación laboral, como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, citó la sentencia de 04 de mayo de 2001 con radicado 15678, concluyó, que no se probó la subordinación laboral, por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

el contrario, los documentos aportados acreditan que existió un contrato de prestación de servicios en que el demandante fungió como representante legal según lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de los Estatutos. No es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, esta figura se predica con la existencia de una relación laboral y, en el presente caso, la contratación del actor fue por prestación de servicios, en razón a las capacidades y calidades ofrecidas para realizar actividades de representación legal; para impartir condena por indemnización moratoria se debe estudiar el actuar subjetivo del empleador, porque, cada caso trae su realidad y es obligación del juez examinar el comportamiento del empleador de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso; en el asunto, es evidente su buena fe, ya que, se encontraba bajo la convicción que su actuar era acorde a derecho, además, el régimen de contratación civil y comercial permitía el pago de los honorarios al accionante por la prestación de sus servicios profesionales; en ningún momento trató de ocultar la relación laboral con un contrato de prestación de servicios como se presumió en el proceso, por tanto, la sociedad demandada tiene razones que justifican su actuación, por razón de la libre ejecución del contrato civil, independiente y autónomo y, por la experiencia y conocimiento que le eran propias al contratista, asimismo, el accionante siempre recibió los honorarios en señal de aceptación de las condiciones contractuales que no eran otras que de orden civil y comercial, sin que existieran obligaciones pendientes por resolver. En diferentes ocasiones, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dado paso a la tesis de la buena fe en el entendimiento que el demandado tenía la certeza que la relación no estaba regida por un vínculo distinto al de un contrato de trabajo, además, dichos acuerdos contractuales se encontraban amparados por disposiciones civiles como en el presente caso, sobre el punto trajo a colación la Sentencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

de 02 de agosto de 2011, con radicado 39695. Por lo expuesto, solicitó se revoque la sentencia proferida, en consecuencia, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sebastián Londoño Ochoa afirma la existencia de un contrato de trabajo con Green Equity S.A.S., vigente de 15 de marzo de 2018 a 06 de marzo de 2019, en que desarrolló labores de Gerente Ejecutivo y representante legal, de manera personal, subordinada y remunerada⁴.

Green Equity S.A.S. negó la existencia de la vinculación contractual laboral alegada, pues, aseveró que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios en que Sebastián Londoño Ochoa ejecutó actividades de representación legal, desarrolladas de manera autónoma, independiente y autogestionaria⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

⁴ Archivo 01 folios 04 a 16.

⁵ Archivo 01 folios 100 a 127.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía del demandante⁷; (ii) lista de chequeo de asesoría para la creación de personas jurídicas, expedido por la Cámara de Comercio⁸; (iii) estatutos de la sociedad demandada⁹; (iv) acta de constitución de la sociedad enjuiciada y de nombramiento de Sebastián Londoño Ochoa como Presidente Ejecutivo (representante legal) de la sociedad accionada, presentada ante la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁰; (v) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio¹¹; (vi) carta de renuncia calendada el 06 de marzo de 2019 en que además el demandante solicitó la liquidación y pago de sus acreencias laborales¹²; (vii) aceptación de la renuncia de fecha 13 de abril de 2019 efectiva a partir de 06 de marzo anterior, asimismo, la accionada informó

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁷ Archivo 01 folio 35.

⁸ Archivo 01 folios 36 a 38.

⁹ Archivo 01 folios 44 a 68.

¹⁰ Archivo 01 folios 40, 43, 68 a 70.

¹¹ Archivo 01 folios 29 a 34.

¹² Archivo 01 folios 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

al actor que a más tardar el 30 de mayo de 2019 le harían la consignación de las prestaciones de ley¹³; (viii) informe de gestión de la sociedad Green Equity S.A.S. con corte a 31 de diciembre de 2018¹⁴; (ix) planilla de autoliquidación de aportes del demandante¹⁵; (x) certificado de transacción electrónica de la planilla de seguridad social del actor¹⁶ y; (xi) cuentas de cobro suscritas por el demandante¹⁷.

Se recibió el interrogatorio de Sebastián Londoño Ochoa¹⁸, así como los testimonios de Vanessa Pineda Pérez¹⁹ y, Juan Diego Acevedo Torrente²⁰.

¹³ Archivo 01 folio 73.

¹⁴ Archivo 01 folios 74 y 75 y, 143 y 145.

¹⁵ Archivo 01 folios 129 a 130.

¹⁶ Archivo 01 folio 131.

¹⁷ Archivo 01 folios 132 a 142.

¹⁸ Archivo 021. Audiencia min. 00:28:12. Sebastián Londoño Ochoa. Dijo que mientras fue representante legal de Green Equity presentó cuentas de cobro, pero, no prestó servicios profesionales, su trabajo era presencial y subordinado, recibió pagos por la empresa por honorarios en la medida que fue la única solución que me dieron. El tema de los honorarios siempre lo discutió con el accionista Bautista y, dadas las dificultades de hacer el pago por nómina, aceptó el pago por honorarios, aunque la inconformidad era conocida por Bautista. No cuenta con amplia experiencia en asesorar empresas como representante legal, pues solamente ha sido representante de Green Equity S.A.S. y ahora, de su propia empresa. Es cierto que mientras estuvo vinculado con la enjuiciada efectuó aportes a seguridad social como independiente y ya estaba afiliado con anterioridad como trabajador independiente, asimismo, a las cuenta de cobro anexaba tales aportes como independiente, porque si la empresa no lo hacía él tenía que cubrir dicha situación. Sí realizó informe de gestión con corte a 31 de diciembre de 2018, el 05 de marzo de 2019 donde se mostraban los resultados y el trabajo que Bautista y los distintos accionistas le pidieron llevar a cabo. No es cierto que tuviera autonomía como representante legal, pues cada una de las actividades, pagos, aprobación de firma de contratos, pasaron por la autorización de Bautista, por ejemplo, si se necesitaba un contrato para rentar una tierra, Bautista dictaba los términos y, ordenaba hacer un contrato con base en esas condiciones, otro ejemplo, como la empresa no tenía cuenta de banco, todos los pagos se hacían en efectivo, me reunía todas las semanas con el señor Bautista y le presentaba los compromisos y Bautista me ordenaba hacer los pagos que él consideraba y me daba el efectivo que consideraba. No es cierto que la sociedad demandada no le suministraba herramientas de trabajo, pues tenían una oficina en la 69 con 9ª, un *coworking*, escritorios, sillas, pantallas para proyectar, en la contabilidad de la empresa había facturas por compras de papelería y, todo el material necesario para trabajar.

¹⁹ Archivo 021 Audiencia min 00:47:30. Vanessa Pineda Pérez, abogada. Manifestó que prestó asesoría jurídica a Green Equity S.A.S. en el año 2018; tiene conocimiento que Sebastián Londoño también prestó sus servicios para esa entidad como representante legal; el contacto que tenía con la empresa era a través de él; el demandante tenía su equipo de trabajo y les consultaba la aprobación de los trabajos. Todos los trabajos que el demandante le mandaba hacer a ella, por ejemplo, una reforma de estatutos, lo consultaba con José Bautista. En el equipo de trabajo hacían parte Estefany Meos, Juan Diego, Sebastián y, José Bautista, éste último, aprobaba absolutamente todas las decisiones de lo que se hacía en la empresa. La sociedad tenía sede física en Chapinero, abajito de la 9ª con 70, por la Avenida Chile. No conoció a persona diferente que ejerciera la representación Legal de Green Equity S.A.S. El demandante prestaba sus servicios de manera personal, siempre estaba en la oficina, cumplía horario, pues siempre estaba en el mismo horario, de lo cual tiene conocimiento, porque, algunas veces tuvo que ir todos los días a la oficina a revisar contratos, y el actor estaba siempre a las ocho de la mañana en la oficina.

²⁰ Archivo 021 Audiencia min 00:57:42 Juan Diego Acevedo Torrente, ingeniero ambiental y biólogo. Manifestó que trabajó con Green Equity S.A.S. en el cargo de Director Agrícola de marzo de 2018 a enero de 2019; el demandante Sebastián Londoño fue su jefe directo, quien era el encargado de toda la dirección y ejecución del proyecto de producción de cannabis medicinal. El actor era quien daba directamente las órdenes y éste a su vez, recibía las ordenes de la Junta Directiva de la empresa, de lo cual tiene conocimiento, porque, presenció las interacciones dadas por José Fernando Bautista, socio mayoritario de la empresa, al accionante; Bautista se encargaba de transmitir toda la información de la Junta, presenció en varias ocasiones las órdenes que le dio al convocante, también estuvo en una Junta con otros socios y vio como le ordenaban a Sebastián cómo ejecutar un proyecto; todos cumplían un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. De las conversaciones que tuvo con el demandante y los socios, sabe que existe una deuda pendiente a favor del actor por comisión. Las órdenes que presenció durante el tiempo que trabajó dadas al actor estaban relacionadas con los procesos de relacionamiento, respuestas al Ministerio, temas de matrículas y documentales sobre terrenos de los socios que tenían que solventar ante el Ministerio, sobre ejecutar pago a proveedores a los empleados, de hecho tuvo la oportunidad de viajar a Estados Unidos y a Canadá y se le dio la orden a Sebastián de organizar ese viaje empresarial. En la empresa, Estefany Bedoya, Sebastián Londoño y él, los tres, eran quienes prestaban sus servicios



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 15 de marzo de 2018 a 06 de marzo de 2019, Sebastián Londoño Ochoa se desempeñó como Representante Legal de Green Equity S.A.S., así lo aceptó la sociedad accionada al contestar la demanda en los numerales 2 y 5 del acápite de Hechos y Razones de la Defensa²¹ y, lo corroboraron los deponentes Vanessa Pineda Pérez y Juan Diego Acevedo Torrente²².

En este orden, obra a favor de Londoño Ochoa la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a Green Equity S.A.S. acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Green Equity S.A.S. no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, limitó su defensa a negar la existencia de una vinculación contractual laboral con Londoño Ochoa, alegando que entre las partes hubo una prestación de servicios de carácter civil, aseveración que apoyó en las cuentas de cobro presentadas por el demandante, pago de honorarios y, que el accionante como trabajador independiente sufragara los aportes a seguridad social, aspectos que no necesariamente permiten colegir que Londoño Ochoa actuara de manera autónoma, pues, como lo ha adocinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, esas cuentas de cobro constituyen la forma de solicitar la retribución de los servicios prestados de forma

en la oficina ubicada en la 67 con 9ª. Para prestar sus servicios, el demandante tenía su computador personal, pero, la papelería e impresiones para presentar los documentos ante el Ministerio eran de la empresa. Durante el tiempo que compartió con Sebastián siempre lo vio que se dedicaba de manera exclusiva al proyecto de la empresa, no se enteró de alguna otra actividad.

²¹ Archivo 01 folios 118 a 120.

²² -archivo 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

personal “el hecho de que el actor debiera presentar cuentas de cobro por honorarios, no desdibuja la existencia del contrato de trabajo, que se acredita con la prestación del servicio personal, la subordinación jurídica y finalmente con la retribución económica por esos servicios personales”²³.

En adición a lo anterior, los testigos Vanessa Pineda Pérez y Juan Diego Acevedo Torrente fueron unánimes y coincidieron al responder que el demandante recibía órdenes de la Junta de Accionistas de la empresa a través del socio Juan Bautista, que previo a ejecutar cualquier actividad como Representante Legal, debía tener la aprobación de la Junta, cumplía horario y desarrollaba sus servicios personales en la oficina de la sociedad demandada, circunstancias que permiten colegir la subordinación ejercida por la empresa convocada a juicio sobre Londoño Ochoa, conclusión que se refuerza con la consecuencia procesal ordenada en el trámite del asunto, en el sentido de tener como ciertos los hechos del *libelo incoatorio* ante la inasistencia del Representante Legal a absolver interrogatorio, supuestos fácticos referentes, entre otros, a la celebración entre las partes de un contrato de trabajo, la remuneración de un salario variable como retribución del contrato laboral y, la continua subordinación respecto de la Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada sobre las actividades ejecutadas por el demandante.

En este orden, no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, por el contrario, se demostró la existencia del contrato de trabajo realidad alegado, en armonía con el principio de primacía de la realidad

²³ CSJ, SL Sentencia rad. 35822 de 23 nov. 2010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

sobre las formas – artículo 53 de la CP –. En consecuencia, en este tema se confirmará la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²⁴.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados precedentemente, no demuestran un actuar de mala fe de Green Equity S.A.S., pues, actuó bajo el convencimiento de la inexistencia de un vínculo contractual laboral con el demandante, **que solo fue declarado en juicio**, dadas las calidades de representación legal con que fungía Londoño Ochoa, que según el artículo 27 de los Estatutos contaba con amplios poderes para actuar en todas las circunstancias en nombre de la sociedad, con excepción de aquellas que se hubieran reservado a los accionistas, igualmente, se afilió y pagó su seguridad social como independiente y se le cancelaron honorarios previa presentación de cuentas de cobro,

²⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

surgiendo improcedente las condenas por sanciones moratorias. En consecuencia, en este sentido, se modificará el fallo apelado.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las condenas impuestas. En este orden, se modificará la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada.

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

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00397 01
Ord. Sebastián Londoño Vs. Green Equity SAS

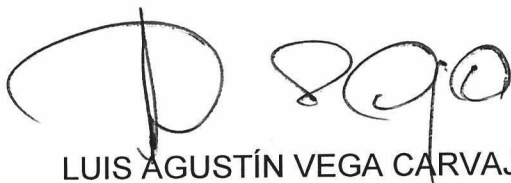
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión de primer grado, para **ABSOLVER** a Green Equity S.A.S. de la indemnización moratoria y de la sanción por no consignación del auxilio de cesantías, en su lugar, **CONDENAR** a la enjuiciada a indexar las condenas impuestas desde su causación al momento de pago efectivo.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO