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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ECOPETROL S.A. contra DAVID TADEO DURÁN RAMOS, ORLANDO MARTÍNEZ MORATO, VICENTE GÓMEZ RAMÍREZ Y JAIME ALBERTO GONZÁLEZ VIVAS. Radicación No. 11001-31-05-012-**2014-00349**-02.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**1.** La empresa demandante instauró demanda ordinaria laboral contra los señores David Tadeo Durán Ramos, Orlando Martínez Morato, Vicente Gómez Ramírez y Jaime Alberto González Vivas, para que se declare que estos recibieron sumas de dinero como consecuencia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena el 10 de mayo de 2010; como consecuencia, solicita se condenen a devolver los dineros dispuestos en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 18 de junio de 2010, así: David Tadeo Durán Ramos $263.913.066, Orlando Martínez Morato $28.798.527, Vicente Gómez Ramírez $387.779.117 y Jaime Alberto González Vivas $696.672.535; la indexación de las anteriores sumas; intereses legales y las costas procesales.

**2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la empresa demandante que los demandados interpusieron una acción de tutela contra Ecopetrol S.A., la cual fue conocida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, para que se declarara que recibieron un trato diferencial injustificado y subjetivo en materia salarial que afectó sus condiciones dignas y justas en el trabajo, y solicitaron se condenara a la empresa a reconocer y pagar *"de la misma forma y con la misma incidencia salarial que aplicaba a los trabajadores directivos que no se jubilaban con cargo a la Empresa y/o no tenían retroactividad de cesantías, el ingreso monetario fijado en virtud de la política de compensación salarial*", además, solicitaron se incluyera el estímulo al ahorro como factor salarial y se realizara la correspondiente reliquidación de sus prestaciones sociales y se les reembolsara "*retroactivamente lo dejado de pagar desde que comenzó a pagársele el estímulo al ahorro hasta esa fecha*"; señala que el juez concedió el amparo y ordenó a Ecopetrol que en el término perentorio de 48 horas, contados a partir de la notificación de esa decisión *"pagara de la misma forma y con la misma incidencia salarial, el incentivo al ahorro, a todos los accionantes, efectuando la correspondiente reliquidación con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales y les reembolsara retroactivamente lo dejado de pagar desde que comenzó a pagársele a cada accionante el estímulo al ahorro de la fecha de la sentencia*", igualmente "*el ingreso monetario fijado en virtud de la política de compensación salarial*", y en razón de ello Ecopetrol pagó a los aquí demandados las sumas referidas en las pretensiones, como consta en las certificaciones expedidas por el líder del grupo gestión maestra de datos de personal de la unidad de servicios compartidos de Ecopetrol S.A.; además, indica que en sentencia de segunda instancia, de fecha 18 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó el fallo del juez a quo y declaró la improcedencia de la acción de tutela, no obstante, a la fecha los demandados no han reembolsado los dineros que le fueron pagados como consecuencia del fallo de tutela, máxime cuando las causas que le dieron origen al pago realizado por Ecopetrol desapareció; agrega que atendiendo la naturaleza jurídica de Ecopetrol "*los dineros hacen parte del erario público, por lo que merecen toda la protección del caso. Adicionalmente los pagos efectuados en virtud de la presentación masiva de acciones de tutela en contra de la Empresa, generó un impacto económico mayúsculo (superior a los 17 mil millones de pesos), afectando indirectamente el patrimonio público, por lo que es deber de todos los entes velar por su recuperación*".

**3.** La demanda se presentó el 29 de mayo de 2014 (PDF 07), siendo admitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de

fecha 17 de septiembre de 2014 (PDF 08). Las diligencias de notificación se realizaron personalmente a David Tadeo Durán Ramos el 6 de octubre de 2014 (PDF 09) y Vicente Gómez Ramírez el 8 de octubre de 2014 (PDF 09); mediante notificación por aviso de fecha 21 de enero de 2015 a Jaime Alberto González Vivas (PDF 38), y por intermedio de curador *ad litem* a Orlando Martínez Morato el 1º de abril de 2016 (PDF 53). La publicación del edicto emplazatorio obra en el PDF 58.

**4.** El demandado **David Tadeo Durán Ramos** por intermedio de apoderado judicial **contestó la demanda** con oposición a las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el trámite y las decisiones emitidas dentro de la acción de tutela; respecto a los demás hechos manifestó que interpuso la acción de tutela porque del 31 de enero de 2008 al 30 de noviembre de 2009 recibió una suma mensual de $2.600.000 por concepto de estímulo al ahorro, la que no se tuvo en cuenta para liquidar su mesada pensional; indica que como consecuencia del fallo de tutela únicamente recibió de Ecopetrol la suma de $62.420.731, pues los demás pagos certificados por el Líder (E) del Grupo de Gestión maestra de datos de personal de Ecopetrol, no los recibió, y aunque solicitó mediante derecho de petición se informara "*dónde se encuentran"* tales sumas de dinero "*y a nombre de quién*", no ha recibido respuesta concreta; y si bien Ecopetrol le informó que se realizaron 4 depósitos judiciales ante el Banco Agrario, los mismos no los cobró; de otro lado, señala que como el juez de segunda instancia revocó el fallo de tutela por improcedente, presentó el correspondiente proceso ordinario laboral para que se reconociera el carácter salarial de las sumas que recibió por concepto de estímulo al ahorro y así obtener la reliquidación de sus acreencias, lo que fue concedido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, no obstante, tal decisión fue apelada por Ecopetrol y a la fecha de esta contestación no se ha resuelto por el Tribunal del Norte de Santander. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido y las previas de pleito pendiente y falta de competencia (PDF 18 y 23). De otro lado, este demandado presentó **demanda de reconvención** para que se declare que Ecopetrol no le pagó la suma de $120.033.630 según lo ordenado en fallo de tutela, por lo que pide su pago junto con su indexación e intereses, así como también, se pague la suma de $219.801.630 debidamente indexada y con intereses, por concepto de daño emergente y lucro cesante en atención a lo dejado de percibir conforme lo dispuesto en fallo de tutela, y la devolución de las sumas descontadas de su mesada pensional a partir del mes de julio de 2012 hasta el 31 de enero de

2015; 100 SMLMV por daño moral *"como consecuencia de la pretensión segunda sin fundamento probatorio y desfasada solicitada en la demanda principal"*; y las costas del proceso; además, agrega en los hechos que en el 2012 recibía una mesada pensional de $8.698.700, y como consecuencia de la revocatoria del fallo de tutela Ecopetrol redujo su mesada a $5.373.100 (PDF 21).

El señor **Vicente Gómez Ramírez** igualmente contestó la demanda con oposición a sus pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó que presentó acción de tutela contra Ecopetrol, en la que se ordenó tener el concepto de estímulo al ahorro como factor salarial, y se dispuso la reliquidación y pago de sus acreencias laborales, junto con la indexación; no obstante, señala que dicha tutela fue fallada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 11 de agosto de 2010, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral; agrega que Ecopetrol cumplió el fallo de tutela, sin embargo, las sumas canceladas no son las mismas pretendidas en esta demanda, y la certificación expedida por Ecopetrol no constituye prueba sumaria para acreditar ese pago, a lo que se suma que las causas que dieron origen al pago siguen vigentes pues ninguna autoridad judicial ha ordenado su devolución, máxime cuando la sentencia T-1033 de 2010 no lo obliga. Propuso como excepciones previas y de fondo, las denominadas cosa juzgada, cobro de lo no debido, falta de legitimación, buena fe, pleito pendiente, falta de causa petendi y prescripción (PDF 24).

El demandado **Jaime Alberto González Vivas** también se opuso a las pretensiones de la demanda; respecto a los hechos aceptó el trámite dado a la acción de tutela que presentó para obtener el carácter de factor salarial de la suma que recibió por concepto de estímulo al ahorro, así como la reliquidación de sus acreencias, y los fallos emitidos en primera y segunda instancia; de otro lado, manifestó que si bien Ecopetrol realizó unos pagos por esos conceptos, no es cierto que sean por lo valores señalados en la demanda, y por tanto, la certificación expedida por el Líder del Grupo de Gestión maestra de datos de personal de Ecopetrol es apócrifa y adolece de falsedad ideológica; además, refiere que está "*a la espera de que sea fallada a su favor la acción ordinaria correspondiente de la que actualmente conoce la Corte Suprema de Justicia por vía de casación*", por cuanto en acatamiento a lo dispuesto en fallo de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe exenta de culpa, que Ecopetrol pagó lo que en su momento debía, pleito pendiente e inexistencia del pago aducido por la actora (PDF 40).

**5.** La demandada Ecopetrol, el 11 de febrero de 2015, presentó reforma de demanda (PDF 27).

**6.** Con auto del 9 de julio de 2015 se tuvo por contestada la demanda por los señores David Tadeo Durán Ramos, Vicente Gómez Ramírez y Jaime Alberto González Vivas; se inadmitió la demanda de reconvención presentada por David Tadeo Durán Ramos; se requirió a la demandante para que notificara a Orlando Martínez Morato conforme lo dispone el artículo 29 del CPTSS; y se rechazó la reforma de la demanda (PDF 42).

**7.** Subsanada la demanda de reconvención (PDF 43), con auto del 15 de marzo de 2016 se admitió y se corrió traslado a Ecopetrol para contestar (PDF 49).

**8.** Ecopetrol **contestó la demanda de reconvención** con oposición a todas y cada una de sus pretensiones; frente a los hechos manifestó que pagó al demandante David Tadeo Durán Ramos la suma de $263.913.066, como consta en las certificaciones expedidas por parte del Líder del Grupo de Gestión maestra de datos de personal de Ecopetrol, dineros que corresponden "*a pagos realizados en la liquidación final y pagos por mesadas pensionales*"; agrega que como consecuencia de los fallos de tutela se generó "*el incremento de los montos de las mesadas pensionales de los aquí demandantes*", y como "*las causas que dieron origen a los pagos realizados y a los incrementos de los montos de las mesadas pensionales del aquí demandante desaparecieron, de acuerdo con la sentencia de la Sala de decisión número 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar," "era del caso como así se hizo, modificar los montos de las mesadas pensionales de las demandantes. Para el efecto téngase presente que según la Corte Constitucional:"* era del caso *"ADVERTIR a ECOPETROL S.A. que puede iniciar las acciones judiciales conducentes con el fin de recuperar los dineros que hubiera pagado en virtud de los fallos que ahora se revocan*". Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (PDF 51).

**9.** El demandado **Orlando Martínez Morato** mediante curador *ad litem* contestó la demanda, no se opuso a sus pretensiones en la medida de su demostración; señaló no constarle los hechos de la demanda; y no propuso excepciones (PDF 54).

**10.** Ecopetrol presenta **reforma a la demanda**, solicita que se declare que las sumas que se pagaron al demandante tuvieron como fundamento los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito

de Cartagena, y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta de fecha 11 de agosto de 2010, revocado parcialmente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta el 9 de septiembre de 2010; que como consecuencia de los fallos de tutela proferidos en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar del 18 de junio de 2010 y por la Corte Constitucional dentro del radicado T-536 de 2011, los demandados adeudan a Ecopetrol las sumas de dinero referidas en la demanda, por lo que solicita su pago, junto con su indexación e intereses legales; además, en los hechos aclaró que en sentencia del 9 de septiembre de 2010 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó el fallo de primera instancia, "*por las mismas razones, salvo en dos puntos, entre ellos lo adicionó en el sentido de ordenar que se reliquidara también el ingreso base de liquidación pensional*", por lo que procedió al respectivo pago; sin embargo en sede de revisión, la Corte Constitucional revocó esa decisión y declaró improcedentes las acciones de tutela, por lo que en los términos del artículo 7º del Decreto 306 de 1992 la orden antes impartida quedó sin efecto, decisión que se notificó al juzgado de primera instancia el 17 de mayo de 2012, por lo que las causas que dieron origen a los pagos realizados desaparecieron (PDF 55)

**11.** Con auto del 20 de junio de 2016 se tuvo por contestada la demanda de reconvención e igualmente, se tuvo por contestada la demanda por el señor Orlando Martínez Morato; de otro lado, se admitió la reforma de la demanda presentada por Ecopetrol (PDF 59).

**12.** Los demandados **Vicente Gómez Ramírez y Jaime Alberto González Vivas** dieron contestación reiterando lo expuesto en su escrito respuesta inicial, insisten en que Ecopetrol no les ha pagado las sumas que aduce en la demanda (PDF 60 y 63). Además, el demandado **Vicente Gómez Ramírez** agrega que Ecopetrol *"suspendió los pagos a los trabajadores ya pensionados y con derechos adquiridos e irrenunciables a los que arbitrariamente, y hasta el día de hoy continúa reteniéndoles su pensión e incluso a los trabajadores activos les hace deducciones prohibidas por la ley, aclaramos que Ecopetrol S.A. dio cumplimiento de manera inmediata al fallo pues de manera unilateral seso (sic) en el pago de pensiones y demás acreencias laborales que fueron legalmente reconocidas a los trabajadores en tal sentido no puede alegarse por Ecopetrol S.A. que el mismo lo hizo en la fecha alegada por este*", y agregó como excepciones las de falta de jurisdicción y competencia, y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios (PDF 60).

**13.** El demandado **David Tadeo Durán Ramos** se limitó a interponer recursos de reposición y apelación (PDF 62), siendo rechazados por el juzgado por ser extemporáneos (PDF 64).

**14.** Mediante proveído del 21 de septiembre de 2016 se tuvo por contestada la reforma de la demanda por **Jaime Alberto González Vivas**; por no contestada por **Orlando Martínez Morato**; y se inadmitió la contestación de **Vicente Gómez Ramírez** (PDF 64); subsanada en tiempo (PDF 67), se tuvo por contestada con auto del 22 de noviembre de 2016 y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 14 de junio de 2014 (PDF 68); diligencia que se realizó ese día, y en la misma se declararon no probadas las excepciones previas propuestas por los demandados (PDF 70), y aunque contra esa decisión los apoderados de los demandados presentaron recurso de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el proveído del juez de primera instancia (PDF 77).

**15.** El juzgado de conocimiento, con auto del 16 de abril de 2018, obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y señaló el 29 de octubre de 2018 para continuar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, fecha en la que se celebró, y en la misma el juez requirió a Ecopetrol para que allegara la certificación que acreditara los pagos efectuados a los demandados desde 2010 hasta 2015, "*en virtud del cumplimiento de los fallos de tutela*" (PDFs 79 y 84).

**16.** Con auto del 28 de junio de 2019, se concedió al representante legal de Ecopetrol el término de 2 meses para resolver los cuestionarios allegados por los apoderados de los demandados, y se señaló el 20 de febrero de 2020 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 87).

**17.** El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 20 de febrero de 2020, condenó a los demandados a pagar a favor de Ecopetrol las siguientes sumas: $189.528.736 a cargo de David Tadeo Durán Ramos; $28.798.527 a cargo de Orlando Martínez Morato; $257.542.431 a cargo de Vicente Gómez Ramírez; y $515.719.249 a cargo de Jaime Alberto González Vivas; absolvió de las demás súplicas de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a los demandados al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en la suma de $1.000.000 a cargo de cada uno y a favor de Ecopetrol (PDF 94).

**18.** Contra la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado de **Ecopetrol** señaló: *"En primer lugar, si bien es cierto se hace una condena de sumas de dinero a cada uno de los demandados, ruego al superior jerárquico, se estudie la posibilidad de incluir en las sumas de dinero y, como se pretendió en el libelo demandatorio, se solicita indexación en relación con cada una de las sumas de dinero, y el fundamento es que el ingreso monetario ha tenido un incremento, un aumento, y consideramos que es necesario actualizarlo, los pagos como se evidenció a través del informe que se presentó por parte de la representante legal de Ecopetrol, corresponden a los años entre 2009 a 2011 y 2012, luego entonces consideramos, y más tratándose de dineros públicos, que es del caso actualizar ese ingreso monetario; así las cosas, ruego que por parte del superior jerárquico se analice la posibilidad de incluir como condena la indexación de cada una de las sumas de dinero, hago énfasis en que incluyo los cuatro demandados que hacen parte del presente plenario, ya que si bien es cierto, si en relación con el señor Orlando Martínez Morato, la condena coincide con nuestras pretensiones, pero no se hace inclusión de la indexación; entonces, en primer argumento es que por parte del superior se incluya la indexación, teniendo en cuenta la actualización del ingreso monetario; y, en segundo lugar, el recurso de apelación tiende a que la sentencia sea modificada toda vez que reitero, si bien es cierto se condenó a los demandados, las sumas de dinero no coinciden con nuestras pretensiones; el señor juez ha hecho un análisis de las certificaciones que se presentaron con el escrito demandatorio, sin embargo, consideró, y más teniendo en cuenta pronunciamientos anteriores de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que es del caso darles el alcance que ellos tuvieron, para lo cual solicito que se tenga en cuenta lo normado por el artículo 244 del CGP, que de igual manera independientemente de que Ecopetrol haya sido quien lo produjo y no lo tachó de falso, tampoco los extremos pasivos iniciaron alguna clase de actuación legal o procesal para impugnar su contenido; consideramos que estas certificaciones son lo suficientemente claras toda vez que determinaron quién las produjo, vincularon a personas a quienes se les entregó el dinero con su respectiva forma de identificación, datos que coinciden con los de los aquí demandados, los montos, conceptos y fechas de expedición; consideramos que no es válido el argumento, como se ha manifestado, y teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado, y es que Ecopetrol S.A. por la naturaleza, no solamente de su persona jurídica, sino de los actos que expide, sí procede que ella misma bajo esta reglamentación emita sus propios actos y determine las obligaciones que en este caso están a cargo de los demandados; hay que tener en cuenta y como se manifestó en el informe que presentó por Ecopetrol S.A., que la cuenta de cobro, como en todos los casos, está conformada por el pago retroactivo que se hizo en momento del cumplimiento de la tutela y otra está conformada por las diferencias salariales pagadas por nómina entre la fecha de cumplimiento, es decir, después del pago de la tutela y con el salario mentado, hasta que el fallo fue revocado, estas sumas de dinero fueron canceladas quincena a quincena con un salario mayor y fueron determinadas al momento de la*

*revocatoria de la tutela, lo que conocemos como impacto salarial, y no se puede desconocer que teniendo en cuenta el contrato de prestación de servicios profesionales y el poder que cada uno de los demandados le otorgó a sus apoderados judiciales en las acciones de tutela, me refiero, se presentó ante su despacho el poder que cada uno de ellos le otorgó a estos apoderados judiciales con las facultades de recibir, y facultado con esos pagos, tanto Ecopetrol hizo los pagos por depósito judicial como hizo pagos, reitero, facultados, o mejor, con facultades de recibir por cada uno de los demandados a los respectivos poderes; considero que esta certificación y los documentos que en últimas presentó Ecopetrol S.A. tienen pleno valor probatorio, son emitidas por Ecopetrol S.A., sociedad pública por acciones vinculada al Ministerio de Minas y Energía, conforme al Decreto 03 de 1951, mediante las cuales se hizo constar que se pagó a los demandados las sumas de dinero pretenididas y considero y reitero, que esos documentos tienen el alcance del artículo 257 del CGP. Así las cosas, su señoría, solicito sea concedido el recurso de apelación para que en segunda instancia, sea modificado, uno, para que se adicione la condena de la indexación sobre cada una de las sumas de dinero, incluido el señor Orlando Martínez Morato, y en segundo lugar, se tenga tanto las certificaciones como los documentos aportados por Ecopetrol S.A. como plena prueba de los dineros pretendidos"*.

Por su parte, el demandado **Jaime Alberto González Vivas** solicitó la revocatoria de la sentencia *"esto, basado en los siguientes argumentos, primero, se considera que en virtud del principio de la buena fe exenta de culpa con la que ha actuado mi cliente, no está en la obligación de devolver dineros que ha recibido en virtud de fallos de tutela; segundo, para que se revise el término de prescripción de la acción impetrada por la demandante Ecopetrol S.A.; tercero, en nuestra consideración, no se presenta la figura de enriquecimiento sin causa, toda vez que una (sic) de sus elementos taxativos para su configuración no se da, y es la existencia de sentencias judiciales protegiendo los derechos en su momento de carácter laboral por parte del ingeniero González Vivas; y por último, se pide que al revocarse, se exonere de cualquier otro monto o rubro que pueda endilgársele a mi defendido; esto, señor juez, para no tener que entrar a repetir argumentos que sobra y sería más allá del argumento de los alegatos o de la demanda que estarán en el plenario a disposición del superior"*

El demandado **David Tadeo Durán Ramos** manifestó que, *"aunque se rebajó la pretensión de $263.000.000 a una suma igual o aproximada a $189.000.000, y se condenó costas a mi representado, esta defensa técnica se aparta de la fecha tenida en cuenta para no decretar la prescripción, pues esta fecha debe partir es, no como lo pregona su señoría desde que la Corte Constitucional se pronunció, sino desde el momento en que el Tribunal dejó sin efectos la acción de tutela, la Sala del Tribunal Administrativo de Bolívar dejó sin efecto la tutela proferida a favor de mi cliente por el Juzgado Octavo Administrativo; igualmente, ruego al superior que tenga en cuenta que como lo he manifestado en reiteradas oportunidades, mi*

*representado solo recibió 2 pagos, uno de $51.000.000 sumas iguales aproximadas, otro de $11.271.000 para un total de $62.000.000, no sé de dónde salió el esos $104.065.000 que dice el señor juez que fue por unas reversiones que se hicieron, que no tengo en cuenta; además, ya que el despacho no se pronunció con las sanciones que debía imponer a la parte actora cuando no contestó, cuando no cumplió con lo ordenado por usted al no desarrollar las preguntas que se le hicieron, no se puede condenar en abstracto a mi representado, entonces, solicito al tribunal muy respetuosamente que no se tenga en cuenta la suma de $189. 528.136 y $1.000.000 en costas, y resulta extraño de que en cuanto a la demanda de reconvención, el juzgado guardó silencio. Así las cosas. solicito a la Sala Laboral del honorable Tribunal que presentara el recurso de reposición (sic), modifique la sentencia que nos ocupa y en su defecto decrete la prescripción porque los tiempos pasaron los 3 años a partir de la fecha que el Tribunal de Bolívar, la Sala Administrativa revocó la acción de tutela; y decrete la prescripción del mismo y se absuelva a pagar de cualquier emolumento de dinero a mi representado, igualmente, por concepto de los capitales que aduce el despacho por las costas, y se pronuncie sobre la demanda de reconvención porque pues, por lo visto no se manifestó nada al respecto. Así las cosas, considero que sería superfluo volver a repetir y repetir lo que en diferentes oportunidades, en cuanto a la buena fe de mi cliente al recibir esas sumas de dinero, que no hay un enriquecimiento sin causa y por lo tanto, que se modifique la sentencia…"*

Finalmente, el demandado **Vicente Gómez Ramírez** indicó: *"Manifiesta el despacho no existir el fenómeno jurídico de la prescripción, tomando como base la fecha del fallo de revisión de la Corte T-536 del mes de junio del año 2011; no entramos en discusión; la discusión de nosotros se versaría única y exclusivamente en lo que tiene que ver con el término que está establecido dentro de las pretensiones de la misma demanda presentada por Ecopetrol, y solicitamos su revisión por parte del Tribunal, toda vez que en las pretensiones de la demanda se solicita la devolución de la suma de dinero que fuesen pagadas en virtud de la revocatoria del fallo de primera instancia del Juzgado Administrativo, cuya revocatoria fue hecha por el Tribunal Administrativo de Bolívar con fecha 18 de junio del año 2010; es decir, nosotros seguimos sosteniendo que desde esta fecha empieza a correr el término prescriptivo, que favorece a los trabajadores y en este caso, al señor Vicente Gómez; esta es la fecha que origina la prescripción en favor de mi defendido, 18 de junio del año 2010, así está radicado dentro de las pretensiones de la demanda de Ecopetrol, en ningún momento en las pretensiones se establece fechas diferentes para la devolución de los dineros; entonces no compartimos la posición del despacho al decretar una devolución, tomando como base una sentencia de la Corte de revisión, con argumentos totalmente diferentes a las pretensiones de la demanda. De esta manera solicitamos su señoría que el honorable tribunal al estudiar el recurso de apelación, encamine las fechas originales y que vienen dentro de las pretensiones de la demanda, y traigo también a colisión (sic) algunos fallos para que sean tenidos y estudiados por el Tribunal sobre lo que tiene que ver con los términos de prescripción, que es el fallo de la cumbre cúspide Sala Laboral en sala de casación, el fallo 38827 del 07 de febrero de 2012,*

*9078 del 1º de julio de 2015, otro más reciente de 12319 del 22 de julio de 2016, el fallo 10096 del 30 de noviembre de 2016, fallos mucho más recientes que tienen que ver con los términos prescriptivos en materia en materia laboral. Otro punto que quiero que sea estudiado por el Tribunal, es lo que tiene que ver con la buena fe, y solicitamos que la línea jurisprudencial a seguir sea la de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia CI 7107 del 28 de mayo de 2015, en la que el máximo órgano declara que no es posible imputar mala fe a la conducta del demandado, dado que la reliquidación de la pensión fue consecuencia de un pronunciamiento judicial que incluso se encontraba en firme; por lo tanto, amparado por la presunción de legalidad en el ejercicio legítimo de un derecho público de acción, como lo fue en este caso la acción de tutela. En este sentido, solicitamos del honorable tribunal en sede de instancia, revocar en su totalidad el fallo emitido por el a quo…".*

**19.** Seguidamente, el juez adicionó su sentencia en el sentido de absolver a Ecopetrol de las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención.

**20.** Frente a esta decisión, el apoderado del señor **David Tadeo Durán Ramos** interpuso recurso de apelación en el que manifestó *"Ante el reparo que hice de que el que el despacho no se pronunció sobre la demanda de reconvención, su señoría la adicionó y respetuosamente interpongo también recurso de apelación en contra de esa decisión, por cuanto manifiesta, invoca para no concederlos argumentos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, de otros procesos, no corresponde a la realidad, aunque mi representado sí pactó con Ecopetrol de que este bono salarial no constituía factor salarial, también es cierto que estos derechos de salario son irrenunciables y así se hayan aceptado y firmado por mi representado se tendrán como no escritos, entonces, ruego a la sala laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que al momento de desatar la alzada, también revoque la adición que su señoría hizo a la demanda de reconvención, que si no se le advierte por suscrito abogado, se hubiera pasado por alto, no sé con qué intención se hizo, entonces, así las cosas, no puede argumentar el a quo para no conceder la demanda de reconvención, las pretensiones de la demanda de reconvención, argumentos en otros procesos y mucho menos argumentar de que mi representado Durán Ramos pactó por escrito de que renunciaba, de que el bono al estímulo al ahorro fuera un factor salarial porque esto el mismo Código de Procedimiento Laboral y Sustantivo del Trabajo manifiesta que estos derechos son irrenunciables, y si se renuncian en el caso de que Ecopetrol valiéndose de su superioridad y tener subordinado a mi representado, le hizo firmar ese documento, prácticamente a la fuerza, entonces el Tribunal deberá considerar ese aspecto de que este derecho es irrenunciable y pronunciarse sobre la demanda de reconvención y las pretensiones de la demanda"*.

**21.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 6 de marzo de 2020; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el

envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022 y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente Ecopetrol los allegó.

En su escrito, el apoderado de **Ecopetrol** manifestó que las certificaciones expedidas por el líder del grupo de gestión maestra de datos de personal de la unidad de servicios compartidos de personal de Ecopetrol, constituyen plena prueba; que el enriquecimiento sin causa por parte de los aquí demandados se constituye en la fuente de la obligación; que en este caso se configuró un pago de lo no debido, pues la obligación que le sirve de causa es totalmente inexistente; menciona que los fundamentos del recobro, además del contenido de la sentencia de revisión, están las disposiciones del Código Civil, máxime cuando *"la acción de tutela no era el mecanismo procesal a fin de adelantar las reclamaciones por parte de los aquí demandados*", a lo que se suma que los demandados no actuaron de buena fe al presentar las acciones de tutela "*por intermedio de abogado, conociendo abiertamente su no procedencia", "optar por presentarla en la Ciudad de Cartagena, saliéndose de su territorio, domicilio principales y obviamente atentando contra principio básicos de la misma como la inmediatez y la subsidiaridad*", por lo que los dineros pagados han debido ser devueltos en forma inmediata "*una vez se conoció la revocatoria del fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional por vía de revisión y esperar que el Juez natural decidiera el conflicto*". Agrega que en este caso no se configura la excepción de prescripción, en atención a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el inciso 2 del artículo 289 del CGP, pues debe tenerse en cuenta para contabilizar dicho fenómeno, no la fecha de la sentencia, sino la "*del auto o decisión en que el Juzgado de primera instancia obedeció lo resuelto por la Corte Constitucional y de la fecha en que comunicó a ECOPETROL S.A. tal situación, así como desde cuando se copió, notificó, comunicó e insertó en la Gaceta de la Corte Constitucional y más cuando en este caso se dejaron decisiones judiciales sin vida jurídica y era del caso, como así fue, adoptar decisiones para adecuar el fallo y cumplirlo*", para lo cual cita el Auto 070 emitido por la Corte Constitucional el 21 de abril de 2010 y la sentencia SCL975 de 2017; agrega que si bien en el presente asunto no se demostró el acto de notificación del fallo de revisión, ello era una carga probatoria que le correspondía a la parte demandada, para demostrar su excepción. De otro lado, menciona que mediante sentencia SP364-2018, radicación 51142, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, declaró penalmente responsables a Fernando Castañeda Castillo y Félix María Galvis Ramírez,

"*como coautores de los delitos de concierto para delinquir, concurso homogéneo y sucesivo de peculados por apropiación en favor de terceros agravados y concurso homogéneo y sucesivo de prevaricatos por acción, quienes en su calidad de Ex Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, tramitaron y conocieron la segunda instancia de la acción de tutela informada en este plenario y que posteriormente fue revocada conforme el fallo de la Corte Constitucional*", que la Fiscalía General imputó cargos a tres abogados por actuar en presunta connivencia con funcionarios judiciales, por lo cual fueron judicializados. Finalmente, explica que en este caso no aplican los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, sino el artículo 2536 del Código Civil, como lo ha concluido el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar los recursos ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: por **Ecopetrol**: *i)* analizar si resulta procedente condenar a los 4 demandados a la devolución de las sumas señaladas en la demanda, y no las ordenadas por el juez; y *ii)* estudiar la viabilidad de condenar a los demandados al pago de la indexación sobre los valores objeto de devolución; y por los demandados **Vicente Gómez Ramírez, Jaime Alberto González Vivas y David Tadeo Durán Ramos**: *iii)* verificar si en este caso se configuró la excepción de prescripción; y *iv)* analizar si es posible absolver a tales demandados de las condenas impuestas por el juez por haber actuado de buena fe; y si se mantiene la decisión del a quo, *v) e*stablecer si los montos que debe devolver el demandado **David Tadeo Durán Ramos,** lo son por unas sumas inferiores; pues fue el único que apeló este aspecto. De otro lado, y frente a la **demanda de reconvención**, *vi)* determinar si hay lugar a condenar a Ecopetrol al pago de las pretensiones invocadas por el demandado David Tadeo Durán Ramos.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que los aquí demandados son trabajadores y/o pensionados de Ecopetrol S.A.; que dicha entidad les reconoció una bonificación denominada estímulo al ahorro, la

cual no constituía factor salarial; que los demandados tramitaron acciones de tutela tendientes a que se declarara que dicha bonificación sí constituía factor salarial y, en consecuencia, obtener la reliquidación de sus acreencias laborales; que los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena el 10 de mayo de 2010, y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de agosto de 2010, tutelaron los derechos de los demandados y ordenaron la pretendida reliquidación, y dispusieron su pago junto el retroactivo causado, por lo que Ecopetrol procedió a realizar el respectivo pago de esos rubros; sin embargo, mediante sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 18 de junio de 2010, y por la Corte Constitucional dentro del radicado T-536 de 2011 del 6 de julio de 2011, se revocaron los referidos fallos de tutela y se declaró la improcedencia de la acción constitucional, y además, en esta última decisión la Corte advirtió a Ecopetrol *"que puede iniciar las acciones judiciales conducentes con el fin de recuperar los dineros que hubiera pagado en virtud de los fallos que ahora se revocan",* providencia en la que, dicho sea de paso, se encuentran relacionados, dentro de los accionantes, los aquí demandados; y en ese sentido, Ecopetrol inició los trámites pertinentes tendiente a obtener la devolución de los valores pagados a los trabajadores como consecuencia de los fallos de tutela.

Por razones de método y orden lógico, se resolverán inicialmente los recursos interpuestos por los demandados que buscan la revocatoria de la sentencia de primera instancia, los cuales se analizarán en conjunto dada la similitud de los temas debatidos; y posteriormente el recurso presentado por la empresa demandante. Así las cosas, se estudiará si resulta procedente absolver a los demandados de las condenas impuestas por el a quo, de un lado, por haber actuado de buena fe y de otra parte, por no configurarse un enriquecimiento sin causa; y en caso de mantenerse la decisión del juez, se determinará si se configuró en este asunto la excepción de prescripción, y en caso negativo, se establecerá el monto de los dineros que deben devolver los aquí demandados, y seguidamente, si hay lugar a ordenar la indexación de esas sumas.

El a quo al proferir su decisión señaló, de un lado, que si bien en el proceso no se demostró que los demandados hayan actuado de mala fe, esa circunstancia no era razón para absolverlos de la devolución de las sumas de dinero que fueron pagadas por Ecopetrol, además, señaló que en este caso se configuró un enriquecimiento sin causa, como fuente de la obligación, pues las acciones de tutela que ordenaron efectuar los pagos a cargo de Ecopetrol, quedaron sin

efecto, no solo en segunda instancia, sino por la Corte Constitucional, "*lo cual deja sin piso un título jurídico que fue el emanado sobre la base del pago, y que todos los comprobantes se venían soslayando sobre la base de una acción de tutela; el menoscabo del patrimonio o la adición del mismo por parte del acreedor y deudor, en este caso son correlativos, y las decisiones de tutela que lo originaron no tienen efectos jurídicos, y no por ello se constituye en mala fe", "y como lo dijo la sentencia T 536 de 2011, el hecho de que no haya existido temeridad o circunstancia exonerativa de mala fe", "no hace que este enriquecimiento sin causa se haya generado y haya lugar a ordenar la devolución*".

Considera la Sala que en efecto, tal y como lo determinó el a quo, al revocarse los fallos de tutela en virtud de los cuales se ordenaron los pagos a los aquí demandados, quedó sin sustento jurídico el pago de tales dineros, y al margen de que los demandados hayan actuado o no de buena fe al recibir los valores cancelados por Ecopetrol en cumplimiento de la decisión de la acción de tutela, lo cierto es que con la revocatoria de esas decisiones en segunda instancia, y por la Corte Constitucional, respectivamente, quedaron sin ningún efecto los pagos que se hicieron en virtud de dichas acciones; y precisamente por esa razón, la Corte Constitucional en sentencia T-536 de 2011 dispuso que Ecopetrol podía "*iniciar las acciones judiciales conducentes con el fin de recuperar los dineros que hubiera pagado en virtud de los fallos que ahora se revocan*". Ello está en consonancia con lo resuelto por la misma Corte en la sentencia de T-032 de 1994 en la que señaló que cuando se revocan decisiones de tutela que habían sido favorables a los peticionarios y se ordenaba el pago de una suma de dinero, se *"puede exigir la devolución a través de un nuevo proceso*", porque el pago realizado queda sin sustento jurídico y deviene en irregular. Y en este caso, la vía y la jurisdicción escogidas son acordes con los preceptos legales como quiera que el conflicto deriva de un contrato de trabajo.

Es de aclarar que los demandados apelantes se refieren en general a la buena fe para dejar sin efecto la devolución ordenada por el juzgado, pero es claro que tal decisión debe mantenerse por las razones antes expuestas. De igual forma, si los demandados consideran que tienen derecho a obtener el pago de los reajustes reclamados en la tutela, bien pueden intentar las acciones correspondientes y obtenerlos por vía de la jurisdicción y de las acciones ordinarias, como en efecto lo hicieron, por lo menos los aquí apelantes, pero ello en ningún caso significa que no tengan que devolver lo que recibieron por haber sido declarado ineficaz, por autoridad competente como es la Corte Constitucional, no el derecho, sino el pago que se hizo a instancias de una

acción que finalmente no resultó airosa; en ese orden de ideas, como quiera que los valores percibidos por los demandados dejaron de tener legitimidad, las cosas deben volver al estado anterior a la realización del pago que sin causa jurídica efectuó Ecopetrol, y así lo ha concluido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL5446-2021, que reiteró lo adoctrinado sobre el tema en las decisiones 8 feb. 2011, rad. 36864, CSJ SL8211-2016 y CSJ SL1979-2021; reiterada entre otras, en sentencia SL592-2023.

En cuanto a la institución del enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia laboral ha acogido lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se ha establecido como otra fuente más de obligaciones, la que "*se orientó a corregir las situaciones en las cuales el patrimonio de un sujeto de derecho sufría mengua, mientras otro acrecía sus haberes en la misma medida, sin que existiera una razón que explicara esa alteración, caso en el cual se impuso al juez el deber de adoptar los correctivos necesarios en procura de que se restableciera la equidad*" (sentencia CSJ SL5446-2021).

Así las cosas, no queda duda que tales presupuestos se cumplen en el presente caso, pues el patrimonio de los demandados aumentó en las sumas que le consignó en su momento la empresa demandante, y consecuencialmente a ello, el patrimonio de Ecopetrol S.A. se redujo en iguales valores; y, si bien en un comienzo tales pagos tenían una causa, la misma posteriormente perdió efecto jurídico con la sentencia T536-2011 emitida por la Corte Constitucional en sede de revisión. A lo que se suma que, en esta última decisión la propia Corte Constitucional, en el ordinal tercero, fue clara y diáfana en precisar lo siguiente: "*ADVERTIR a ECOPETROL S.A. que puede iniciar las acciones judiciales conducentes con el fin de recuperar los dineros que hubiera pagado en virtud de los fallos que ahora se revocan*".

Por tanto, no queda duda que se acredita el enriquecimiento sin causa por parte de los demandados, y, por ende, están en la obligación de devolver los dineros a la empresa demandante; por lo que, en ese orden, se confirmará la decisión del juez en este aspecto.

En cuanto a la excepción de prescripción alegada por los demandados, el a quo consideró que como la sentencia T-536 de 2011 en la que se facultó a Ecopetrol para obtener la devolución de los dineros, fue emitida el 6 de julio de 2011, *"teniéndose para todos los efectos el término trienal, considerará lo señalado en diferentes*

*salas laborales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pero lo contará no solamente en el momento en el que la entidad tenga la potestad de generar ese cobro, sino también la viabilidad jurídica, y esa viabilidad jurídica no puede ser otro acto que el acto de revisión de Corte Constitucional, que fue proferido el 6 de julio de 2011, sin perjuicio de las notificaciones ulteriores, posteriormente la presentación del escrito de demanda, se radica ante los juzgados ordinarios laborales según el acta individual de reparto, folio 72, el día 29 de mayo de 2014, por ello el despacho considera que no transcurrió el término trienal para los efectos de generar efecto prescriptivo"*.

Es de precisar que la restitución del dinero solicitada a los trabajadores demandados fue pagado por la empresa para cumplir las decisiones de tutela de primera instancia proferidas por los Juzgados Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta, de fechas 10 de mayo y 11 de agosto de 2010 (pág. 1-19 PDF 05 y pág. 1-31 PDF 26), y que al ser impugnadas por Ecopetrol, la primera fue revocada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 2, el 18 de junio de 2010 (pág. 20-33 PDF 05), y la segunda adicionada por el Tribunal Superior de Cúcuta el 9 de septiembre siguiente (pág. 32-53 PDF 26), y finalmente, revocada por la Corte Constitucional en sentencia del 6 de julio de 2011.

De manera que en orden a determinar si se configuró la prescripción del derecho reclamado, como se plantea en el recurso de apelación, es preciso determinar en primer lugar cuál es el término de prescripción en casos como el presente.

Al respecto, debe decirse que si bien esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al presente, entre otras, en sentencia de 12 de octubre de 2017 en el expediente radicado 2015-000124, reiterada en sentencia del 23 de mayo de 2018, radicado 2015-00201; en las que consideró que el término de prescripción aplicable al caso es el consagrado en el artículo 2.536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, en razón a que en este proceso no se cobran derechos salariales, prestacionales ni sociales, sino la recuperación de unos pagos indebidos que Ecopetrol se vio obligada a hacer en razón de unas decisiones judiciales que posteriormente fueron dejadas sin efectos, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandantes dentro del último proceso referido (2015-00201), mediante sentencia SL115 del 5 de abril de 2022, señaló que la normativa aplicable eran

los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por ser una acción propia del derecho del trabajo que tiene su génesis en una relación subordinada, pues en tales términos se había pronunciado la jurisprudencia laboral al estudiar un asunto similar (CSJ SL3814-2020, rad. 66071); en ese orden, esta Sala rectifica su criterio para en su lugar, señalar que en casos como en el presente, aplica la prescripción trienal de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Ahora bien, conviene agregar que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 dispone que las sentencias de la Corte que revisen una decisión de tutela solo surtirán efecto en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o Tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta.

De modo que de acuerdo con esta última norma es claro que la Corte Constitucional no está obligada a notificar sus fallos de tutela sino que debe hacerlo a través de los despachos que hubieran conocido del asunto en primera instancia; sin embargo, en el presente asunto el derecho a reclamar las sumas demandadas nació con la sentencia de revisión de la Corte Constitucional T-536 de 2011 que revocó las decisiones del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que ordenaron el pago, entre otros, a los aquí accionantes, decisión que fue proferida el 6 de julio de 2011, no obstante, dentro del expediente no obra constancia alguna que permita determinar cuándo se notificó a las partes la citada providencia; en todo caso, aunque se tomara la fecha de la emisión de esa decisión para contabilizar el termino prescriptivo, como la demanda se presentó el 29 de mayo de 2014 (PDF 07), es palmario que no se configuró el fenómeno prescriptivo dispuesto en los citados artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Conviene precisar que si bien los demandados David Tadeo Durán Ramos y Vicente Gómez Ramírez, consideran que es a partir de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 18 de junio del año 2010, que debe tenerse en cuenta para la contabilización de la prescripción, pues en ella actuaron como accionantes, no puede pasarse por alto que ellos también aparecen como actores en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de agosto de 2010, en la que se ordenó la incidencia salarial sobre el estímulo al ahorro y dispuso la reliquidación y pago

retroactivo de las acreencias laborales, decisión que fue adicionada el 9 de septiembre de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta Norte de Santander, en el sentido de ordenar dicha incidencia salarial sobre las prestaciones legales y extralegales y sobre la base salarial de la pensión de jubilación, y a su turno, la Corte Constitucional en sentencia T-536 del 6 de julio de 2011, dispuso:

> *"Primero.- En el expediente T-2912348,* ***REVOCAR*** *el fallo proferido el nueve (9) de septiembre de dos mil diez (2010) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que a su vez confirmó el expedido el once (11) de agosto de dos mil diez (2010) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta. En consecuencia,* ***DECLARAR IMPROCEDENTE*** *la acción de tutela promovida contra ECOPETROL S.A. por (…)* David Tadeo Durán Ramos*, cc. 5.083.718 de Río de Oro (…),* Jaime Alberto González Vivas*, cc. 7.217.225 de Duitama (…),* Orlando Martínez Morato*, cc. 13.888.046 de Barrancabermeja (…),* Vicente Gómez Ramírez*, cc. 73.090.271 de Cartagena …"*
> *(…)*
> *"Tercero.-* ***ADVERTIR*** *a ECOPETROL S.A. que puede iniciar las acciones judiciales conducentes con el fin de recuperar los dineros que hubiera pagado en virtud de los fallos que ahora se revocan"* (Subraya la Sala).

Así las cosas, es la fecha de la notificación de esta última providencia la que debe tenerse en cuenta para efectos prescriptivos en este caso, ya que a partir de esa diligencia es que se hace exigible la obligación. Frente a este punto, la sentencia CSJ SL5446 de 2021 señaló lo siguiente:

> *"Entonces, a la luz de lo contemplado por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, es claro que Ecopetrol S.A. no podía adelantar acción alguna en contra del señor Tarcicio Espinosa, antes de que le fueran notificadas por los jueces de primer grado, las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en sede de revisión, pues, en principio, es sólo a partir de este acto de notificación, que en verdad surge el derecho de exigir la devolución de las sumas canceladas al actor en virtud de decisiones de tutela que al final y en razón a las decisiones emitidas en sede de revisión por esa corporación perdieron su causa, no antes, como de manera equivocada lo infirió el sentenciador de alzada.*
>
> *Y es que no puede ser de otra manera, pues el acreedor no puede resultar afectado por el fenómeno de la prescripción extintiva de la obligación, si no conoce la obligación que debe reclamar o demandar, aceptar esto, sería poner en un imposible jurídico al acreedor de una obligación que emerge a la vida jurídica con la notificación en debida forma de las decisiones que pusieron fin a la revisión constitucional, notificación que, como se dijo, está claramente prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.*
>
> *Puesto en otros términos, Ecopetrol S.A. no podía adelantar ninguna acción antes de que le fuese notificado en forma legal la decisión que le ordena cumplir lo decidido por la Corte Constitucional, es decir, que su derecho a reclamar el reembolso de las sumas pagadas con sustento en una orden judicial constitucional se hacía exigible, en principio, una vez fuera notificada, en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 de la decisión de la*

*Corte Constitucional que la revocó, precepto que no dispone la notificación de aquella providencia sólo para efectos exclusivos del inicio de un eventual incidente de desacato, sino para todos los efectos como lo señala la disposición en cita."*

Por las anteriores razones no es posible acoger las tesis de los demandados, pues se reitera, el término de prescripción se genera a partir del momento a partir del cual Ecopetrol se enteró de que no estaba obligada a hacer tales pagos, es decir desde la notificación de la sentencia de la Corte Constitucional, o de su comunicación al juez de primera instancia, como antes se explicó.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los montos de los dineros que deben devolver los aquí demandados, punto que fue objeto de apelación por la empresa demandante y por el demandado David Tadeo Durán Ramos, debe decirse lo siguiente: señaló el juzgado que no era posible tener como prueba para la existencia del derecho, las certificaciones expedidas por Ecopetrol, pues con las mismas era "*imposible determinar que ese sea el valor adeudado por los demandados, sobre la cual tenga que precisarse una devolución*", por tanto, consideró que en atención a los comprobantes de pago y de nómina, y los recibos de pagos salariales, se podía establecer que los dineros que fueron pagados a los demandados fueron: a **David Tadeo Durán Ramos** "*está un ajuste retroactivo, folio 819, pagadero febrero 2011, de $23.042158; folio 837, ajuste pensión retroactivo de $11.275.730, la reversión de esos pagos sobre la base de ajuste retroactivos, valores y disminuciones respectivas, en la suma de $104.075.047, finalmente, un pago que se hizo de reajuste del estímulo al ahorro negativo en mayo de 2010 de $51.145.001*", para un total de $189.528.736; a **Orlando Martínez Morato**, "*folios 882, 889, 884, en la cual se revierte pagos relativos a balance y ajustes, sobre la base de las reversiones que se hacen en relación con el valor cancelado, que son los ajustes de vacaciones por tutela, tiempo de auxilio de vacaciones 4% de antigüedad, bonificaciones semestral y quinquenal, ajustes de cesantías y primas de servicios de tutela positivos, lo que asciende a la suma que había señalado Ecopetrol en su certificación de $28.798.527*"; a **Jaime Alberto González Vivas**, "*solo aparece un reajuste por pago de tutela por valor de $515.719.249, 989, sin que se reporte algún tipo de relación adicional*"; y a **Vicente Gómez Ramírez**, *folio 1040, y comprobantes respectivos y declaraciones juramentadas de Ecopetrol, las erogaciones ascendieron a dos valores, uno de $161.321.903, y otro de $96.220.518, para un total de $257.542.431*".

Por su parte, el demandado David Tadeo Durán Ramos indicó que los valores que recibió fueron inferiores a los determinados por el juzgado, y a su vez, Ecopetrol indicó que las sumas pagadas a todos los demandados son las que se mencionan en las certificaciones emitidas por Ecopetrol S.A., las que a su juicio tienen validez, máxime cuando se tratan de documentos públicos que gozan de autenticidad.

Dentro del expediente reposan las certificaciones expedidas por el líder del grupo gestión maestra de datos de personal de la unidad de servicios compartidos de Ecopetrol S.A., de fechas 24 de abril de 2014, en las que menciona que los demandados adeudan a Ecopetrol "*por concepto de sentencia(s) de tutela inicialmente favorable(s) que posteriormente fue(ron) revocada(s):"* los siguientes valores: David Tadeo Durán Ramos: $263.913.066; Orlando Martínez Morato: $28.798.527; Vicente Gómez Ramírez: $387.779.117; y Jaime Alberto González Vivas: $696.672.535 (pág. 65-68 PDF 05).

Esta Sala comparte lo dicho por el apoderado de Ecopetrol, pues aunque los demandados desde la contestación de la demanda se han mostrado inconformes con las sumas registradas en la referida certificación, lo cierto es que no lograron desvirtuar la autenticidad y veracidad de dichos documentos lo cual desde luego requería una labor probatoria contundente y no la simple alegación, pues se trata de documentos públicos cuya autenticidad se presume en tanto "*hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza*" como lo señala el artículo 257 del C.G.P. Incluso, frente al demandado Orlando Martínez Morato, se advierte que la suma consignada en la certificación se corresponde con la contenida en los recibos suministrados por la entidad demandante, según lo menciona el juez a quo, con lo que ratifica la veracidad de lo que el citado documento contiene.

Aunado a lo anterior, tales certificaciones expedidas por el líder del grupo gestión maestra de datos de personal de la unidad de servicios compartidos de Ecopetrol S.A., tampoco fueron desconocidas por los demandados en los términos del artículo 272 del CGP, siendo esa la vía procesal correspondiente para su desconocimiento, no obstante, se reitera, ello no se hizo.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4952-2021, señaló:

*"Para dar respuesta a las inconformidades planteadas, debe partirse del supuesto fáctico que dio lugar al presente juicio y que no es otro que la revocatoria por la Corte Constitucional de las decisiones proferidas en primera y en segunda instancia dentro de la acción de tutela que instaurara, entre otros trabajadores, los aquí demandados (…) contra Ecopetrol SA, en las que se dispuso ordenar a la estatal petrolera pagarles, de la misma forma y con la misma incidencia salarial que se aplica a los trabajadores directivos que no se pensionan con cargo a la empresa y/o no tienen retroactividad de cesantías, el ingreso monetario fijado en virtud de la política de compensación salarial, incluyendo el estímulo al ahorro y efectuando la correspondiente reliquidación, con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales, reembolsable retroactivamente lo dejado de pagar desde que comenzó a aplicársele la política de compensación a cada uno de los accionantes hasta la fecha (…).*

*Con ocasión del cumplimiento de tales órdenes judiciales, Ecopetrol SA extiende certificaciones en las que da cuenta de las sumas que por estas decisiones constitucionales pagó a las aquí recurrentes y que, con independencia de si son o no documentos públicos, fueron suscritos por la Líder de Grupo Gestión Maestra de Datos de Personal, de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol SA, Sociedad Pública por Acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.*

*No obstante tal crítica no les resta autenticidad y valor probatorio, en tanto cumplen con los presupuestos que al respecto contempla el artículo 244 del CGP, al existir certeza de la persona que los elaboró, que no es nadie más que Ecopetrol SA, entidad a quien no solo se dirigieron las órdenes de tutela emitidas por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena y la Sala 3 de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, sino quien les dio cumplimiento con el desembolso de la suma cuya devolución hoy reclama en juicio, pago que se hizo por conducto del apoderado judicial de las demandantes, como ellas mismas lo reconocen al dar respuesta al libelo inicial y que por haberse efectuado a través de él no le resta validez y, por ende, la única llamada a dar constancia es la demandante Ecopetrol SA, quien como obligada desembolsó los dineros ordenados en las decisiones de tutela, no siendo oponible a ella ninguna situación proveniente de la relación entre las trabajadoras y el apoderado judicial a través de quien se realizó el pago.*
*(…)*
*Ahora cierto es también, como lo indican las recurrentes, que ante tales documentos no era posible acudir a la tacha por no cumplirse para su interposición las exigencias del artículo 269 del CGP; no obstante, lo procedente en este evento, sería el desconocimiento del documento, tal como lo contempla el artículo 272 ibidem, al tratarse de un escrito no firmado ni manuscrito por el demandado, lo que exige que se expresen los motivos para ello.*
*(…)*
*Ecopetrol SA acredita documentalmente el valor que pagó (…) con las certificaciones obrantes a folios 29-32, sin que para ello la ley exija una prueba específica, una solemnidad ad substantiam actus, por lo que cualquier medio probatorio resulta admisible para su demostración, siendo de cargo de su contraparte, en este caso, de las aquí recurrentes, desvirtuarlas o controvertirlas, carga probatoria que no desplegaron en el informativo y que hoy pretenden endilgarle a la entidad, alegación que, entre otras cosas, desborda la senda de los hechos por la que se enfila el cargo."*

De otro lado, las referidas certificaciones se ratifican o complementan con las documentales allegadas por Ecopetrol SA por solicitud del juez de primera instancia, a las que más adelante se hará alusión; y en respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado, la entidad demandante expuso que

*"los valores que se adeudan por tutela están conformados por:" "Pago del valor bruto inicial al momento del cumplimiento", "Pagos posteriores efectuados quincenal o mensualmente (dependiendo si era activo o presionado) derivado de la afectación por el cumplimiento de la tutela mientras estuvo vigente hasta el momento en que fue notificada su revocatoria y se retrotrajo todo lo actuado*"; y de otra parte, informó que "*no existe un expediente físico contable y financiero de los pagos que se efectuaron en razón de la acción de tutela materia de los hechos y pretensiones de la demanda, por cuanto los pagos se hicieron afectando números contables que registran en el sistema un presupuesto destinado al cumplimiento de fallos judiciales*" y que los pagos realizados "*corresponden al neto de las liquidaciones, es decir, al monto total de los valores que se generen en cumplimiento de las decisiones judiciales con los descuentos de ley*" (PDF 80 y 88); y para tal efecto allegó certificaciones, comprobantes, entre otros documentos, en los que se detallan los conceptos y valores que se cancelaron a cada uno de los demandados y que, sumados corresponden al rubro atestado en los documentos que se acompañaron con la demanda.

Frente al demandado **Orlando Martínez Morato**, se advierte que la suma referida en la certificación expedida por Ecopetrol, de $28.798.527, se corrobora con el recibo de pago de salarios y/o prestaciones sociales legales y extralegales y/o beneficios de fecha 31 de diciembre de 2010, visible en la página 69 del archivo PDF 81.

En cuanto al demandado **Vicente Gómez Ramírez**, la suma enunciada por Ecopetrol en la certificación antes aludida, de $387.779.117, se ratifica con los recibos de pago de salarios y/o prestaciones sociales legales y extralegales y/o beneficios visibles en las páginas 1 y 2 del archivo PDF 89, junto con las liquidaciones y recibos de fechas 9 de junio de 2010, 11 de octubre de 2010 y 26 de enero de 2011 que se observan en las páginas 3 a 12 del archivo PDF 61; incluso, se advierte que el apoderado de tal demandado le consignó la suma de $79.872.452 el 2 de junio de 2011 (pág. 4 PDF 61)

En lo que respecta al demandado **Jaime Alberto González Vivas,** la suma certificada por Ecopetrol de $696.672.535 se encuentra respaldada con los recibos de pago de salarios y/o prestaciones sociales legales y extralegales y/o beneficios obrantes en las páginas 173 a 175 del archivo PDF 81 y los adjuntos en el archivo PDF 41, así como la liquidación efectuada por la entidad (páginas 5 a 12 PDF 41), y los comprobantes de consignación efectuados ante el Banco Agrario (pág. 195-196 PDF 81).

Finalmente, frente al demandado **David Tadeo Durán Ramos**, quien en el recurso señala que recibió una suma menor a la aducida en la certificación expedida por Ecopetrol, esto es, $263.913.066; si bien aduce que únicamente recibió por parte de la demandada la suma de $62.420.731, lo cierto es que junto con la contestación de demanda allega recibos de pago con los que se acredita que recibió la suma de $191.276.340 (pág. 7-18 PDF 20); no obstante, con los recibos de pago de salarios y/o prestaciones sociales legales y extralegales y/o beneficios allegados por la demandada obrantes en las páginas 1 a 44 del archivo PDF 81, se advierte que en realidad le fue pagada la suma certificada por la entidad.

Ahora bien, el hecho de que de las sumas recibidas por los trabajadores demandados hayan tenido que pagar honorarios y otros conceptos, como se desprende en los referidos recibos, e incluso, de las documentales aportadas por Ecopetrol, se advierte que los dineros pagados por honorarios se hicieron directamente a los abogados de los demandados, de conformidad con los poderes que les fueron conferidos y los contratos de prestación de servicios, sin que en modo alguno significa que Ecopetrol deba asumir esas cargas, porque para efectos de lo que se ventila lo que cuenta es la suma que efectivamente desembolsó la empresa.

En este orden de ideas, se modificará la decisión del juez de primera instancia y en su lugar, se ordenará a los demandados devolver las sumas de dinero que recibieron en virtud de fallos de tutela que fueron certificados por el líder del grupo gestión maestra de datos de personal de la unidad de servicios compartidos de Ecopetrol S.A., el 24 de abril de 2014 (pág. 65-68 PDF 05).

Igualmente, se ordenará la indexación de las sumas que deben devolver los demandados, para con ello preservar su valor real, pues no puede pasarse por alto que la misma es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, la cual debe contabilizarse desde cuando la obligación se hizo exigible hasta el día en que se verifique su pago, como bien lo ha señalado la jurisprudencia laboral en casos como el presente (sentencia CSJ SL5446 de 2021); sin embargo, como en este caso no se pudo determinar cuándo se hizo exigible la obligación pues como antes se mencionó, en el presente asunto no hay constancia que permita dilucidar a la Sala cuándo se efectuó la notificación a las partes de la sentencia emitida por la Corte Constitucional en sede de revisión y que facultó a Ecopetrol a iniciar las

acciones judiciales tendiente a obtener la devolución de lo pagado; esta Sala dispondrá que dichos valores se indexen desde la fecha de la presentación de la demanda, vale decir, desde el 29 de mayo de 2014 (PDF 07) hasta la fecha en la que se efectúe el pago de lo adeudado. Por lo que, en ese orden, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia.

Finalmente, y frente al recurso interpuesto por el demandado **David Tadeo Durán Ramos** contra la negativa del juzgado en conceder las pretensiones incoadas en la **demanda de reconvención**, esta Sala confirmará la decisión del juez pues de un lado, como antes se advirtió, la empresa demandante mediante este proceso no está reclamando sumas que no le fueron pagadas a tal demandado, sino lo que efectivamente le pagó en su momento como consecuencia del fallo de tutela que posteriormente fue declarado ineficaz.

Ahora, señala el recurrente que el juez para negar dicha demanda de reconvención no podía invocar argumentos "*de otros procesos*", pues en efecto, el juez en su decisión señaló que como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que los rubros pagados por concepto del estímulo al ahorro no tenían incidencia salarial, toda vez que no retribuían el servicio, y en últimas, había un pacto expreso suscrito entre los trabajadores y Ecopetrol que restaba esa connotación salarial, ello era razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda de reconvención, y aunque no señaló el radicado de la sentencia, la Sala entiende que se refería a la SL1448 de 2019 proferida dentro del proceso de Jaime Alberto González Vivas contra Ecopetrol, pues la misma obra dentro del expediente, y hace referencia a lo dicho por el juez (PDF 83); sin embargo, una vez consultado en la relatoría de dicha Corporación, se pudo establecer que dentro del proceso ordinario laboral que tramitó el aquí demandado **David Tadeo Durán Ramos** y otros, contra Ecopetrol, se emitió recientemente la sentencia SL590 del 15 de marzo de 2023, en la que se dispuso no casar la sentencia proferida el 14 de agosto de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que revocó lo resuelto por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de 12 de diciembre de 2013, y absolvió a Ecopetrol de las pretensiones incoadas en su contra. En dicha sentencia la Corte consideró, entre otros argumentos, lo siguiente:

> *Al armonizar todo lo anterior, esto es, que el estímulo al ahorro fue pactado como una prestación extralegal adicional al salario y sin destinación retributiva, consistente en la entrega de un aporte voluntario con destino a un fondo de pensiones, cuyo monto variaba de*

> *acuerdo con la política de compensación empresarial, en tales condiciones no constituye salario pues, no compensa directamente el servicio prestado por los trabajadores. En la medida que se direcciona al ahorro voluntario que, además, tiene dentro de sus finalidades generar rentabilidad financiera con la administración que del mismo hace una Administradora de Fondos de Pensiones, pese a que fue habitual y continuo, es evidente que no muta su naturaleza no retributiva, ni lo convierte en salario.*

Por tanto, no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia en este aspecto.

Así quedan resueltos los recursos interpuestos por los apoderados de ambas partes.

Costas en esta instancia a cargo de los demandados David Tadeo Durán Ramos, Vicente Gómez Ramírez y Jaime Alberto González Vivas, por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo a cargo de cada uno de ellos y a favor de Ecopetrol.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de fecha 20 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de ECOPETROL S.A. contra DAVID TADEO DURÁN RAMOS, ORLANDO MARTÍNEZ MORATO, VICENTE GÓMEZ RAMÍREZ y JAIME ALBERTO GONZÁLEZ VIVAS, en cuanto a los valores dispuestos por el juez que deben devolver tales demandados a favor de Ecopetrol, en su lugar, se tendrán como tales las siguientes sumas:

- David Tadeo Durán Ramos: $263.913.066;
- Orlando Martínez Morato: $28.798.527;
- Vicente Gómez Ramírez: $387.779.117; y
- Jaime Alberto González Vivas: $696.672.535.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto absolvió de las demás pretensiones de la demanda, en su lugar, se condenarán a los demandados al pago de la indexación de las sumas dispuestas en el ordinal anterior, cuya liquidación deberá realizarse desde el 29 de mayo de 2014 hasta

la fecha en la que se efectúe el pago de lo adeudado, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de los demandados David Tadeo Durán Ramos, Vicente Gómez Ramírez y Jaime Alberto González Vivas, como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo a cargo de cada uno de ellos y a favor de Ecopetrol.

**QUINTO: DEVOLVER** el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**
Magistrado

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Magistrado

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**
Magistrada

**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**
Secretaria

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JESUS GILBERTO CÁRDENAS CHAMORRO CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-BATALLÓN DE INTENDENCIA No. 1 "LAS JUANAS". Radicación No. 11001-31-05-031-**2019-00579-01**.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la entidad antes referida con el objeto que se declare que tiene derecho a que se le garantice el principio de estabilidad laboral, como trabajador oficial a su servicio, en el Batallón de Intendencia No. 1 *"Las Juanas",* de conformidad con la cláusula quince de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el Sindicato ASEMIL y la Nación Ministerio de Defensa Nacional, para los períodos comprendidos entre el 21 de febrero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017 y del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019. Que ha prestado sus servicios personales en favor de la demandada a partir del 27 de enero de 2006, hasta el día que fue injustamente despedido. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada a restablecerle su contrato de trabajo y todas las condiciones que tenía al 25 de enero de 2018, en especial, al reintegro al mismo cargo o a uno de

igual o superior categoría, al pago de la totalidad de los derechos dejados de percibir con motivo del despido, desde el 25 de enero de 2018, hasta el día de su reintegro; pagar las diferencias que resulten a su favor, como consecuencia del ajuste e incremento del salario básico percibido desde enero de "2012" (sic), teniendo en cuenta como base de actualización el valor más alto que resulte entre el porcentaje del I.P.C. certificado hasta diciembre de cada año, el que se haya aplicado para el aumento del salario de los servidores del Estado o el aplicado para incrementar el salario mínimo legal mensual vigente; el pago de las acreencias laborales dejadas de cancelar durante los meses correspondientes a diciembre y enero de cada año; horas extras, jornada nocturna, dominicales y festivos, vacaciones por cada año, en el que se entienden incluidos los días en que el trabajador ha estado cesante por decisión del empleador y el pago de la reliquidación de las prestaciones a que haya lugar; reembolsar las sumas que han sido indebidamente descontadas y retenidas sin autorización del trabajador; el pago de la sanción moratoria por el no pago de la totalidad de las cesantías, la indexación, el pago de los intereses moratorios, lo que resulte de la aplicación de las facultades ultra y extra perita y las costas procesales (pág. 1-7 PDF 04)

**2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que prestó servicios para la demandada mediante la suscripción y/o renovación de diversos contratos de trabajo, dada su condición de "*trabajador oficial";* que ingresó el 27 de enero de 2006. Manifestó que por orden de los comandantes de turno del Batallón demandado, ha sido obligado "*durante parte de los meses de diciembre y enero a dejar de realizar actividades, mientras su empleador adelanta las gestiones para formalizar la continuidad de su relación de trabajo, en ocasiones mediante prorroga o a través de la suscripción de un nuevo contrato de trabajo",* tiempo durante el cual no recibe el pago de salarios ni es reconocido como descanso remunerado. Indica que fue contratado para desarrollar cargos y funciones propias de la actividad diaria, permanente e ininterrumpida que desarrolla el Batallón de Intendencias No. 1 "*Las Juanas",* desempeñando como último cargo el de operario. Señala que en el año 2016 se dio una interrupción de 15 días entre el 1 y 15 de enero, período por el cual le deben salarios, prestaciones y aportes a seguridad social y que "*aunque podría entenderse que durante el tiempo en el que el demandante espera la formalización de su continuidad laboral, está descansando, tampoco recibe el pago que debería darse por concepto de "vacaciones".* Manifiesta que no se le actualizaron los salarios anualmente en los porcentajes establecidos legalmente o por el Gobierno Nacional para todos los servidores del Estado, ni le pagaron salarios por trabajar horarios nocturnos, horas extras y en días de descanso obligatorio.

Indica que se encuentra afiliado a la Asociación Sindical ASEMIL desde el 27 de agosto de 2015, que entre dicha organización y la entidad demandada se han suscrito varias Convenciones Colectivas de Trabajo y que en la Cláusula Dieciséis de cada Convención Colectiva de Trabajo se pactó que "*la entidad demandada observaría el debido proceso legal para investigar y sancionar faltas, es decir, la aplicación de la ley 734 de 2002, por parte de la oficina de control interno disciplinario del ministerio de defensa nacional",* y que "*mientras estuviesen vigentes el cargo y las funciones desarrolladas por el trabajador, la demandada, para garantizar la estabilidad laboral, prorrogaría en forma expresa los contratos de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Quince de las Convenciones".* Señala que fue despedido el 28 de enero de 2018 con una justa causa que no fue comprobada ni decidida a través del debido proceso establecido en la Ley 734 de 2002, previo a adelantar el procedimiento previsto en la Ley 1476 de 2011 y que la causa alegada, consiste en el daño de una máquina fusionadora que operaba, pero que eso no fue como consecuencia o descuento del trabajador "*sino por el desgaste normal de su uso y la falta de mantenimiento" y* que "*al limpiar la banda de la máquina fusionadora, la cual se encontraba en graves condiciones por su uso diario y continuo, ésta se rompió".* Manifiesta que el Batallón de Intendencia No. 1 "*Las Juanas" lo citó a una diligencia de descargos y sin practicar pruebas ni analizar los argumentos que en forma rápida y resumida expuso, el mismo día, fue despedido".* Que el despido fue injusto e ineficaz porque sumado a lo ya señalado se hizo mientras se adelantaba un Conflicto Colectivo de Trabajo entre ASEMIL y la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Batallón de Intendencia No. 1 "Las Juanas".

**3.** La demanda se presentó el 30 de agosto de 2019 (PDF 09), siendo admitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2019, ordenándose notificar a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF 10).

**4.** La demandada se notificó por aviso judicial el 1 de octubre de 2019 (PDF 13) y dio contestación el 29 del mismo mes y año, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó la vinculación laboral; sin embargo frente a la modalidad señaló que "*tal y como se evidencia a continuación y según información que reposa en el Sistema para la Administración del Talento Humano -SIATH- del Ejercito Nacional, los periodos laborados han sido del 01 de enero a 31 de diciembre, salvo en el año 2016 que la relación contractual inicio el 15 de enero de 2016".* Señala que en la cláusula dieciséis de la Convención Colectiva indica que "*El Ministerio garantizara la aplicación del debido proceso conforme a la Constitución y la Ley, a los trabajadores oficiales afiliados a*

*ASEMIL que incurran en una presunta falta disciplinaria",* pero que en ningún momento se determinó en esa cláusula que el debido proceso implica el procedimiento de la Ley 734 de 2002, y que, contrario a lo señalado por la parte actora, al demandante se le garantizó el debido proceso, y se inició un proceso disciplinario laboral que buscaba determinar si el trabajador había incurrido en una prohibición o incumplimiento contractual, aclarando que respecto al procedimiento se dio cumplimiento estricto a lo pactado en el contrato de trabajo. Indica que el contrato fue terminado el 25 de enero de 2018 y no el 28 de ese mes como se indicó en la demanda. Señala que el demandante confunde el procedimiento laboral disciplinario con el procedimiento administrativo resarcitorio; que la Ley 1476 de 2011 se refiere al régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, situación que en nada obsta para tener un procedimiento laboral disciplinario. Afirma que *"fue posible que se debiera hacer mantenimiento a la máquina, pero esto no autoriza a que se le haga daño a los elementos de trabajo. En las pruebas se puede evidenciar la deliberada actuación del demandante que causó el daño a la banda de la máquina fusionadora".* Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, improcedencia de la sanción moratoria e indemnización por despido sin justa causa e inexistencia del derecho (PDF 16).

**5.** El Juzgado de conocimiento por auto del 13 de noviembre de 2019, tuvo por contestada la demanda y fijó el 25 de noviembre de 2019 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 21). Diligencia que se realizó y fijó la audiencia del artículo 80 del CPTSS para el 5 de diciembre de 2019 (PDF 22) y en la misma se fijó el 17 de enero de 2020 para su continuación (PDF) en la que se señaló el 31 de enero de 2020 (PDF 34). La cual se realizó y se fijó el 26 de febrero siguiente para proferir el fallo (PDF 40).

**6.** El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 26 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al actor, tasando las agencias en derecho en la suma de $100.000 (PDF 44).

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando: *"…en primer lugar, hago referencia a lo que tiene que ver con el vínculo laboral, los contratos de trabajo y su vigencia y los relacionados con la pretensión que apunta a determinar que la forma de contratación y prórroga de esos contratos de*

*trabajo afecta los derechos del trabajador, en la medida en que, como se precisó en la sentencia, las interrupciones que se generan por la no prórroga automática de los contratos y en dichos periodos no se reconocen salarios y prestaciones a favor del trabajador demandante no obstante la continuidad de los servicios. Es claro, como lo precisa la señora juez, la existencia de los contratos y sus prórrogas, como se precisó en relación con la vigencia a partir del 27 de enero del año 2006, en donde se suscribe el primer contrato a término fijo y sus prórrogas. No obstante, debo señalar y ratificar, en lo que tiene que ver con este aspecto, la forma en que la entidad demandada de acuerdo con la exigencia de los servicios que, como se señaló en la demanda son permanentes, precisamente por la labor que desempeñan los trabajadores oficiales que desarrollan funciones al interior del Batallón de Intendencia al número Uno Las Juanas, dedicados exclusivamente al diseño y confección de los uniformes de los militares, pues evidencia que esa contratación o esa prórroga de los contratos en esos efectos y específicamente para el año 2016 resulta irregular en la medida en que, en lugar de disponer la prórroga automática de esos contratos, como en este caso en específico, se determinó la interrupción entre el 1 de enero y el 15 de enero del año 2016. Insisto, dejando en ese periodo al trabajador demandante, sin salarios ni prestaciones sociales, reitero, no obstante, la continuidad y vigencia de los servicios que se prestan por su parte. Eso en relación con la vigencia de los contratos. En lo que tiene que ver con la causa de la terminación del contrato y específicamente las precisiones hechas por la señora juez en relación con el fuero circunstancial, pues debo señalar el total desconocimiento más bien de los principios que rigen el derecho del trabajo y hago énfasis en este aspecto en el principio de favorabilidad, para determinar la interpretación y aplicación de la norma que regula este derecho en favor de los trabajadores que le presentan a su empleador un pliego de peticiones. Con todo respeto señaló que no comparto el análisis efectuado por la señora juez en relación con este aspecto de su fallo. En primer lugar, porque que la culpa patronal no puede considerarse una justificación para negar el derecho que se reclama, la culpa patronal en este caso resulta evidenciada con la lectura que hace la señora juez de la comunicación radicada por el sindicato ASEMIL al empleador en donde requiere que se dé inicio a las etapas legales establecidas para el proceso de negociación colectiva. De dicha lectura se puede apreciar que no obstante que el sindicato presentó su pliego de peticiones el 20 de diciembre del año 2017, el Ministerio de Defensa Nacional, entidad aquí demandada, se negó a dar inicio a esas etapas legales propias de la negociación colectiva y en específico, como se señala en la sentencia, a iniciar las conversaciones, a recibir a los negociadores del sindicato y dar inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo en los términos precisos específicos señalados en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero reitero esa culpa patronal, que no puede ser la causa para el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y en específico del trabajador demandante, debe tenerse e interpretarse en armonía con las demás documentales que forman parte del expediente y en específico la comunicación del 9 de febrero del año 2018 suscrita por el comandante del Batallón de Intendencia Número Uno Las Juanas, por medio de la cual se informa que está coordinando con la oficina de asuntos legales del Ministerio para la designación de los negociadores del pliego, la Resolución 2895 del 3 de mayo del año 2018, suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, por*

*medio de la cual designó esos negociadores y el oficio 18 40037 del 4 de mayo 2018, suscrito por el Coordinador del Grupo de Negocios Generales de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual remitió a esa resolución al sindicato a ASEMIL. Esas documentales demuestran no solamente que sí se dio trámite a ese pliego de peticiones, sino que evidentemente se agotaron las etapas propias de la negociación colectiva de trabajo, lo que culminó con la suscripción de la convención colectiva de trabajo, que también forma parte del expediente, el 2 de agosto de 2018. Esa prueba documental a la cual no se hizo referencia en el fallo debe valorarse teniendo en cuenta el tenor literal del artículo 25 del decreto 2351 de 1965, al cual, no obstante, haberse mencionado en el fallo que se tenía en cuenta en su tenor literal, pues se desconoció su tenor literal para concluir, erradamente en mi criterio, que no hay amparo por el fuero circunstancial, el tenor literal de la norma que hago referencia dice claramente lo siguiente, los trabajadores que hubiesen presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. Esta norma también debe interpretarse en armonía con el artículo 36 del decreto 1469 de 1968 que determina exactamente cómo concluye ese conflicto. Dice. Comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato, a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones desde el momento de su presentación al empleador, hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo, mediante la firma de la convención o el pacto, o hasta cuando quede ejecutoriado el laudo arbitral si fuere el caso. Tenemos entonces los dos extremos legalmente establecidos de ese conflicto, la presentación del pliego de peticiones y la firma de la convención colectiva de trabajo. En este caso es evidente que la presentación del pliego se dio el 20 de diciembre del año 2017 y que la convención se firmó en agosto de 2018, como se precisó en el fallo; el trabajador demandante fue despedido en enero del año 2018. Esto es, después de la presentación del pliego de peticiones y mientras se surtían esos trámites necesarios para la firma o suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo. Considero, con todo respeto que la aplicación exegética del artículo 433 y las normas siguientes que determinan el agotamiento de la etapa de arreglo directo entre las partes en un conflicto colectivo de trabajo, es evidentemente desfavorable y contrario a los derechos del trabajador, en este caso máxime, cuando la norma que reglamenta el derecho que se reclama es clara en señalar cuáles son esos extremos para determinar si existe o no el fuero circunstancial. En esa medida, considero que existe el fuero circunstancial con esas precisiones. Finalmente, en lo que tiene que ver con la causa del despido y las precisiones efectuadas por la señora juez en relación con la conducta del trabajador, al encontrar evidentemente demostrado que efectivamente desempeñó una función que no estaba dentro de las propias de su cargo y que con la misma afectó los bienes de la entidad, generó un daño material y por tanto su actuar fue negligente, debo señalar lo siguiente: en este aspecto también se desconocen los principios que rigen el derecho del trabajo y en específico, a pesar de que se precisó al inicio del fallo que el trabajador demandante tiene sin ninguna duda la condición de trabajador oficial, pues se dejó de lado de analizar cuál es la norma pertinente para efectos de desarrollar en su contra un proceso disciplinario y aplicar en su contra una eventual sanción disciplinaria, precisé con total claridad al momento de presentar los alegatos de*

*conclusión, cuál es la norma aplicable a un trabajador oficial para estos efectos. Ley 734 del año 2002, que, en su artículo segundo, señala claramente no solamente quien tiene la competencia para desarrollar esta clase de procedimientos, sino también a quien aplica y no existe ninguna duda en que quien debe adelantar esta clase de investigaciones de la oficina de control disciplinario interno de la entidad pública de que se trate, esto es en este caso en específico, la oficina de control disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional y que la norma aplica sin ninguna discusión a los trabajadores oficiales como mi mandante; extrañamente en el fallo objeto de este recurso, no se dice nada en relación con este aspecto, al contrario, en un abierto desconocimiento de los principios a los que hago referencia y en específico al debido proceso, a pesar de que se convalida, se considera que el trámite adelantado por el Batallón de Intendencia número Uno, Las Juanas, sin competencia, por un lado y por una persona completamente ajena a la oficina de control disciplinario del Ministerio de Defensa, es válido y que en consecuencia, se le respetaron al trabajador demandante todos los derechos que el debido proceso determina. No obstante, basta revisar el procedimiento que establece la Ley 734 para determinar como un proceso disciplinario en el que se pretenda poner una sanción tan drástica como la que se puso o se impuso más bien en este caso, que fue la terminación del contrato de trabajo del trabajador, pues está claramente establecido los procedimientos, los términos para el agotamiento de esta clase de juicios, los cuales, en este momento, en este caso en específico se inobservaron completamente. Es cierto, señora juez, que el trabajador atendió una diligencia de descargos y que en la misma precisó cuál era su conocimiento en relación con la diligencia que se practicaba y contó en específico cómo sucedieron los hechos, pero eso no convalida la falta de agotamiento del debido proceso que correspondía, como tampoco convalida que en este caso también se inobservar la otra disposición normativa que aplica para los servidores públicos que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y es la norma que establece cómo debe determinarse el daño o la pérdida de bienes de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional, esto es la Ley 1476 de 2011, que insisto, como lo precisé en el alegato de conclusión, tampoco se aplicó en este caso. Finalmente, en relación con este mismo aspecto, debo hacer énfasis en la forma en que se desconoció completamente el resto del material probatorio que forma parte del expediente y, en específico, el aportado por la entidad demandada al momento de supuestamente dar respuesta al interrogatorio que se formuló como base del informe bajo juramento, que, reitero, como lo dije en el alegato, nadie firma y nadie cumple con los requisitos legales establecidos para que sea válida esa manifestación. Sin embargo, los documentos que allí se aportan evidencian clara y totalmente el daño de la banda a la que se hace referencia, como venía funcionando completamente averiada desde hacía muchos meses y como con base en dichas pruebas se evidencia que independientemente del actuar del demandante la máquina estaba completamente averiada, no se le hacía el mantenimiento debido la máquina debía haberse cambiado hacía mucho tiempo y solo cuando se genera el daño como causa o consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador demandante, entonces es él quien debe asumir con su trabajo, con su contrato, con la vigencia de su contrato, el daño que la máquina ya presentaba desde hacía meses atrás. Con esas breves consideraciones, señora juez sustentó el recurso de apelación, señalando clara y concretamente*

*que al trabajador demandante sí se le violó el debido proceso en el trámite disciplinario que se adelantó en su contra, no se demostró válidamente con la observancia plena de ese debido proceso que su actuar haya sido negligente y adrede para causar el daño a la máquina, como le digo en el mismo trámite y que en consecuencia tiene derecho, como se precisó, a que se garantice el fuero circunstancial que lo cobija y a los demás derechos reclamados en la demanda en la forma planteada".*

**7.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, admitió el recurso de apelación mediante auto del 18 de junio de 2020; luego, con auto del 19 de agosto de 2022 se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la demandante los allegó.

En su escrito, la parte actora reitera que entre el demandante y la demandada ha existido una sola relación laboral, sin solución de continuidad o interrupciones. Que desde la vinculación inicial y aún con el paso de los años y la "*simulación pretendida por la demandada con la suscripción de nuevos contratos, se mantuvieron las causas que dieron lugar a su contratación, cuales son la necesidad de vestir a las Fuerzas Militares; necesidad que es permanente, sucesiva, continua, y que no desaparecerá mientras este cuerpo oficial y nacional exista".* Y que no se llevó a cabo el procedimiento que se disponía en la Ley 734 de 2002 ni el establecido en la Ley 1476 de 2011, a pesar de la obligatoriedad que existe de investigar la responsabilidad sobre el daño o perdidas de bienes de la Nación-Mindefensa. Por otro lado, señaló que no existe duda de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre la demandada y el Sindicato ASEMIL. Que no se acreditó la justa causa para darle por terminado el contrato de trabajo, no evidenciándose un actuar negligente o descuidado por parte del actor.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* analizar si entre las partes aquí intervinientes existió un solo contrato de trabajo, sin solución de continuidad, desde el 27 de enero de 2006 al 25 de enero de 2018, como lo pretende la parte actora, o en su defecto lo que existieron fueron 3 contratos de trabajo a término fijo como lo señaló la a quo, así: 1. del 27 de enero del 2006 al 31 de diciembre de 2014; 2. del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015 y 3. del 15 de enero de 2016 al 25 de enero de 2018; *ii)* determinar si el actor para la fecha del despido gozaba de fuero circunstancial y en ese orden, si le asiste razón a la recurrente a que el procedimiento que debió llevar a cabo para la empresa para dar por terminado el contrato al actor es el señalado en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1476 de 2011, con el fin de establecer si existió violación al debido proceso por parte de la demandada, así mismo, si el despido fue con o sin justa causa, y en dado caso *iii)* si hay lugar al reintegro y al pago de las acreencias laborales aquí reclamadas.

Frente al primer problema jurídico, se advierte que en el caso de los trabajadores oficiales, calidad que ostentó el demandante durante la vigencia de su vínculo laboral, los artículos 38, 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 señalan:

> ***Artículo 38.*** *El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de cinco años, aunque sí es renovable indefinidamente.*
>
> *"ARTÍCULO 40. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.*
>
> *ARTÍCULO 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses."*

A su vez el artículo 2.2.30.6.2. del Decreto 1083 DE 2015, reza: "*El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.*

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado : *"En concordancia con lo anterior, se itera, el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales se entiende celebrado por periodos de seis meses, a no ser que a través de la*

*negociación individual o colectiva, se dispongan de manera expresa unas condiciones más favorables, eso sí, que sean de tal claridad que no dejen duda de que su intención es la de excluir los periodos de seis meses, así como de eliminar la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del plazo presuntivo, y sancionar al empleador por la terminación unilateral del contrato de trabajo".* (Sentencia SL4169-2022 rad. 92682 del 1 de noviembre de 2022)

De acuerdo con lo anterior, cuando el contrato se celebra por "*tiempo indefinido o sin fijación de término alguno",* se entenderá pactado por seis meses*,* bajo la figura del plazo presuntivo. Así mismo, si se celebra por un tiempo determinado, el cual debe constar por escrito y no exceder de 2 años, aunque es renovable indefinidamente, como lo prevé la norma del decreto 1083 de 2015 y lo consagraba antes el artículo 38 del Decreto 2127 de 1945, en el evento que se extinga el plazo inicialmente pactado y el trabajador continúe trabajando con el consentimiento expreso o tácito del empleador, el contrato vencido se considerará prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por periodos de seis meses, esto conforme lo indica el inciso segundo del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945. Por tanto, se procede a verificar, bajo qué modalidad estuvo vinculado el actor con la entidad demandada.

Así las cosas, se advierte que en el caso concreto, el demandante se vinculó con el Batallón de Intendencia No. 1 "Las Juanas" mediante contrato a término fijo No. 0139 de 2006, por el término de 11 meses y 5 días, comprendidos entre el 27 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006 (pág. 4 PDF 05), el cual tuvo las siguientes prórrogas colectivas: No. 100 de 2007 por 12 meses, contados a partir del 1 de enero de 2007 (pág. 10); 011 de 2008, del 1 de enero de 2008 por 11 meses (pág. 13); 531 de 2008 por 1 mes desde el 1 de diciembre de ese año (pág. 17); 567 de 2008 por 12 meses a partir de 1 de enero de 2009 (pág. 21); 484 de 2009 por 12 meses a partir del 1 de enero de 2010 (pág. 25), 265 de 2010 por 12 meses desde el 1 de enero de 2011 (pág. 29), 161 de 2011 por 12 meses a partir del 1 de enero de 2012 (pág. 33); 174 de 2012 por 12 meses a partir del 1 de enero de 2013 (pág. 38); 150 de 2014 por 12 meses a partir del 1 de enero de 2014 (pág. 43). Entonces, existió un primer contrato de trabajo con vigencia desde el 27 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2014. Luego el demandante y el empleador suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo el 752 de 2014 con vigencia entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015 (pág. 46 a 49), el cual no fue prorrogado sino que, con el número 141 de 2015, las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo, pero esta vez desde el 15 de enero al 31 de

diciembre de 2016 (pág. 50 a 66), el cual fue prorrogado de forma colectiva con acta de prórroga No. 189 de 2017 por un año desde el 1 al 31 de diciembre de 2017 (pág. 70) y nuevamente mediante acta de prórroga número 201801 de 2018, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 (pág. 77); sin embargo, la vinculación laboral terminó el 25 de enero de 2018 por decisión de la empleadora alegando la existencia de una justa causa.

Frente a este punto, la a quo consideró: "*Del examen de la documental que aporta la misma parte demandante, lo primero que debe concluirse válidamente es que no es cierto que todos los años se le suspendiera el contrato, que se sacara sin salario, sin vacaciones, por lo que es claro que solamente existió una interrupción en la prestación de servicio y esto porque el contrato de trabajo a término fijo, que fue firmado el 23 de diciembre del año 2014 por 1 año, venció el 31 de diciembre del año 2015 y solamente se firmó nuevo contrato el 141 del 15 de enero del año 2016, en los demás periodos no existió interrupción. Sin embargo, frente a esta interrupción del contrato entre el primero de enero al 15 de enero del año 2016, no encuentra esta operadora judicial reparo alguno, porque forma parte de la órbita del empleador contratante firmar varios contratos de trabajo. Y aquí no podemos desconocer que frente a los trabajadores oficiales, lo que opera es un plazo presuntivo, plazo presuntivo por 6 meses, sin embargo, este plazo presuntivo por 6 meses es desvirtuable al constituir una presunción legal y en el caso que nos ocupa, es claro que este plazo presuntivo, que aparece consagrado en el artículo 40 del decreto 2127 de 1945, por 6 meses, fue modificado por los contratos de trabajo a término fijo y por las prórrogas colectivas que fueron suscritas para prorrogar valga la redundancia los contratos de trabajo entre las partes, por lo que deberá entonces declararse la existencia de 3 contratos de trabajo a término fijo entre el demandante en calidad de trabajador oficial y la demandada en calidad de empleador.* ***El primero*** *del 27 de enero del año 2006 al día 31 de diciembre del año 2014.* ***El segundo*** *del 1 de enero del año 2015 al 31 de diciembre del año 2015 y* ***el tercero*** *y último del 15 de enero del año 2016 al 25 de enero del año 2018".*

La apoderada del recurrente, por su parte, señala que la labor desempeñada por el actor era permanente y que se *"evidencia que esa contratación o esa prórroga de los contratos en esos efectos y específicamente para el año 2016 resulta irregular en la medida en que, en lugar de disponer la prórroga automática de esos contratos, como en este caso en específico, se determinó la interrupción entre el 1 de enero y el 15 de enero del año 2016. Insisto, dejando en ese periodo al trabajador demandante sin salarios ni prestaciones sociales, reitero, no obstante, la continuidad y vigencia de los servicios que se prestan por su parte".*

Al respecto, en la demanda se indicó: "*el demandante tiene derecho a que se le garantice el principio de estabilidad laboral, como Trabajador Oficial a su servicio, en el Batallón de Intendencia No. 1 "Las Juanas", mientras su cargo y funciones continúen vigentes, mediante las*

*prórrogas permanentes de sus contratos de trabajo, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Quince de las Convenciones Colectivas de Trabajo Suscritas entre ASEMIL y la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para los períodos comprendidos entre el 21 de febrero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017 y entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019".* Sobre el punto debe decirse, en primer lugar, que no es objeto de discusión que el demandante se afilió a la organización sindical ASEMIL desde el 7 de agosto de 2015, por tanto, desde esta fecha es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el sindicato y la Nación Ministerio De Defensa Nacional, referidas por la parte actora, en las que efectivamente la convención Colectiva de Trabajo 2016-2017 y 2018-2019, en el capítulo IV Estabilidad laboral. Artículo 15, señala: *"A partir de la firma de la presente convención, con sujeción a las disponibilidades presupuestales, siempre y cuando los trabajadores oficiales afiliados a ASEMIL den cumplimiento con las obligaciones contractuales, se mantendrán vigentes los contratos de los trabajadores oficiales afiliados a ASEMIL, cuyos cargos y funciones permanezcan vigentes en la Entidad mediante prorrogas de un (1) año en los términos de la Ley vigente. En el caso que el MINISTERIO considere que existen razones legales y/o constitucionales que impidan prorrogar un contrato de trabajo, no cumpla con los perfiles de cargo, se encuentren en curso de inhabilidades para el ejercicio de derechos y funciones públicas, no presenten los documentos exigidos para actualizar datos y/o los documentos y perfiles de seguridad y/o el mismo se encuentre en curso de justas causas de terminación de contrato, el MINISTERIO comunicará al trabajador oficial en forma motivada a fin de garantizar el derecho a la contradicción ".* Sin embargo, pasa por alto la recurrente que la primera Convención se suscribió el 21 de febrero de 2016 y es a partir de esa fecha, como lo indica el artículo en mención, que aplica la estabilidad laboral señalada, no pudiendo tener efecto alguno frente a la decisión de suscribir un nuevo contrato el 15 de enero de 2016 y no prorrogar el anterior.

Ahora, si bien es cierto, la Corte ha señalado que en el caso que se cumpla el plazo y el trabajador continúa trabajando se entiende prorrogado por tiempo indefinido, es decir por períodos de 6 meses, tal situación no aplica del todo en el presente caso pues no se acreditó que el actor haya continuado trabajando desde el 1 al 14 de enero de 2016, pues incluso en el hecho 6.6. de la demanda se indicó: "*Durante ese tiempo en que se encuentra cesante por culpa de su empleador, el trabajador demandante no recibe salarios ni le es reconocido dicho tiempo como de descanso remunerado, a pesar de que en esas épocas tendría derecho a disfrutar de vacaciones".* Por tanto, no le asiste razón a la parte actora cuando indicó que el contrato que venía vigente desde el 27 de enero de 2006 debió seguirse prorrogando, de forma indefinida, pues como ya se advirtió las partes han celebrado contratos por escrito a un tiempo determinado, sin que se acreditara que el

actor luego de expirar el plazo pactado respecto del contrato vigente hasta el 31 de diciembre de 2015, hubiese seguido laborando; por tanto, no se cumple el evento señalado en el inciso segundo del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, lo que implica que no se presenta el plazo presuntivo de 6 meses; por tanto, en esa fecha se entendió terminado el contrato, en los términos del literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, que indica que "*la expiración del plazo fijo pactado es una causa legal para dar por fenecido el contrato de trabajo"*

Al respecto se puede consultar la sentencia SL4169-2002 Rad. 92682 del 1 de noviembre de 2022 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se sostuvo: *"De todas maneras, no sobra destacar que, cuando se trata de trabajadores oficiales, la expiración del plazo sí es una forma de terminar el contrato de trabajo, incluso si en este no se ha pactado término de duración alguno, pues en tal caso legalmente se presume celebrado por 6 meses, prorrogables por períodos iguales por la sola continuidad de la prestación del servicio.* Y en la sentencia SL54455-2018 Rad. 57654 del 27 de noviembre de 2018, señaló "*Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó descrito, son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, en el sentido de considerar fenecido el contrato de trabajo del demandante el 27 de diciembre de 2007 por la causa legal prevista en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, correspondiente a la expiración del plazo fijo pactado y que, de suyo, cobija el reproche elevado por el demandante en el recurso de alzada, de forma principal".*

De acuerdo con lo anterior, entre las partes existieron 3 vínculos laborales, así: **1.** del 27 de enero del año 2006 al día 31 de diciembre del año 2014. **2.** del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2015 y **3.** Del 15 de enero del año 2016 al 25 de enero del año 2018*,* por lo que se confirmará la sentencia apelada en este punto.

Ahora, en cuanto el **fuero circunstancial** reclamado en la demanda, pretende el actor se le reintegre al mismo cargo que venía desempeñando a la fecha de terminación de su contrato, el 25 de enero de 2018, por considerar que la misma es ineficaz, como quiera que para el momento en el que se produjo gozaba del fuero circunstancial derivado del conflicto colectivo de trabajo en que se encontraba inmersa la organización sindical y la entidad demandada. Debe tenerse presente que el fuero circunstancial se aplica a los trabajadores oficiales, pues la limitación de los sindicatos está dirigida frente a los empleados públicos en el sentido que no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, siendo muy claro el artículo 416 del CST en que "*los*

*sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puede declarar o hacer huelga".* Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara al señalar en la sentencia SL1983-2020 del 17 de junio de 2020, lo siguiente "*El beneficiario de una convención colectiva puede gozar del fuero circunstancial derivado de la afiliación a un sindicato distinto, ya que esta garantía busca proteger el ejercicio del derecho sindical a todos los representantes y agremiados para que los sindicatos puedan subsistir, actuar en el entorno laboral y defender los derechos e intereses de sus afiliados".*

Aclarado lo anterior, como se sabe, dicha garantía consagrada en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por los artículos 10° del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978, inicia con la presentación del pliego de peticiones y culmina con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, y por lo tanto durante ese interregno no le es permitido al empleador despedir sin justa causa a sus trabajadores, dado que la norma busca que el patrono no utilice la facultad de dar por culminado sin justa causa el contrato de trabajo, con el correspondiente pago de la indemnización, como medida retaliatoria contra el derecho de asociación, por lo que de hacerlo la consecuencia irremediable es que dicho despido resulta ineficaz.

Además, conforme lo establecido en las referidas normas, los beneficiarios de la garantía foral son, en principio, *"los trabajadores afiliados a un sindicato o los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones"*, es decir, los afiliados al sindicato que hayan presentado un pliego de peticiones, o los trabajadores no sindicalizados que igualmente lo hubiesen hecho; sin embargo, como lo ha dicho la jurisprudencia laboral, tal entendimiento no se queda en la literalidad de esas disposiciones, pues *"si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical."* (Sentencia CSL SL 28 feb. 2007, rad. 29081, reiterada en sentencias CSJ SL 2 jul. 2008, rad. 31945, CSJ SL 10 jul. 2012. rad. 39453, CSJ SL13275-2015 y SL1812-2018.)

Por tanto, en asuntos como el presente, la jurisprudencia dejó claro que la garantía de fuero circunstancial no se desvirtúa porque la afiliación del trabajador al sindicato se realice con posterioridad al inicio del conflicto

colectivo, o del surtimiento de las etapas de arreglo directo, por lo que en ese orden de ideas, la protección en tales eventos cobija al trabajador desde su afiliación hasta que culmine el conflicto colectivo, ya sea con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral. En el presente caso, el demandante fue afiliado a la organización sindical desde el 7 de agosto de 2015 (pág. 16 PDF 07), y el sindicato ASEMIL presentó pliego de peticiones ante el empleador el 20 de diciembre de 2017 (pág. 118 PDF 07).

Ahora, conforme a las normas antes citadas el trabajador que pretenda beneficiarse con esta prerrogativa debe demostrar: i) que se presentó pliego de peticiones a su empleador y ii) que el despido se produjo sin justa causa dentro del término que comprende el fuero circunstancial, para que la demandada asuma la carga de probar el hecho contrario que extinga el derecho al fuero (CSJ sentencia SL 12941 del 16 de agosto de 2017 Rad. 62841). Empero, en cuanto al primer requisito no basta que se presente el pliego de peticiones, sino que surta efectos jurídicos, es decir, que este se desenvuelva a través de las etapas de negociación contempladas en la ley; al respecto, debe tenerse presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ese punto ha dicho lo siguiente:

> "... *De suerte que, en los eventos en que las empresas se nieguen a la negociación del pliego de peticiones dentro del término legal (art. 433 CST), y frente a tal actuar la asociación sindical guarde silencio o no utilice los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para forzarlo a las conversaciones, resulta razonable entender, a partir de ese hecho, la declinación del pliego de peticiones y, naturalmente, el decaimiento del conflicto colectivo ante la falta de interés para desarrollarlo y culminarlo por parte de quienes lo promovieron…. (…) También ha sentado la jurisprudencia de esta Sala que la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no conlleva necesariamente a concluir que, en todos los casos, la sola presentación del pliego de peticiones al empleador perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención, pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como lo es el incumplimiento de las etapas propias de la solución del mismo; o cuando no existe por parte de quienes lo promovieron el interés suficiente de concluirlo (CSJ SL14066-2016; SL6732-2015; SL 29822, 2 oct. 2007; SL 23843, 16 mar. 2005; y SL 19170, 11 dic. 2002)"* (CSJ sentencia SL16788-2017, reiterada en sentencia SL3957-2022).

Frente al fuero circunstancial, la a quo adujo: "*Al revisar los hechos de la demanda, que constituyen confesión realizada por la apoderada de la parte demandante, en cuanto, se reitera, le perjudique, se indica en el hecho 6.39.1, el 20 de diciembre del año 2017, ASEMIL le presentó a la entidad demandada un pliego de peticiones a favor de los trabajadores del Batallón de Intendencia Número 1 Las Juanas, esto es el pliego de peticiones, se inició el 20 de diciembre*

*del año 2017, por lo que si aplicamos lo dispuesto en el artículo 433, los 5 días hábiles, en todo caso, tenían que culminar en diciembre del año 2017, por lo que a finales de diciembre del año 2017 debieron iniciar las conversaciones, pero qué encontramos al revisar la documental allegada al expediente por la misma parte demandante?; a folio 193 se encuentra remisión pliego de peticiones, 14 de diciembre del año 2017. Folio 199. Bogotá, 5 de febrero del año 2018.* ***ASEMIL,*** *Dr. Luis Carlos Villegas, ministro de Defensa Nacional, teniente coronel Alexander Carvajal Urquijo, cumplimiento de las etapas previstas para la negociación de un pliego de peticiones. Vemos con sorpresa que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Batallón de Intendencia Número 1, Las Juanas han incumplido los términos procesales previstos en el artículo 433 del Código Sustantivo de Trabajo, para dar inicio a la etapa arreglo directo en la negociación colectiva de trabajo que se inició con nuestra presentación del pliego de peticiones del pasado 20 de diciembre del año 2017. Esta disposición señala, y se hace la transcripción. De conformidad con lo anterior, es claro que se han desacatado todos los términos, no sólo para establecer contacto con los dirigentes sindicales designados para la negociación de este pliego, sino para instalar la mesa que debe adelantar las conversaciones en la etapa arreglo directo como parte del debido proceso constitucional y legal que debe definir este conflicto. Respetuosamente le recuerdo que con esta negociación pretendemos adicionar y mejorar la convención colectiva de trabajo entre* ***ASEMIL*** *y la Nación, por lo que es claro con el documento que se aporta a folio 199 por la misma parte demandante que aparece firmado por María Elena Chávez Valbuena como presidente nacional de ASEMIL, que para el 5 de febrero del año 2018 ni siquiera habían comenzado conversaciones. Esto es, no había comenzado a discutirse el pliego de peticiones y la terminación del contrato, fue el 25 de enero del año 2018, por lo que del análisis de la documental aportada al expediente por la misma parte demandante folio 193 a folio 199, es claro que en el momento de terminación del contrato de trabajo, no se había iniciado negociación del pliego de peticiones, por lo que no podría existir fuero circunstancial. Pero si nos quedara alguna duda al respecto, en el hecho. 6.39.13 dice: El día en que fue despedido, el trabajador se encontraba vigente el conflicto colectivo de trabajo, el cual tuvo solución. Etapa de arreglo directo, que finalizó el 2 de agosto del año 2018, sí finalizó el 2 de agosto del año 2018, cuando debió empezar, si debemos atenernos a lo dispuesto en el artículo 434, que habla de 20 días calendario prorrogables hasta por otros 20 días calendarios, lo que podemos concluir sin lugar a equívocos, es que esta etapa de arreglo directo comenzó fue en junio del año 2018, cuando ya no estaba vigente el contrato de trabajo, por lo que es claro que no existía fuero circunstancial alguno, que pueda alegar en su favor del demandante".*

En el presente asunto, como ya se indicó, se presentó el pliego de peticiones ante el empleador el 20 de diciembre de 2017 (pág. 157-170), el contrato del actor se le dio por terminado el 25 de enero de 2018, lapso durante el cual, en efecto, no se habían iniciado las conversaciones en la etapa de arreglo directo, sobrepasando con ello los 5 días señalados en el artículo 433 del C.S.T.; y si bien fue hasta el 5 de febrero de 2018, que la presidenta del Sindicato requirió al empleador para que diera "*cumplimiento de las etapas previstas para la negociación de*

*un Pliego de Peticiones",* (pág. 119 a 120), no se puede hablar de la existencia de un desinterés por parte del sindicato, pues el término transcurrido entre el 20 de diciembre de 2017 y el 5 de febrero de 2018 no era tan largo, además qué más muestra de interés en proseguir el conflicto que el requerimiento antes señalado, petición que tuvo respuesta por parte del empleador el 9 de febrero siguiente, en el que se indicó: "*Con toda atención, doy respuesta a oficio mediante el cual solicitó dar cumplimiento a las etapas propias de la negociación del pliego de peticiones presentado por la asociación sindical que representa, al respecto me permito informarle que este Comando ya se puso en contacto directo con la Oficina de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, quienes son los competentes para nombrar la comisión negociadora, a través de resolución Ministerial".* (pág. 121), luego el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución No. 2895 del 03 de mayo de 2018 "*por la cual se designa los representantes del Ministerio de Defensa Nacional para la negociación del pliego de solicitudes presentados por ASEMIL, en representación de los trabajadores oficiales vinculados laboralmente al Batallón de Intendencia No. 1 las Juanas"* (pág. 122). Ahora, la parte actora indicó en el hecho **6.39.3** **"***El día en que fue despedido el trabajador demandante, se encontraba vigente el Conflicto Colectivo de Trabajo, el cual tuvo solución en la etapa de arreglo directo que finalizó el 2 de agosto de 2018",* hecho que además de ser aceptado por la demandada al contestar la demandada, se confirma con la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2019, lo cual ocurrió precisamente el 2 de agosto de 2018 (pág. 144 PDF 07), encontrándose más que acreditado que el conflicto agotó las etapas previstas en la ley para la negociación; en ese orden, si bien al momento en que se le terminó el contrato de trabajo al demandante, el 25 de enero de 2018, no se había nombrado la comisión negociadora del pliego, tal actuación ocurrió con posterioridad ante la insistencia del Sindicato, como ya se anotó; por tanto, si bien no se cumplieron en estricto sentido los términos señalados en el 433 y ss del CST, esa situación no es suficiente para colegir, como lo hizo la a quo, que el conflicto había perdido dinámica y eficacia, pues una conclusión en ese sentido es desmentida por el hecho que precisamente como consecuencia del pliego presentado se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo. Aceptar la tesis del juzgado es tanto como favorecer la lentitud y falta de diligencia de los empleadores y premiar esas conductas dilatorias con la supresión del fuero circunstancial. Al respecto se puede consultar la sentencia SL1983-2020 Rad. 78525 del 17 de junio de 2020, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que señaló*: "En este asunto, el conflicto colectivo no declinó por cuenta de la pasividad del sindicato. En efecto, este organismo presentó a la Terminal de Transportes de Barranquilla el pliego de peticiones el 6 de diciembre de 2010 (f.° 54). El 13 de ese mismo mes y año, la citada empresa*

*manifestó su intención de no negociar (f.° 68 y 69) y el 21 siguiente la proponente fue despedida (f.° 170). Luego, si bien se superaron los 5 días consagrados en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, pues trascurrieron 6 días hábiles entre la fecha de presentación del pliego y la manifestación de la Terminal de no negociar, y 10 días hábiles entre la presentación del pliego y el despido de la actora, dicho tiempo resulta insuficiente para juzgar si hubo o no desinterés de los interlocutores sociales en continuar el conflicto. Pero, además, en ese lapso tan breve no puede tildarse al sindicato de incurioso, porque es razonable que para la interposición de las denuncias administrativas se requiera un tiempo prudente para la búsqueda de asesoría, estudio del caso, estructuración del texto, edición y presentación del mismo ante las autoridades del trabajo".*

De manera que en el aspecto estudiado, la Sala se distancia de lo razonado y resuelto por la jueza de primera instancia. Por consiguiente, se considera que el demandante estaba amparado por fuero circunstancial desde el 20 de diciembre de 2017 al 2 de agosto de 2018.

Corresponde ahora verificar si el despido se produjo sin justa causa dentro de ese término, pues como ya se indicó, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 solo protege frente a despidos sin justa causa.

Mediante comunicación del 25 de enero de 2018, el comandante del Batallón de Intendencia No. 1 "Las Juanas" le informó al demandante la decisión de dar por terminado el contrato; allí se le indica que es por el "*incumplimiento de las obligaciones contractuales, decisión que se fundamenta en lo establecido en el artículo 2. 2.30.6.12 del decreto 1083 del año 2015 y la cláusula sexta del contrato de trabajo, que trata sobre justas causas de terminación del contrato, todo incumplimiento del debido proceso establecido en la cláusula décima novena del contrato de trabajo. La terminación del contrato obedece al incumplimiento de la obligación contractual descrito en la Cláusula Décima Tercera del contrato de trabajo, numeral primero, cuarto, séptimo y doceavo: "Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas. (…) Conservar, restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles de trabajo que le hayan sido facilitados y las materias primas que no hayan sido utilizadas. (…) Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que haga para evitar daños y perjuicios a los intereses del mismo, de sus compañeros o la empresa. (…) Ser cuidadoso y dar un buen manejo de la maquinaria y elementos de trabajo que se pongan a su disposición para el cumplimiento de sus funciones". Numeral primero la Cláusula Décima Cuarta: Prohibición del trabajador: "Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la del patrono o la de terceras personas, o que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la fábrica, establecimientos o el lugar donde el trabajador se desempeña. En forma adicional por haber incurrido en lo dispuesto en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA TERMINACIÓN DEL CONTRATO*

*DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso por parte del empleador. (…) Cuarto, todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obra, maquinaria de materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad y salud, la de sus compañeros, la de sus superiores o que amenace o perjudique elementos de trabajo y/o instalaciones de la empresa. La terminación del contrato de trabajo tiene efectos a partir del 25 de enero del año 2018".*

La a quo consideró que no existió violación al debido proceso por parte de la demandada y que se encuentra acreditada la justa causa en que se fundó el empleador para darle por terminado el vínculo laboral al actor.

Al respecto la recurrente, insiste que al ostentar el actor la calidad de trabajador oficial, la norma que debió aplicarse para efectos de desarrollar en su contra un proceso disciplinario es la Ley 734 de 2002, tal como se indica en la cláusula 16 de cada Convención Colectiva de Trabajo, la cual, señala, fue inobservada por la juez, al igual que la Ley 1476 de 2011. Por otra parte, también indicó que no se acreditó que el actuar del actor haya sido negligente y adrede para causar daño a la máquina.

Frente al punto del debido proceso, en primer lugar, se advierte que en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo 2016-2017, la cual estaba vigente al momento en que se le dio por terminado el contrato al actor pues la 2018-2019 se firmó a partir del 2 de agosto de 2018, indica: "*El Ministerio garantiza la aplicación del debido proceso conforme a la Constitución y a la Ley, a los trabajadores oficiales afiliados a ASEMIL que incurran en una presunta falta disciplinaria.* ***Parágrafo.*** *Será nula toda sanción que se aplique sin tener en cuenta el procedimiento previsto en este artículo".* Se observa que no dice nada frente a la ley 734 de 2002, norma que en el artículo 2 señala: "***Titularidad de la acción disciplinaria.*** *Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta".* Esta disposición efectivamente aplica para servidores públicos, dentro de ellos estarían los trabajadores oficiales. Sin embargo, el derecho disciplinario tiene autonomía frente a cualquier otra acción que pueda derivarse de la comisión de la falta,

tal como lo señala el inciso final del artículo transcrito, razón por la cual no es posible sostener que el resultado de cualquier otra acción o medida que el empleador oficial implemente en relación con la terminación del contrato de trabajo depende de las resultas del proceso disciplinario, o solo puede tomarlas una vez este se surta. La Sala no comparte la posición de la recurrente. Para ello, basta rememorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de vieja data, que cuando el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no impone una sanción de carácter disciplinario, no es necesario que recurra al trámite previsto en el Código Disciplinario. Al respecto se puede consultar la sentencia 35766 del 17 de abril de 2013, en la que se trajo a colación la sentencia 37568 del 25 de enero de 2011, al señalar: *"La controversia que la acusación suscita, se dirige a establecer sí el tribunal se equivoca al no declarar la ineficacia del despido del demandante, trabajador oficial, cuando se iniciaba el conflicto colectivo con la empresa sin que, a través del procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002, se probara la existencia o no de las justas causas que la demandada invocara o, si por el contrario, como lo señala el ad quem, para los efectos de la extinción unilateral del contrato de trabajo, por las motivaciones expuestas por Ecopetrol, promover cese ilegal de actividades…,prevista en el reglamento interno de la demandada, no se aplica la indicada preceptiva disciplinaria. "El tribunal, para establecer que el examen de los hechos determinantes del despido no requería del trámite previsto en la Ley 734 de 2002, acogió doctrina jurisprudencial que no reconoce naturaleza correctiva en el despido y no, como lo indica el recurrente, por predicar el sometimiento del demandante al Código Sustantivo del Trabajo. "La consideración del superior respecto a la anotada controversia y a su referencia jurisprudencial, en el que se indica por esta Sala que el despido no representa sanción disciplinaria, es enmarcada dentro del contexto de la discusión en torno a si, con la expedición de la Ley 200 de 1995 o de la Ley 732 de 2002, continúan vigentes y por tanto son aplicables las disposiciones que en el Código Sustantivo del Trabajo o en el Decreto 2127 de 1945, establecen las denominadas justas causas para despedir (…)" .*

De manera que la existencia de un proceso disciplinario para sancionar las faltas de los servidores oficiales, en modo alguno enerva la potestad del empleador oficial de dar por terminado el contrato de trabajo si el servidor incurre en justa causa para dicha extinción.

De otro lado, la demandada tampoco desconoció el debido proceso cuando aplicó el procedimiento señalado en el contrato de trabajo, Cláusula Decima Novena, que indica: "*Debido proceso terminación por justa causa",* en síntesis, es: a) el Batallón de Intendencia No. 1 "Las Juanas" citará al trabajador a audiencia a debatir lo ocurrido; b) en desarrollo de la audiencia, el oficial de Desarrollo humano a cargo presentará las circunstancias de hecho que motivan la

actuación, las posibles normas o cláusulas posiblemente violada; c) en cualquier momento del desarrollo de la audiencia se podrá suspender la misma de oficio a petición de parte, cuando se requiera para allegar o practicar pruebas; d) dentro de los 3 días siguientes el batallón remitirá los originales de los soportes a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejercito para que estudien y analicen, y mediante resolución motivada decida sobre el caso (pág. 64 PDF 05).

Al revisar el proceso surtido, se encuentra acreditado que se realizó dicho procedimiento; el 25 de enero de 2018 se citó al demandante a descargos ese mismo día en la sección de Recursos Humanos del Batallón Intendencia No. 1 Las Juanas para que los rindiera, solicitara y aportara pruebas, se le señalan las normas posiblemente incumplidas (pág. 21 anexo 7). En la diligencia (pág. 25 -26 PDF 07) se le puso de presente que *"la presente diligencia de descargos tiene como fin escuchar su versión y conocer la verdad respecto a loas temas y preguntas que se plantean a continuación. Y como medio de defensa y garantía al debido proceso que regula la ley y en cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, conforme a lo explicado en la citación de descargos",* y allí el actor manifestó que conocía los motivos por los cuales se realizaba esa actuación. De modo que considera el Tribunal que se cumplió con el procedimiento contractual.

En lo concerniente a la aplicación del procedimiento señalado en la Ley 1476 de 2011, debe decirse lo siguiente: como se advierte, esa normativa se refiere al régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, el cual es diferente a la aplicación de una sanción disciplinaria o al trámite para disponer sobre la terminación de la vinculación laboral, porque son situaciones totalmente diferente, en tanto en dicho procedimiento, como se indica en el artículo 32, los destinatarios de la responsabilidad *"responden en dinero o en especie".* Por tanto, para la Sala, es claro que el empleador no tenía la necesidad de acudir a lo señalado en la Ley 1476 de 2011 previo a disponer sobre la terminación del contrato de trabajo, no encontrando que se haya desconocido el debido proceso como lo alega la parte actora, quedando por verificar si las causales señaladas por la demandada son justas causas o no.

Según ya se indicó, la demandada señaló como justa causa para dar por terminado el contrato al actor, la contemplada en el numeral 4 de la cláusula

sexta del contrato de trabajo, que hace referencia a "*todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obra, maquinaria de materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad y salud, la de sus compañeros, la de sus superiores o que amenace o perjudique elementos de trabajo y/o instalaciones de la empresa";* causal que también se encuentra en el numeral 4 del artículo 2.2.30.6.12 del Decreto 1083 de 2015. Respecto de los motivos señalados del contrato de trabajo, la demandada hizo referencia a la cláusula décima tercera, numerales, 1, 4 y 7, que aluden, respectivamente, a *"Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (...) Conservar, restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles de trabajo que le hayan sido facilitados y las materias primas que no hayan sido utilizadas". (...) Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que haga para evitar daños y perjuicios a los intereses del mismo, de sus compañeros o la empresa. (...) Ser cuidadoso y dar un buen manejo de la maquinaria y elementos de trabajo que se pongan a su disposición para el cumplimiento de sus funciones".* Todas relacionadas con el supuesto daño que le causó a la máquina fusionadora que era la que utilizaba para prestar el servicio como operario, según las manifestaciones que hace el demandante en el libelo inicial.

Frente a esta situación, en la diligencia de descargos el actor señaló que es consciente que debe ser cuidadoso, dar buen uso a la maquinaria y elementos de trabajo que se pusieron a su disposición para el cumplimiento de las funciones; y frente al daño de la banda de la máquina fusionadora señaló que durante la jornada laboral le tocaba hacerle limpieza varias veces y que "*hay cosas que manualmente se quitan, haciéndole solo limpieza a la banda, pero otras que requieren de ayuda, que es el pegante que se adhiere al tubo metálico debajo de la banda que es el que se limpia y pues se requiere de ayudas extras, en este caso pues un pedazo de madera con el que limpie el tubo, pero con la punta hacia arriba había estado rompiendo la banda".* Cuando se le preguntó si utilizó algún elemento cortopunzante para limpiar la máquina, señaló "*la tabla de madera, como antes lo dije, para tener en cuenta que la banda estaba averiada en muchos lados, pero no le hice mucha fuerza como para que se rompiera".* También indicó que limpió la máquina en varias oportunidades porque el 23 de enero de 2018, el jefe Octavio les leyó una comunicación en la que les informó que "*nosotros como operarios teníamos que ser la primera limpieza y debido a que antes no lo hacíamos, otras máquinas se veían averiadas, por eso me dediqué a cumplir con ese deber y para informar que antes no limpiaba el rodillo por debajo, hasta no escuchar este último comunicado que nos hizo el jefe".* En el interrogatorio de parte, a su vez, señaló que el material que usaban botaba mucho pelo y al contacto con el pegante del fusionado se

adhiere a la banda y al eje y hace girar la banda, por lo que constantemente se requiere estar limpiando la banda con un trapo o con un pedazo de tabla o madera y por debajo tocaba limpiar el eje con algo metálico. Luego se le pregunta por el video que fue anexado por la demandada en donde aparece él, señalando: "*Nosotros trabajamos para limpiar con tela, con picos o con tijeras, son el material con el que nosotros trabajamos".* Se le indica que en el video aportado se advierte que tiene algo en la mano y el demandante dijo que "*podría haber estado con tijeras".* Al revisar el video, se observa que el demandante está limpiando la máquina y en un momento del video aparece con un objeto en la mano limpiando la banda con el mismo, y si bien no se alcanza a distinguir con exactitud de qué elemento se trata, el demandante con la expresión "*podría haber estado con tijeras*", no descartó que limpió la banda de la máquina con unas tijeras.

Se recibió el testimonio de la señora **Zenit Ruth González**, quien relató que el día de los hechos, el 24 de enero de 2018, estaba trabajando en la fusionadora, al igual que el actor. Manifestó que el problema con la fusionadora es que la limpian solo una vez en el día, pero esa máquina toca a toda hora estarla limpiando con un trapo o con un palo, porque las piezas se untan de pegante, y si las piezas se ensucian les pasan memorando por dejarlas ensuciar, tienen que estar limpiando la máquina cada hora. La limpian con una tabla a la cual le ponen un trapo en la punta para limpiar el rodillo. Señaló que el mecánico de mantenimiento es el que tiene la orden de limpiar la máquina todas las mañanas y que lo hace con un granulado que le aplica y luego con trapos la limpia para soltarle todo el pegante que tenga. Señaló que el sargento a cargo les decía que tocaba limpiarla con el granulado una sola vez al día porque eso era caro y que se acababa muy rápido. Aclara que el sargento decía que limpiarla una sola vez pero por el granulado, aun cuando toca limpiarla más veces porque si se mandaban las piezas sucias les pasaban un informe. Manifestó que el 24 de enero de 2018 ella estaba trabajando con el demandante y que le consta que limpió la banda, pero cada uno en su sección, él en la de paños y ella de gorras, vio que se agachó a limpiar la banda, pero no vio con qué elemento. Señaló que las bandas se pueden limpiar con cuchillos y tijeras, pero toca tener cuidado porque si el rodillo les coge ventaja de pronto rompe el cuchillo y ocurre un accidente laboral, por lo que casi siempre usan es una tabla. Nunca vieron al mecánico de mantenimiento limpiar la máquina con un cuchillo. Indicó que si la suciedad es mucha, lo que hacían era parar la máquina y limpiar con los picos o con unas tijeras. Señaló que la banda de esa máquina la iban a cambiar porque estaba rota, *estaba*

*vuelta nada*, ya se había realizado la solicitud y el mecánico Jhonatan les había dicho que ya la iban a cambiar, que no la habían cambiado porque se paraba la producción; reiteró que había solicitado el cambio de las bandas porque estaban muy deterioradas y que tal vez por eso se ensuciaban las piezas y que inclusive Jhonatan fue 3 veces a coser la banda y que les tocaba enviar las prendas por la mitad porque la banda estaba rota.

Por su parte el señor **Jhonatan Ricardo Castañeda,** quien manifestó ser el técnico de mantenimiento de la demandada desde el 15 de enero de 2009 y que era el encargado de la máquina fusionadora de tela y el que le hacía la limpieza a la máquina, la cual se hace con una resina que es un polvo que se extiende encima de la banda y cuando esta húmeda con un trapo la limpia suavemente porque es delicada y se puede romper. Los únicos encargados de limpiar la máquina eran él, y en el otro turno, José Cruz; nadie más estaba encargado de esa tarea. Manifestó que no recuerda el estado de la máquina antes ni después del 24 de enero de 2018 y que tampoco se acuerda de haberla arreglado en ese tiempo.

Finalmente, el señor **Edison Juan Carlos Dueñas Montenegro,** inspector de calidad de la entidad demandada desde hace 15 años, si bien señaló que en la sección de paños estuvo para el año 2008 o 2009, por su cargo tiene conocimiento general de cómo están las maquinarias en el batallón de intendencia, por lo que le consta que las condiciones de la maquinaria siempre son deficientes porque el mantenimiento es malo, y que la máquina fusionadora en especial tiene muchas falencias, por lo que los operarios que usaban la máquina tenían que andar limpiándola con algún tipo de trapo y algún utensilio con el que pudieran alcanzar las zonas internas; incluso en muchas ocasiones se les dice como recomendación que no lo hagan, que eso es labor de mantenimiento, pero que hay momentos que se ven obligados a hacerlo.

De acuerdo al material probatorio, la Sala advierte que contrario a lo señalado por la a quo, la parte demandada no logró acreditar que el demandante por una parte haya causado intencionalmente daño a la máquina fusionadora, tampoco que haya actuado con un grado grave de negligencia que hubiese puesto en peligro la seguridad de dicha máquina, y esto se colige porque si bien no se puede pasar por alto que el demandante aceptó que limpiaba la máquina, labor que correspondía al técnico de mantenimiento, sin embargo, la

señora Zenit Ruth González y el señor Edison Juan Carlos Dueñas Montenegro coinciden con el demandante en que las condiciones de la máquina eran deficientes y que si bien la limpiaba un técnico, a los operarios, como el actor, les tocaba hacerlo también porque se ensuciaba mucho y eso impedía que desarrollaran debidamente el trabajo. Ahora, si bien la señora Zenit González manifestó que el sargento les decía que la máquina solo se limpiaba una vez, aclaró que esa afirmación la hacía con el argumento que el granulado que se utilizaba para eso era muy caro, es decir en ningún momento señaló que no había necesidad de hacerlo. De otro lado, aunque el demandante no descartó que tenía unas tijeras y da a entender que con eso limpió la banda, tal situación no es suficiente para concluir que fue un actuar negligente, pues incluso la demandada no acreditó que el daño de la máquina haya sido exclusivamente por utilizar ese utensilio, pues como lo indican los testigos Zenit y Edison las condiciones de la máquina no eran las mejores, incluso se había solicitado el cambio.

Dentro de las causales invocadas por la demandada está la de "*Conservar, restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles de trabajo que le hayan sido facilitados y las materias primas que no hayan sido utilizadas".* Nótese que la norma se refiere a la conservación y restitución de los elementos, pero también habla del deterioro natural de los mismos, el cual como ya se indicó era evidente en el caso de la máquina fusionadora. Cabe señalar que el deterioro de un equipo es inevitable, sobre todo si incorpora elementos móviles, pero lo que resulta claro es que si no se demuestra que la desmejora se produjo como consecuencia de un actuar indebido del trabajador, no puede ser invocado como justa causa para terminar la relación. Al respecto llama la atención que el señor **Jhonatan Ricardo Castañeda,** quien según su dicho era el encargado de la máquina y de hacerle limpieza, dijo no acordarse de las condiciones de esta, ni antes ni después del suceso acaecido el 24 de enero de 2018, cuando supuestamente el demandante la dañó. De acuerdo con lo anterior, para la Sala no quedaron acreditada las justas causas alegadas por la parte demandada, mucho menos que hayan sido calificada como grave para dar por terminado el contrato.

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditado que el empleador despidió sin justa causa al demandante dentro del término que comprende el fuero circunstancial, esto es, del 20 de diciembre de 2017 al 2 de agosto de 2018, se ha de revocar la sentencia de primera instancia y declarar que ese despido fue ineficaz, por lo que se deberá ordenar a la demandada reintegrarlo a

un cargo de igual o superior categoría al que ocupaba al momento de ser despedido y en las mismas condiciones laborales, junto con los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar desde el momento del despido y hasta el reintegro, reajustes legales o convencionales.

Así mismo, se condenará a pagar a favor del actor y ante la entidad administradora de pensiones a la cual esté afiliado, los aportes o cotizaciones para pensión dejados de cancelar desde el despido y hasta cuando se reintegre al cargo.

Las sumas deberán ser reconocidas de forma indexada, por lo que se absolverá del reconocimiento de los intereses moratorios solicitados.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, conforme el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P. por revocarse la sentencia de primera instancia en un aspecto fundamental del pleito. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Las de primera se imponen también a la demandada.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 26 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JESUS GILBERTO CARDENAS CHAMORRO contra NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-BATALLÓN DE INTENDENCIA No. 1 "LAS JUANAS" y en su lugar **ORDENAR** a la demandada a reintegrar al actor a un cargo de igual o superior categoría al que ocupaba al momento de ser despedido y, en las mismas condiciones laborales, junto con los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar desde el momento del despido y hasta el reintegro, reajustes legales o convencionales y la indexación. Así mismo, se condenará a pagar a favor del actor y ante la entidad administradora de pensiones a la cual esté afiliado, los aportes o cotizaciones para pensión dejados de cancelar desde el despido y hasta cuando se reintegre al cargo.

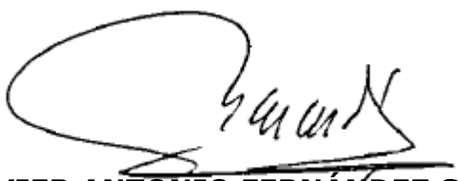
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho de esta actuación la suma de 2 SMLMV.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**
Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Magistrado

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**
Magistrada

**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**
**Proceso: 11001310502220210032401**

En Bogotá D.C., hoy dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Protección S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el quince (15) de junio de 2022 por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **RUTH ESPERANZA DEL PORTILLO GUZMÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

## ANTECEDENTES

**Ruth Esperanza del Portillo Guzmán**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que se declare la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 2 de noviembre de 1995, en consecuencia, que tiene derecho al RPM administrado por COLPENSIONES, que PROTECCIÓN devuelva a COLPENSIONES el bono pensional, debidamente indexado, intereses moratorios, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho, de forma subsidiaria reitera las mismas pretensiones bajo la institución jurídico procesal de la nulidad.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 31 de julio de 1957, que se encontraba afiliada al ISS hoy COLPENSIONES el 22 de noviembre de 1988, que se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN el 2 de noviembre de 1995, que al momento de la afiliación el fondo no cumplió con el deber de información, que el 13 de mayo de 2010 solicito el traslado de PROTECCIÓN al ISS hoy COLPENSIONES, en la misma fecha también dirige la solicitud al ISS hoy COLPENSIONES y reiterada el 19 de mayo de ese mismo año, con respuesta del 27 de mayo de 2010, se notifica que la afiliación fue recibida al ISS desde julio de 2010, que con posterioridad se recibe comunicación el 23 de abril de 2012 en donde se manifiesta que debe aclarar su situación de afiliación y el 30 de diciembre de 2013 informan que el fondo al que se encuentra afiliada es PROTECCIÓN S.A., que el 8 de agosto de 2013 se informa una situación de multi-afiliación, que se inició una acción constitucional para el amparo del derecho fundamental de petición, dando como resultado comunicados de fechas 17 de mayo de 2013 y 2 de abril de 2013 por parte de PROTECCIÓN y COLPENSIONES respectivamente, en donde se indica que la solicitud de traslado fue rechazada, que en el CETIL se observa que el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2010 al 28 de febrero de 2014 el fondo pensional al cuales se realizó los aportes fue el ISS hoy COLPENSIONES. (archivo 001DemandaYAnexos.pdf)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Protección S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica. (Archivo 004ContestacionProteccion.pdf).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, en su defensa propuso las excepciones de; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Archivo 005ContestacionColpensiones.pdf).

Por último, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** en virtud a su vinculación por las posibles incidencias en el bono pensional, contesto la demanda, propuso las excepciones de; falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y excepción genérica. (Archivo 009ContestacionMinHacienda.pdf repetido 010ContestacionMinHacienda.pdf)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el quince (15) de junio de 2022 por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora Ruth Esperanza del Portillo Guzmán al RAIS el 2 de noviembre de 1995, en consecuencia, declaro para todos los efectos legales que nunca estuvo afiliada al RAIS y siempre al RPM, ordeno a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así mismo la devolución de gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES, declaro que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones, ordeno a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la demandante, declaro no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaro probada la excepción propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público relacionada con la falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe, en consecuencia, fue absuelta y condeno en costas a las demandadas.

**De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia solicitó que se revoque de manera integral y en su lugar se absuelva, argumentó que; que el formulario de afiliación es un documento al cual no se le puede restar valor probatorio, ya que la información generada es de forma verbal, siendo requisito principal para la época regulado en la ley, adicional la ley establece imposibilidad de traslado cuando se trata de una persona que se encuentra a menos de 10 años de pensionarse, aunado a lo anterior, la jurisprudencia se ha pronunciado frente a los actos de relacionamiento en virtud al ejercicio probatorio, por lo que no puede aplicarse reglas generales, siendo evidente que la demandante tenía vocación de permanecer en el régimen, otorgándose la información correspondiente, expresa que aunque se declare la nulidad debe aplicarse lo correspondiente a las restituciones mutuas, ya que se generaron en favor de la demandante rendimientos generados de la buena administración, entonces estos gastos deben ser conservados por la entidad, de lo contrario se recaería en un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante en detrimento del patrimonio de la entidad, en cuanto a la condena en costas debe tenerse en cuenta la buena fe de la entidad y el actuar de las misma con apego a la ley.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES,** presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; existe prohibición legal en la cual se encuentra inmersa la demandante y este no se enlaza con el tema de imprescriptibilidad a diferencia del derecho a la prestación pensional de vejez, además COLPENSIONES viene a responder por actos jurídicos celebrados por terceros y no le compete probar el deber de información, siempre ha actuado de buena fe, en cual al precedente jurisprudencial aplicado por el Despacho este no aplica al caso concreto, era imposible al momento del traslado determinar el monto pensional 20 años con posterioridad, por lo que, no puede dársele un trato genérico, también apela lo correspondiente a las costas, en el sentido de que con la condena se vulnera el principio de la seguridad jurídica, ya que COLPENSIONES no tiene responsabilidad alguna por el traslado efectuado.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente COLPENSIONES solicito denegar las pretensiones de la demanda reitero los argumentos expuestos en su recurso y manifestó que la demandante no ejerció sus obligaciones como consumidora financiera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicito confirmar el fallo de primera instancia en lo que atañe a la entidad, la demandante a través de su apoderada solicito la confirmación de la sentencia por cumplir con los parámetros establecidos en el precedente jurisprudencial y ante la evidente falta al deber de información, por ultimo la demandada PROTECCIÓN S.A. guardo silencio.

## CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

**Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Protección S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la respuesta dada por Colpensiones el 11 de junio de 2021, donde le fue negado el traslado al RPMPD por encontrarse a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional. (Archivo 001DemandaYAnexos.pdf, fl. 144)

**DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

> *"las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social,* ***entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso".*** (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

> "*En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado,* ***no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***
>
> ***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***
>
> *En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la perdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia,* ***si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.****"* (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones,** concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

| *Etapa acumulativa* | *Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información* | *Contenido mínimo y alcance del deber de información* |
|---|---|---|
| ***Deber de información*** | ***Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993***<br>***Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003*** | ***Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales*** |

| | ***Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal*** | |
|---|---|---|
| *Deber de información, asesoría y buen consejo* | *Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009*<br>*Decreto 2241 de 2010* | *Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle* |
| *Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.* | *Ley 1748 de 2014*<br>*Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015*<br>*Circular Externa N° 016 de 2016* | *Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.* |

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio especifico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el treinta y uno (31) de julio de 1957 (archivo 001DemandaYAnexos.pdf, fl. 92), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES entre el 22 de septiembre de 1988 al 20 de septiembre de 1989 un total de 20.57 semanas (carpeta 006CC-41659458HL.rar, subcarpeta CC-41659458, archivo denominado HL-

2013_4126526-1377304827253.PDF), iii) que el dos (2) de noviembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. COLMENA hoy Protección S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de diciembre de 1995 (archivo 004ContestacionProteccion.pdf, fls. 27 y 29), según la historia laboral aportada por dicha AFP cuenta con 1.262.76 semanas (archivo 004ContestacionProteccion.pdf, fl. 31).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *"la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.",* tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Protección S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Ruth Esperanza del Portillo Guzmán asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al

RPMPD con el argumento de estar incursa en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*"Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(…)*

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

*En el sub lite,* ***la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos***

***retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.*** *Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(…)*

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

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su*

*administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior,* ***el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(…)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."*

Por último, respecto a la condena de indexar los conceptos que se ordenan devolver, está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, dicha condena no se revocará, en tanto se encuentra ajustada a derecho, si bien no se solicitó por la parte demandante, lo cierto es que el Juez laboral cuenta con la facultad extra petita, otorgando a la parte demandante derechos por fuera de lo pedido, siempre que se encuentre probado, es así como no solo los efectos de nulidad aplicables a la ineficacia dan lugar a ello, sino del material probatorio al realizarse el correspondiente interrogatorio de parte a la demandante, se establece que la misma no conocía de las características del RAIS, pues los rendimientos financieros de los aportes, que en tesis de la demandada Protección S.A. equiparan las deducciones realizadas, no pueden ser tenidos en cuenta así, dado que nunca aporto pruebas documentales en las que

conste los aportes de la demandante, con las correspondientes deducciones en comparación con los supuestos rendimientos, con el fin de verificar si se conservaban los aportes que hubiera hecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, máxime, cuando los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y sus riesgos, ya que los mismos se encuentran clasificados, los cuales pueden ser altos, moderados o conservadores, resultando totalmente superfluo. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

Respecto a la tesis de actos de relacionamiento esta no es admisible, pues la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5686 de 2021, dijo: *"La teoría de los actos de relacionamiento para determinar una afiliación o desafiliación tácita no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado, dado que la migración de la persona del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y posteriores tránsitos entre fondos privados implican una afiliación expresa -ni la afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan la información debida y suficiente del afiliado acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos- El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021."*.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Protección S.A. enseño de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Protección S.A. el dos (2) de noviembre de 1995 con efectividad el 1 de diciembre de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

**Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y

sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

**De la imposición en costas**

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

> "***CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *(…)*
>
> *2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
>
> *3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (…)"* (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad los apelantes, no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria y posterior absolución.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte ganancia sa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación No. 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que, en un caso de características similares a las aquí

debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

> *"Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlas de dicho rubro."*

Es claro entonces que se deberá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, situación que se evidenció en la sentencia de primera instancia con relación a Colpensiones y Porvenir S.A., quienes se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por lo que no se revocará dicha condena, conforme se solicitó en el recurso de apelación.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el quince (15) de junio de 2022 por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **RUTH ESPERANZA DEL PORTILLO GUZMÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Protección S.A., teniendo cada una a cargo la suma de $1.160.000.oo pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
**Magistrado**

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**
**Magistrado**

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR**
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS**
**SALA LABORAL**

| | |
|---|---|
| Magistrado: | **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA** |
| Proceso: | Ordinario |
| Radicación No. | 11001-31-05-006-**2018-00385-01** |
| Demandante: | **CLAUDIA XIMENA LAGOS MORENO** |
| Demandado: | **CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA** |

En Bogotá D.C. a los **25 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES.

**CLAUDIA XIMENA LAGOS MORENO** instauró demanda laboral en contra de la **CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA** para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia de una relación laboral, entre el 8 de agosto de 2012 y el 30 de enero de 2018, ineficaz el documento denominado “Anexo 1” incorporado en el contrato, mediante el cual se establecieron unos auxilios con póliza de exclusión salarial que excedían el 66.66% de la retribución básica de la accionante, que el salario real ascendía a la

suma de $3.424.720; en consecuencia, se le condene a pagarle por el tiempo laborado, las sumas indicadas por reajuste por prestaciones sociales –cesantías, intereses junto con su sanción, primas-, compensación por vacaciones, salarios insolutos, reajuste aportes a seguridad social integral –salud, pensión y riesgos laborales-, indemnizaciones artículos 64, 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, lo ultra y extra petita, y costas.

En apoyo de las peticiones, expuso que se vinculó con la demandada el 8 de agosto de 2012, en calidad de contratista independiente a través de la modalidad de prestación, como *Docente Tutora* en diversas asignaturas ligadas al área de diseño gráfico, implementando metodologías y procesos de creación de imágenes y técnicas de expresión gráfica; no obstante, se encontraba bajo una subordinación continuada hacia la institución, la cual se encargaba de exigirle el cumplimiento de órdenes y distribuir el tiempo en que debía prestar sus servicios personales, con sujeción al reglamento docente de la universidad, por lo que debía prestar sus servicios en las instalaciones de la accionada, cumpliendo con la jornada ordinaria; siendo supervisada en forma estricta por el rector y los directivos de las áreas académicas, y en el evento que se ausentase o llegase tarde recibía llamados de atención; la Escuela se encargaba de distribuir la carga laboral, imponiéndole las asignaturas que debía impartir, aun cuando estas desbordaran la jornada máxima legal, y recibía en contraprestación a sus servicios la suma mensual de $2.812.127,50.

Sostiene que el 11 de agosto de 2015 suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido, desempeñándose como *Docente de Planta Investigadora Consejero y Tuto de Tiempo Completo*, en una jornada ordinaria junto con 42 horas de cátedra adicionales, con una salario pactado de $3.153.333.33, comprendido en un básico de $1.892.000 como se consignó en el contrato y unos beneficios periódicos de carácter no salarial por la suma de $1.261.333,33 incorporados en un documento denominado “Anexos 1” del referido contrato, elaborado en la misma fecha y discriminando los conceptos en: $315.333.33 por auxilio de transporte, $630.666.66 por auxilio de alimentación,

$315.333,33 por auxilio de teléfono, por lo que para efectos prestacionales solo se le tenía en cuenta el valor consignado en el contrato como remuneración.

Dice que en octubre de 2015, se le ajustó la asignación básica a la suma de $2.054.832 y los beneficios con póliza de exclusión en $1.369.888, dado que se le requirió impartir 6 horas de cátedra adicionales, percibiendo el valor de $3.424.720.oo mensuales; sin que para impartir su cátedra tuviera que trasladarse a sitio distinto de las instalaciones de la accionada, por lo que no tenía que incurrir en gastos adicionales de transporte que justificara el auxilio entregado, como tampoco requería de telefonía fija o móvil, en la medida que la cátedra que impartía era magistral y se llevaba a cabo en las aulas de clase de la Corporación accionada; tampoco la institución cuenta con planes complementarios de alimentación orientado hacía el personal docente; los pagos no constitutivos de salarios desbordaban el máximo legal permitido, pues abarcaba el 66.66% del salario básico percibido por la actora; dichos pagos no eran ocasionales ni voluntarios, se trataba de una contraprestación directa del servicio contratado, y no se encontraba justificados.

Manifiesta que durante la vigencia del contrato nunca que se le canceló la totalidad de sus salarios *"…toda vez que pagaba fracciones de los mismos y en su mayoría nóminas atrasadas…"* como relaciona en los hechos 28 a 66 (fl.9 a 12 PDF 01), tampoco cancelaba los aportes a seguridad social integral, ocasionando que ésta tuviera que asumir por su cuenta dicha obligación para impedir que su núcleo familiar quedara desprovisto de asistencia médica, y *"...en múltiples oportunidades la Corporación demandada tuvo que cancelarle directamente la accionante los exámenes médicos que debía pagar por su cuenta, tal y como se corrobora con el comprobante* ***0881 del 8 de septiembre de 2017****…";* por lo que con fecha 30 de enero de 2018 radicó carta de renuncia motivada a su empleador, la cual fue aceptada indicándole que procederían a cancelar lo adeudado por concepto de prestaciones sociales; pese a ello, la rectoría y Consejo Directivo mediante comunicado de 16 de mayo de 2018 *"...procedió a afirmar que mi poderdante no había cumplió (sic) con sus deberes contractuales y que por lo mismo la Institución procedió a deducirle salarios y prestaciones sociales sin que mediara autorización alguna…"* afirmando que por dicha situación la accionante renunció a su cargo; el

24 de mayo de 2018 fue requerida para cancelarle la totalidad de salarios debidos, prestaciones sociales e indemnización en la suma de $2.137.254 *"…valores que no cubren los conceptos enunciados…";* la demandada no ha pagado los conceptos que reclama con esta acción ordinaria laboral. (PDFs 03 y 07).

Correspondió la demanda por reparto del 14/06/2018 al **Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá** D.C. (PDF 02), autoridad judicial quien, con auto de 3 de septiembre de 2018 procedió a inadmitirla (PDF 06), y luego de subsanada, con proveído de 8 de octubre de 2018, la admitió disponiendo la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 08).

La demandada **CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCION UNIVERSITARIA** a través de apoderada, dio respuesta a la demanda, con oposición a las pretensiones, sostuvo que el contrato de trabajo de la demandante empezó a regir el 11 de agosto de 2015 y finalizó el 30 de enero de 2018, *"…Las causas de la terminación de dicho contrato por parte de la demandante no son ciertas, por cuanto mi poderdante …ha pagado todos los salarios y prestaciones sociales, y realizó los pagos correspondientes a seguridad social…";* dice que no existe vició alguno del consentimiento en la suscripción del Anexo 1 que hace parte del contrato de trabajo, que *"…dicho pacto suscrito entre las partes es legal y está conforme a como lo dispone el artículo 128 del C.S.T., además por las siguientes razones: a) Es posible pactar que parte de la compensación del trabajador no sea constitutiva de salario. En este sentido es posible acordar que pagos habituales de la compensación mensual del trabajador estén excluidos del salario. b) La Ley 50 de 1990 introdujo algunas modificaciones y aclaraciones al Título V del Código Sustantivo del Trabajo que reglamenta los temas relacionados con el concepto salario. Uno de sus objetivos fue darle la oportunidad al empleador de suministrarle al trabajador beneficios que no tuvieran carácter salarial, es decir, los cuales no harían parte del cálculo para liquidar prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y parafiscales. c) El artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, permite a las partes - empleador y trabajador- acordar que ciertos beneficios, tales como bonificaciones, auxilios, primas extralegales y gratificaciones, entre otros, no sean considerados salario o factor de salario. Es precisamente con base en esta norma y a partir de su vigencia que las partes pueden acordar "pactos de desalarizacion". d) Para que los beneficios o auxilios de los que habla el articulo 128 no sean considerados como salario, para todos efectos deben cumplirse, los siguientes requisitos: • Que el pago no retribuya de manera directa la prestación del servicio individual del trabajador. En este sentido es importante tener en cuenta que los "pactos de desalarizacion" no pueden violar las normas generales sobre el hecho que la retribución directa por el trabajo es el salario.*

*Es así como las partes no pueden acordar, por ejemplo, que el sueldo básico mensual o las comisiones sobre las ventas no son salario. • El beneficio puede ser entregado de manera ocasional por mera liberalidad o puede ser periódico, por un acuerdo entre las partes. El pago habitual de beneficios extralegales requiere de un pacto expreso de exclusión. La norma autoriza a los contratantes pactar que ciertos auxilios o beneficios sean excluidos de la base salarial, siempre que este acuerdo conste por escrito. De no constar por escrito, el acuerdo será ineficaz. e) La ley laboral no establece un límite para el monto de los beneficios no salariales. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que los pagos no salariales deben ser razonables y guardar proporcionalidad respecto del salario. No obstante, lo anterior, si existe un límite en la cuantía para los pactos de exclusión salarial frente a las cotizaciones al sistema de seguridad social. El artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 establece: "Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados en los artículos 18 y 204 de la ley 100 de 1993, los pagos no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración". f) Esta ley obliga a los empleadores a liquidar las cotizaciones a salud, riesgos laborales ya pensión, ya no solo sobre el salario, sino también sobre los beneficios extralegales que excedan del 40% del total de la remuneración mensual. Se cambia entonces el ingreso base de cotización (IBC) para calcular los pagos de la seguridad social (pensión, salud y los riesgos profesionales), no así para los parafiscales y otros pagos que se siguen liquidando con base únicamente en el salario. g) Esta ley no modifica la facultad que la ley otorga a empleadores y trabajadores de acordar el salario y acordar beneficios y auxilios como no constitutivos de salario. La Ley 1393 de 2010 no conduce a cambiar los contratos laborales, ni modificar la proporción entre salaries y beneficios no salariales de los empleados…".*

Precisó que el salario convenido inicial fue la suma de $1.892.000 y final de $2.054.832, que la jornada jamás superó la máxima legal, ya que solo laboraba 44 horas semanales, repartidas 16 de aula programada, 16 horas programa técnico profesional y 10 horas para investigación, que no cumplió; que las partes celebraron pacto de exclusión laboral, legalmente válido; que se le reconoció los salarios y prestaciones conforme lo indica la ley y acorde al salario pactado. Dijo, que la accionante antes del contrato laboral, suscribió varios contratos de prestación de servicios de conformidad con el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, el Reglamento Docente de 010, para cubrir horas académicas de manera temporal, horas cátedra mínimas de media jornada; el 8 de agosto suscribió un contrato de prestación de servicios por 8 horas cátedra semanales, por el segundo semestre académico; el 7 de febrero de 2013 con igual intensidad horaria para el primer semestre académico; el 8 de agosto de 2013 suscribió contrato por 14 horas cátedra semanales por el segundo semestre; el 6 de febrero de 2014

suscribió contrato por la misma intensidad para el primer semestre el 10 de febrero de 2015 celebró contrato por 16 horas para el primer semestre; que la accionante presentó carta de renuncia aduciendo incumplimiento de la accionada, sin embargo los incumplimientos nacieron de parte de aquella.

En su defensa, formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: Renuncia voluntaria de la trabajadora para terminar el contrato de trabajo, Acuerdo o pacto de exclusión salarial, Cobro de lo no debido y pago, Buena fe, Eficacia delos acuerdos no constitutivos de salario, Prescripción y, Compensación (PDF 24).

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 28 de julio de 2021, resolvió:

> *"(…)* ***CONDENAR*** *a la* ***CORPORACION ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVESITARIA,*** *a reconocer y pagar a la demandante, señora* ***CLAUDIA XIMENA LAGOS ROMERO,*** *los siguientes conceptos y valores, así****:***
>
> 1. *La suma de $8.892.686 correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, para el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2012 y el mes de junio de 2015.*
> 2. *La suma de $8.276.195 por concepto de reajuste de cesantías.*
> 3. *La suma de $569.956 por concepto de reajuste intereses a las cesantías.*
> 4. *La suma de $1.284.497 por concepto de reajuste de vacaciones.*
> 5. *La suma de $2.305.905 por concepto de reajuste prima de servicios.*
> 6. *La suma de $4.109.031 por concepto de reajuste aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión, por la vigencia del contrato de trabajo, del 11 de agosto de 2015 y 30 de enero de 2018.*
> 7. *La suma de $34.241.847 por concepto de diferencia salarial.*
> 8. *La suma diaria de $110.609.33 por cada día de mora por el término de 24 meses calculado desde la terminación del contrato de trabajo en enero 30 de 2018 y a partir de la iniciación del mes 25, contado desde la misma ocasión se ha de fulminar condena por intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, hasta que se produzca el pago por concepto de salarios y prestaciones objeto de condena.*
> 9. *La suma de $6.568.965 por concepto de indemnización por despido.*
>
> ***SE ABSUELVE*** *de las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, así se determinará.*
>
> ***COSTAS*** *a cargo de la parte demandada, se fija la suma de $3.000.000*. (Grabación y acta de audiencia, PDFs 24 y 25).

El apoderado de la parte demandante, solicitó adición de la sentencia, señalando: *"…toda vez que dentro de las pretensiones del libelo gestor, pretensiones 35 a 39 se peticiona por parte de la promotora de la acción, la sanción por no pago de las cesantías correspondiente al fondo, la cual allí se indica desde el año 2012, que debía ser consignada en el año 2013, la del 2013 que debía ser consignada a más tardar en el año 2015, con base en el salario realmente devengado y así subsiguientemente hasta el año 2016 que debía haber sido consignada en el año 2017 de las cuales respetuosamente su señoría no se refirió en las mismas, indemnización que en la misma petición se establece que es la consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y adicional a ello, tampoco se refirió frente a la indemnización que se peticiona en el ordinal 41 del acápite de las pretensiones, relacionada con la sanción de la Ley 52 de 1975, esto es por el no pago de los intereses a las cesantías con base en el salario realmente devengado. En ese sentido, solicitaría respetuosamente al Despacho, se adicione la sentencia en el sentido de abordar en su totalidad las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda. Muchas gracias su señoría…".*

La juzgadora de primer grado, accedió a la petición de adición, en los siguientes términos:

> *"(…) La adición como sigue:*
>
> *Se adiciona la sentencia en la suma de $875.475 por concepto de sanción por la falta de pago completo sobre los intereses a las cesantías de los año 2015, 2016 , 217 y 2018*
>
> *La suma de $40.402.271.99 correspondiente a la sanción por la falta de consignación del auxilio de cesantía completo del año 2016 y la suma de $39.142.656 por sanción por la falta de consignación completa de la cesantía, año 2015. Se aclara que la sanción en mención cobija la vigencia del contrato de trabajo a término indefinido de acuerdo con el objeto de condena principal. No se fulmina condena por la sanción por el año 2017, dado que el contrato término el 30 de enero de 2018, esto es con anterioridad del 15 de febrero del mismo año, lapso que tenía la parte demandada para consignar las cesantías correspondientes al año 2017…"*

## III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionada interpuso y sustento el recurso de apelación, en los siguientes términos:

> *"(…) Siendo esta la oportunidad, me permito presentar recurso de apelación en contra de la decisión que se acaba de proferir, el cual sustento de la siguiente manera.*
>
> *Bueno, es una apelación toda vez que prosperó la excepción de prescripción y algunas pretensiones se nos absolvieron del pago de las mismas, entonces es una apelación parcial.*
>
> *Con respecto a la condena que se ha emitido por el pago de seguridad social por cada una de la prestación de los servicios de la demandante, realizó durante los periodos académicos 2012 al primer periodo académico del 2015 solicito al honorable magistrado*

*del tribunal superior de Bogotá se revoque dichas condenas teniendo en cuenta que durante dichos periodos tal como quedó demostrado lo que existió fue vinculada la demandante a través de varios contratos civiles de prestación de servicios, de conformidad con el artículo 106 de la ley 30 del 92 reglamento 2010 para cubrir modalidades de manera Académica de manera temporal en temas formativos o de apoyo relevante al objeto de la razón social de la institución que represento, servicios que fueron prestados con total autonomía pues será la misma demandante quien informa su disponibilidad de tiempo para prestar los servicios contratados, es decir nunca hubo imposición de horarios pues ella misma manejaba su tiempo en estos términos, pues teniendo en cuenta que no existió subordinación, de qué la contratación se hizo a través de prestación de servicios precisamente porque la actividad era temporal y era solamente para realizar temas formativos o de apoyo con respecto al objeto de la razón social de la institución por lo tanto solicito a los honorables magistrados no se declare la relación laboral durante todos estos periodos académicos y por ende mi representada no tenía la obligación de hacer estos aportes a Seguridad Social por lo tanto solicito que se revoque esta condena impuesta.*

*Así mismo, teniendo en cuenta la reliquidación que se está ordenando con respecto a las prestaciones sociales correspondientes al vínculo laboral que existió desde agosto del 2015 al mes de enero del 2018, esta reliquidación de prestaciones sociales por declararse qué los auxilios no constitutivos de salario son factor salarial, solicito a los Honorables magistrados se revoque los mismos teniendo en cuéntalo siguiente: respecto a los auxilios no constitutivos de salarios reconocidos en el anexo uno, adjunto el contrato de trabajo suscrito entre los litigantes en agosto del 2015 por haber sido contratada la demandante como docente investigadora y que a través del fallo atacado sea declarado que los mismos son factor salarial me permito indicar lo siguiente: su señoría la juez de instancia aduce en el fallo que mi representada no cumplió con la carga de probar que los auxiliares no constitutivos de salario reconocidos por la institución educativa que represento y que fueron acordados en el anexo uno adjunto al contrato de trabajo a término indefinido, suscrito en agosto del 2015, tenían una destinación diferente a retribuir el trabajo realizado por la actora, lo cual no es cierto pues desde la contestación de la demanda y a lo largo de todo el trámite procesal se indicó claramente la finalidad que tuvieron los auxilio reconocidos a la demandante como no salariales, por haber sido contratada la misma como investigadora, ignorando por completo la importancia que tiene la investigación en la ley de educación en la Constitución política, tal como se advierte del contrato de trabajo suscrito el 11 de agosto de 2015, la demandante fue contratada como docente investigadora y tal como se demostró tanto con la prueba documental aportada como lo manifestado por la misma demandante en el interrogatorio así como los testigos traídos al plenario, la demandante tenía asignadas horas de docencia en la investigación, cuya finalidad era la realización de trabajos de investigación con el lleno de los requisitos establecidos por Colciencias como por la institución como por la ley, por lo que siendo de tal importancia para las instituciones educativas apoyar investigación tal como lo expusieron las declarante traídas al proceso, cómo fue la declaración de Sofia Palma y Ana Julia Ríos, es que la institución reconoce estos auxilios que no constituyen salario, por cuanto se le suministra al investigador para que cuente con los medios económicos y con todas las herramientas para la elaboración de estos productos de investigación, es claro su señoría que la demandante como sus testigos Claudia Molina y Lisbeth Riveros desconocen por completo sus compromisos que adquirieron con la institución como investigadores que fueron, desconociendo por completo la ley de educación lo cual también ha sido desconocido por parte de la juez de instancia en la sentencia que se acaba de proferir pues noten que en sus declaraciones solo resaltan sus horas de clase dictadas siendo esto diferente al compromiso que como investigadora tenía con la institución la demandante, por lo que al desconocer lo que conlleva realizar un producto de investigación pues se desconoce completo los gastos que se acarrea, pues a todas luces es obvio que para dictar una hora de cátedra no se incurre en gastos adicionales a los normales pero que para realizar, elaborar un producto de investigación si se acarrean gastos y por tal razón es que se acuerdan con cada investigador esos auxilios, advirtiéndose de esta manera que tanto la demandante como los testigos faltaron a la verdad.*

*También quiero poner en este momento de presente que la juez de instancia no hizo mención a la tacha de sospechoso que se presentó en su oportunidad, dándole total credibilidad a las declaraciones de la señora Clara Molina y Lisbet Riveros. Asimismo es tan importante la investigación qué tal como lo ha expuesto la jurisprudencia emitida por la honorable Corte Constitucional en sentencia C505/2001 qué la definido como un derecho fundamental al indicar que la investigación es un derecho de rango fundamental, trajo colación la sentencia T172/93 en la cual se sostuvo esta libertad que constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana hace parte de los derechos fundamentales de la persona cuya naturaleza o tendencia de la búsqueda de la verdad en distintos ámbitos la llevan necesariamente explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento, igualmente expuso la relación que guarda con la libertad el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo y la dignidad humana.*

*Asimismo esta importancia que tiene la investigación fue resuelta por los testigos Sofia Palma y Ana Julia Ríos sus declaraciones resultará en la importancia que tiene la investigación, asimismo tal como se llegó con toda la documental que se trajo y que fue aportada en audiencia por parte de la directora de investigaciones en su momento como fue entre ellos todos los correos electrónicos remitidos a todo el departamento de investigación, a los investigadores en donde se le recalca la importancia que tiene la investigación para la institución por cuanto se contribuye cada día a la construcción de la cultura investigativa y la generación de nuevo conocimiento, invitándolos a realizar sus proyectos de investigación; tal como se puede advertir de los folios 373 y siguientes del expediente digital, se advierte allí todos los correos electrónicos enviados a los investigadores en donde se les cita a varias reuniones con el fin de socializar, con el fin de tener conocimiento de sus productos de investigación y resaltando en cada uno de ellos la importancia que tiene la investigación. Así mismo tal como se advierte por ejemplo el folio 386 en uno de los correos que emite una de las investigadoras entre ellos la señora Claudia Patricia Osorio en donde pone en conocimiento del departamento de investigación todos esos productos de investigación que se encuentra desarrollando, advirtiéndose de tales comunicaciones, las diferentes reuniones socialización es que se tiene con los investigadores en atención a lo importante que es para la institución la investigación.*

*Asimismo el informe de investigación de fecha diciembre 20 de 2017 se relaciona la productividad de los docentes de investigación en el segundo semestre del año 2017, relacionándose allí a los docentes investigadores que no cumplieron con la productividad y estableciéndose claramente que tanto la demandante como sus dos testigos figuran allí en la lista de los docentes investigadores que no cumplieron con la productividad que tenían a su cargo; por tal razón todas sus manifestaciones efectuadas dentro del presente proceso todo fue tendiente hacer incurrir al despacho haciendo ver de qué para desarrollar un trabajo de investigación no se requiere hacer trabajo de campo , no se requiere tener comunicación, no se requiere hacer traslados para así demostrar de que los auxilios que de buena fe y con el objetivo de qué se cumpliera con una misión social que tiene la institución como institución educativa, se cumpliera haciendo ver de qué esos auxilios fueron dados a cada uno de ellos para incrementar su patrimonio lo cual no fue así.*

*Asimismo su señoría la corporación que represento es una entidad educativa regida por las leyes de educación, Ley 115 del 94, la Ley 30 del 92 y la Constitución política, cuyos principios objetivos encaminados van encaminados a desarrollar la educación superior en un Marco de libertad de enseñanza y aprendizaje e investigación, por ser un servicio público que tiene función social siendo la investigación una de las funciones sustantivas y fundamentales a cargo de la corporación que represento, y en atención la autonomía universitaria reconocida en el artículo 69 de nuestra Constitución política, norma que autoriza todas las universidades darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos; de acuerdo con la ley es que mi representada pues ha venido reconociendo de Buena Fe a todos sus docentes investigadores estos auxilios para compensar estos gastos en que incurren para la realización de los diferentes trabajos de investigación y así cumplir claramente con uno de los objetivos de la educación superior en nuestro país, objetivos que en el caso de la aquí demandante no se cumplieron pues no cumplió con los trabajos*

*de investigación que tenía a su cargo y que la CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS, sin embargo de buena fe cumplió con lo pactado con la aquí demandante y le canceló esos auxilios con el único convencimiento que la aquí demandante estaba cumpliendo a cabalidad con los objetivos primordiales de nuestra ley de educación y para la cual había sido contratada.*

*La Corte Constitucional en sentencia C337 96 se pronunció respecto a la autonomía universitaria que tienen los establecimientos educativos indicando que "* en desarrollo de las atribuciones conferidas por el constituyente de 1991 el congreso expidió la Ley 30 del 92 por la cual organiza el servicio público de educación superior siendo uno de los objetivos principales el de garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio público a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la superintendencia de educación superior, de conformidad con el artículo 28 ibídem autonomía universitaria se concreta en la libertad académica administrativa y económica de las instituciones de educación superior en ejercicio de esta, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear y organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas académicas docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes a seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su misión institucional con fundamento en los preceptos superiores que regulan el derecho a la educación y la autonomía universitaria, artículo 68 y 69 de la Constitución política, se infiere que este no es absoluto pues corresponde al Estado regular ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, con el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral intelectual y física de los educandos artículo 67 de la Constitución política y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos artículo 68, y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuáles las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos, artículo 69 de la Constitución Política, así pues resulta claro que por una parte legislador le corresponde organizar y desarrollar los relacionado con el servicio público de educación superior y de la otra que las instituciones de educación superior gocen de autonomía relativa en materia Académica, administrativa y económica"..

*El artículo 128 del código sustantivo del trabajo permite que entre empleador y trabajador acuerden pagos que no constituyen salario ello sin vulnerar derechos mínimos al trabajador lo cual aquí no aconteció pero es preciso que dichos pagos cumplen con determinados criterios como lo es que estos pagos no retribuya en el trabajo del trabajador no debe cambiar la naturaleza de un pago, deben ser específicos y deben tener una destinación específica tal como sucedió en el caso que nos ocupa; por tal razón solicito que estos auxilios no constitutivos de trabajo estipulados en el anexo uno adjunto el contrato de trabajo sean completamente válidos teniendo en cuenta que ni la ley ni la jurisprudencia ha facultado a las partes empleador y trabajador para realizar acuerdos respecto a las condiciones laborales ello para lograr en el asunto que nos ocupa cumplir con la finalidad de un servicio público esencial.*

*Es así que teniendo en cuenta que el acuerdo o pacto de exclusión salarial que se realizó entre los litigantes fue completamente válido por estar conforme a la ley y la jurisprudencia y que la suscripción del mismo se hizo con pleno consentimiento de las partes que lo suscribieron ellos con el fin de cumplir con uno de los fines de la educación, así que los mismos fueron reconocidos y acordados para compensar gastos y que se incurría en las diferentes labores de investigación que tenía a su cargo aquí la demandante por todo lo anterior solicito su señoría se revoque las condenas impuestas a mi representada respecto a la reliquidación de prestaciones sociales por haberse tenido como factor salarial los auxilios no constitutivos de salario reconocidos a la demandante para que cumpliera cabalidad sus labores investigativas y como consecuencia se niegue la reliquidación solicitada; asimismo solicito a los honorables magistrados se tenga en cuenta toda la prueba documental allegadas al expediente, todos los documentos expuestos en la contestación como en los alegatos de conclusión como lo expuesto por las testigos al plenario por parte de la Corporación Escuela de Artes y Letras por tal razón*

*solicito se revoque todas las condenas que tienen que ver con la reliquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta la decisión que se acaba de tomar, de tener dicho emolumentos como factor salarial.*

*En cuanto a la indemnización por despido solicito se revoca la condena que se acaba de imponer teniendo en cuenta que la aquí demandante como se demuestra con la prueba documental allegada no cumplió con los fines para lo cual fue contratada y que por el contrario La Corporación Escuela de Artes y Letras cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones que tuvo con la que demandante cancelando todos los pagos convenidos en cada uno de los contratos suscritos sin que la fecha se le deba suma alguna por dicho concepto por el contrato fue la aquí demandante la que incumplió.*

*Es claro que la aquí demandante renuncia a la Escuela de Artes y Letras para evadir su responsabilidades, ya que teniendo en cuenta la reunión de Pleno que fue en septiembre del 2017 habiéndose allegado dentro del plenario el acta de Plenos 186 del 12 de septiembre se reglamentó y se estableció unos puntajes que debían cumplir los investigadores lo cual no cumplió la aquí demandante quién junto con las aquí testigos traídas por la misma, decidieron de manera libre voluntaria renunciar para evadir sus responsabilidades que tenían a su cargo frente al tema de investigación; por tal razón su señoría solicito que se revoque la indemnización por despido aunado a qué demora en los pagos que se le hicieron a la misma los cuales se encuentran en los soportes que sea allegaron a plenario y se entiende que si hubo mora en el pago de ellos no fue por decisión de la Corporación De Escuela De Artes y Letras sino por causas ajenas a su voluntad, como lo ha sido las demoras injustificadas en la remuneración de registros calificados por parte del Ministerio de Educación Nacional, de reducimiento en el número de estudiantes, retrasos en los libros por matrículas financiadas por el ICETEX, la negativa del Fondo de Desarrollo de Educación Superior, lo cual ha dado a que la institución pues haya tenido dificultad financiera en algunos momentos, toda vez que todos sus ingresos se derivan de las matrículas de los estudiantes; por tal razón solicito, que si hubo moras en los aportes a la Seguridad Social tal como se demuestra con las documentales aportadas a folios 304 y siguientes del cuaderno digital, a la demandante le fueron cancelados todos los pagos a los que tenía derecho durante su vínculo laboral y qué tal como se muestra ante el plenario la institución cubrió los riesgos en salud que en su momento presentó la demandante cubriéndole las citas médicas y medicamentos lo cual denota la buena fe que siempre ha tenido la Corporación de Artes y Letras en las obligaciones que tenía como empleador. Asimismo cabe advertir y tal como se indicó en los alegatos y con las pruebas aportadas, a la demandante le fueron realizados unos préstamos tanto como para ella estudiar su maestría como para estudiar su hijo, descuentos que fueron autorizados por ella tal como se muestra por las documentales aportadas y pues que obviamente fueron descontados el momento de liquidarles su salario; por tal razón dichos descuentos, no como lo acotó la honorable Juez que fueron descuentos ilegales, no, fueron descuentos autorizados y fue por préstamos de estudios realizados tanto a ella como para el hijo de la aquí demandante por tal razón mi representada siempre actuó de Buena Fe y siempre cumplió con todas sus obligaciones, siempre pago sin que a la fecha, sin que la terminación del contrato de trabajo se le adeudara absolutamente nada por tal razón solicito se revoque la condena por indemnización por despido toda vez que los motivos que se expusieron en la carta de terminación son totalmente falsos, se hizo porque la demandante quiso evadir su responsabilidad ,pues no había cumplido con sus compromisos contractuales tal como si se muestra dentro del plenario asimismo por tal razón solicito se revoque la indemnización por despido.*

*En cuanto a la sanción moratoria en el artículo 65 la sanción por no consignación de cesantía me permito solicitarle a los honorables magistrados se revoque dicha sanciones teniendo en cuenta lo siguiente: respecto a la condena impuesta por la sanción moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, solicito a los honorables magistrados se revoque la misma, por cuando no siendo la misma aplicación automática debió valorarse por el juez de instancia de la buena fe de mi representada en el pago de la liquidación de sus prestaciones sociales al finalizar su relación laboral total como se manifestó en la contestación de la demanda a la institución que represento desde que terminó la relación procedió a liquidar y pagar los salarios a la prestaciones sociales que tenía derecho la actora y con base en el salario real devengado tal como se mostró en los comprobantes*

*de egreso sobrantes al plenario con su respectiva constancia de pago; razón por la cual la condena impuesta por la sanción moratoria del artículo 65 es totalmente improcedente en el caso que nos ocupa, pues fue demostrada la buena fe del empleador a la vez realizado el pago tanto de salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo que la demandante laboró para la institución, tal como se muestra con las pruebas aportadas dentro del plenario aunado que dentro de la vigencia del vínculo contractual no hubo manifestación de inconformidad por parte de la aquí demandante, sino que a través de la unión que hizo al finalizar el año 2017 con un grupo de docentes entre ellas las testigos traídas al plenario que se unieron para renunciar aduciendo causas imputables al empleador con el único fin de seguirse lucrando del patrimonio de la educación, pues tal como se mostró mi representada no le adeuda suma alguna a la aquí demandante pues siempre cumplió con lo pactado entre las partes.*

*Asimismo debe tenerse en cuenta honorables magistrados que la liquidación que hizo en su momento la institución se hizo con base en el salario debidamente pactado por la trabajadora y reconocido durante su relación laboral toda vez que es totalmente legal en los acuerdos o pactos de exclusión laboral, más como los pactados en el caso que nos ocupa los cuales estuvieron soportados en la ley de educación, autonomía universitaria, Constitución política pues se reitera el único fin de cumplir con la misión social que como entidad educativa tenía a su cargo; aún en el evento que se decidiera que dichos auxilios hacen parte del factor salarial se debería tener en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia pacífica de la Corporación Consejo de Estado en los eventos en que se reconozca una diferencia respecto del salario base de liquidación del auxilio de cesantías con ocasión de una nivelación salarial no procede su reconocimiento, según la sala al tratarse de una sanción que se configura por una conducta determinada la ley encabeza el empleador, no podrá aplicarse a otras situaciones fácticas en tanto ella desconoce el principio de legalidad y eso es la garantía esencial del debido proceso así mismo ha dicho la jurisprudencia que para que exista mal la fe del empleador se debe demostrar que la mala fe se refleja en un procedimiento falto sin sinceridad con malicia con intención de obrar en provecho propio y perjuicio del interés ajeno mientras que la buena fe no es otra que la convicción o la coincidencia de no perjudicar al otro, de no usurpar la ley ni incumplir los negocios jurídicos lo cual se manifiesta en la actitud de quién procede por error con la convicción de no adoptar lo reclamado con la intención de no pretender burlar el derecho alguno de su ex servidor fue que actuó la entidad demandada conforme a que aviso sentencia con radicado 35678 del 1 de febrero de 201.*

*Es claro que le aquí demandante siempre se liquidaron las prestaciones sociales con base en lo pactado en el salario acordado en el contrato de trabajo, pues se reitera, los auxilios no constituían salario ya que tenían como finalidad cubrir gastos que iba incurrir en la realización de sus actividades de investigación en los términos previstos en el artículo 128 del código sustantivo del trabajo, por lo que no era obligación de mi representada liquidar las prestaciones sociales incluyendo dicho valor, en razón al anterior solicito se revoque y con estos mismos argumentos se revoque tanto a la sanción moratoria del artículo 65 como la sanción del artículo 99 de la ley 50 por no consignar la cesantías al fondo de cesantías. Por tal razón solicitó los honorables magistrados se revoque en dichas condenas.*

*En cuanto a la reliquidación por pago de cotizaciones al sistema de seguridad social honorables magistrados como quiera que la entidad que represento es una institución que presta un servicio público siempre ha cumplido con sus obligaciones frente a sus trabajadores y que en el caso que nos ocupa siempre líquido y pago sus creencias laborales en los términos debidamente acordados por las partes en el contrato de trabajo y anexo uno, liquidando y cancelando los respectivos aportes a la Seguridad Social por lo que declarando se validó el acuerdo de exclusión salarial no hay lugar a reliquidar las cotizaciones que en su momento se efectuaron al sistema de Seguridad Social por lo que solicito se revoque los reajustes ordenados en la sentencia atacada ý se absuelva a mi representada de los mismos.*

*En estos términos dejo presentado a mis alegatos de conclusión solicitando a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá se revoque la totalidad de las*

*condenas emitidas en la sentencia que se ataca, reservándome ampliar mis argumentos ante el Superior, En estos términos solicito igualmente que en lo demás, se confirme la sentencia atacada. En estos términos dejo presentados mis alegatos de conclusión, discúlpeme en estos términos sustentado mi recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba a emitir dentro del asunto que nos ocupa. Muchísimas gracias…"* (Grabación audiencia, PDF 24).

La Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 02 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 04 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 14 de febrero de 2023 (PDF 07 ídem).

## III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término para presentar alegaciones en segunda instancia, los apoderados de las partes allegaron sendos memoriales contentivos de aquellas; quienes manifestaron:

**La parte demandante**: Pretende se confirme en su integridad la decisión, precisando:

*"(…)* ***DEL RECURSO DE APELACIÓN****:*

*Los aspectos que le merecieron reparo a la apoderada del extremo demandado y que constituyen los pilares del recurso de apelación, se circunscriben en que a juicio la defensa:* ***(I)*** *Que las condenas por concepto de aportes a la seguridad social para los interregnos comprendidos entre 2012 a 2014 se deben revocar por cuanto en dichos periodos existieron contratos de naturaleza civil por prestación de servicios con ausencia de subordinación;* ***(II)*** *Que respecto a la condena por reliquidación de prestaciones sociales incorporando auxilios extralegales, se debe revocar, por cuanto estos eran brindados para los docentes investigadores para desarrollo de su labor y no para incrementar su patrimonio como erradamente en su sentir concluyo el a quó****; (III)*** *Que la exclusión salarial incorporada en el documento «anexo I» se encuentra válidamente justificada conforme lo establecido en el artículo 128 del CSTSS al ser concebido para cumplir un «servicio público esencial»;* ***(IV)*** *Que a la demandante le cumplieron con los pagos adeudados y* ***(V)*** *Que no actuaron de mala fe por lo que solicitan la revocatoria de las condenas por sanción moratorio y no consignación al fondo de cesantías.*

***SUSTENTO DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN****:*

*Con el respeto acostumbrado debo manifestar a esa Honorable Colegiatura que en mi sentir, la censura se equivoca frente a los yerros que atribuye a la Sentencia de primer grado, toda vez que con base en las pruebas que obran al interior del dossier y las practicadas en audiencia, se puede establecer con meridiana certeza que la encausada se marginó de los terrenos de la buena fe, incumpliendo con sus obligaciones contractuales, máxime que tomo una porción total de los*

*ingresos de la demandante y los destinó como auxilios para ocultar su verdadero carácter de salario, derivando en que la trabajadora renunciara con motivo a los sistemáticos incumplimientos.*

*En primera medida, he de manifestar muy respetuosamente que en mi humilde discernimiento, no le asiste razón jurídica a la apoderada de la institución demandada, al afirmar que los auxilios y/o beneficios consagrados en el documento denominado* ***«Anexo 1»*** *fue un pacto de exclusión salarial valido, en el entendido que se encontraba permitido por la legislación laboral y avalado por la autonomía universitaria, toda vez que, de la simple lectura del mismo, se establece que no existió acuerdo de voluntad alguna, pues de dicho instrumento se evidencia que se trata de la imposición directa del empleador, al indicar los siguiente:*

> *«**Por Decisión interna** y siguiendo los lineamientos del presente contrato (clausula séptima "Auxilios y/o Beneficios", parágrafo segundo) **El EMPLEADOR determinó que se pagará al TRABAJADOR**...(...)...*
>
> *...**Por tratarse de una decisión interna**, dichos auxilios se podrán modificar en cualquier **momento y de los cuales se avisará al empleado respectivamente**...» (Negrillas, subrayado e inclinado fuera del texto).*

*Si bien es cierto que en el documento traído a examen se expresa que los auxilios de transporte, alimentación y teléfono se considerarían como no salariales, no puede perderse de vista que la encartada en juicio no presentó una explicación circunstancial del objetivo de esos pagos y el destino de los mismos, toda vez que, éstos eran periódicos y se reconocían indistintamente si la docente realizaba o no investigación, no era necesario poner de presente a su empleador soporte de pago o facturas de celular, transporte o alimentación.*

*En este entendido, todos los pagos que recibe el trabajador son salario, a menos que se demuestre que dichos beneficios tienen una destinación específica, es decir, que su entrega obedece a un factor distinto a la prestación del servicio, en la medida que, es el empresario el dueño de la información y tiene el diseño de los planes de incentivos de su empresa, por lo que debía probatoriamente acreditar el extremo demandado que los auxilios no salariales otorgados a la trabajadora, no eran para incrementar su patrimonio, sino que eran de destinación específica; carga probatoria que incumplió, pues contrario a lo expresado por la defensa de la institución, los pagos no salariales eran entregados a la demandante para retribuir directamente su actividad laboral, aunado a que el reconocimiento de estos pagos no era ocasional, accidental o transitorio, situación que se desprende de los comprobantes de nómina obrantes en el informativo.*

*Finalmente, para lo que interesa de este punto, al verificar las manifestaciones de los testigos de la parte demandada como de los del extremo demandante, se puede colegir con meridiana certeza, que unívocamente expresaron que independientemente de prestar el servicio o no, les cancelaban a los docentes los llamados auxilios y/o beneficios, por lo que se reitera su carácter permanente y remunerativo de la labor realizada por la señora* ***LAGOS MORENO****.*

*Así las cosas, el argumento esbozado por la parte demandada respecto a que los rubros previamente examinados no eran constitutivos de salario a la luz del* ***artículo 128 del C.S.T.S.S****, (sic) en consonancia con la garantía de la autonomía universitaria, es fracturada por el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el* ***artículo 53 Constitucional****, pues de lo dicho en precedencia se establece en mi sentir, que el empleador actuando con colmado conocimiento tomó una fracción de los ingresos de la promotora de la acción y los enmascaró como auxilios y/o beneficios para restarle validez a su verdadera naturaleza salarial, pues del documento denominado anexo se desprende que fue un acto unilateral, no consensuado, por tanto derivó en una cláusula ineficaz a la luz de los artículos 13 y 43 del estatuto sustantivo laboral.*

*En cuanto a las condenas impuestas a título de indemnización por no consignación al fondo de cesantías regulado por el* ***artículo 99 de la Ley 50 de 1990*** *y sanción moratoria consagrada en el artículo* ***65 del C.S.T.SS (sic)****, modificado por* ***el artículo 29 de la Ley 789 de 2002****, es claro que dichas condenas tienen un carácter sancionatorio para castigar al emperador moroso en el pago de sus obligaciones patronales y resarcir así los perjuicios ocasionados por la mora, no obstante, su imposición no procede en forma automática e inexorable ante el incumplimiento del pago, por lo que el Órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral ha establecido que con fundamento en el carácter subjetivo de esta condena, resulta necesario verificar si el empleador incumplió por circunstancias justificables, de modo que este puede exonerarse si comprueba que tuvo justificación entendible que lo abstuvo del pago de sus obligaciones contractuales.*

*Descendiendo al caso objeto de análisis, es claro que la institución encausada, al encubrir el salario de la forma como lo hizo, actuando en contravía de la Ley y la Constitución, trasladando una presunta responsabilidad en la falta de pago a la demandante, al afirmar que no cumplió con sus cargas laborales, incurrió en una conducta denotativa de mala fe, no obstante, resulta pertinente examinar dentro del curso de la relación laboral, cuáles fueron los actos comportamentales que derivaron en el incumplimiento y si estos son justificables para el empleador.*

*En este contexto, en el expediente se pueden apreciar los desprendibles de nómina, los cuales dan cuenta que el empleador cancelaba tardíamente los salarios, llegando a retrasar sus pagos, incluso hasta por tres (3) meses, justificando sus retrasos en que entidades como el* ***ICETEX*** *no les había cancelado; situación que no es propia de un actuar recto y probo, máxime que en el expediente se aprecian unos desprendibles de nómina allegados al proceso por el extremo demandado, donde se evidencia que a la señora* ***LAGOS MORENO*** *le hicieron retenciones para cubrir los aportes a la seguridad social en salud y pensión, correspondientes a los meses adeudados, no obstante, al confrontar dicha información con las planillas de pago, se observa que los pagos de la seguridad social se efectuaron de manera parcial por la* ***Escuela de Artes y letras***

*Por tanto, la institución educativa demandada, se marginó por completo de los terrenos de la buena fe, pues acudió al proceso faltando a la verdad, en el sentido de indicar que había cumplido con la totalidad de sus obligaciones legales y contractuales, incurriendo en procedimientos que en mi sentir son ausentes de sinceridad, con malicia, engaño y con el interés de generar un perjuicio a la promotora de la acción.*

*Por tanto, es claro que a la terminación de la relación laboral, a la trabajadora no le cancelaron la totalidad de salarios, bien porque se encontraban enmascarados como auxilios no salariales y a su turno, porque le efectuaron descuentos no permitidos, exhibiendo conductas que no se enmarcan dentro de los parámetros que la lógica admite como justificables para su no cancelación, generando que la condena por sanción moratoria establecida en el artículo 65 del estatuto sustantivo laboral opere.*

*Adicional a lo anterior, resulta coherente la condena impuesta por el a-quo en relación con la indemnización por no consignación al fondo de cesantías, toda vez que, ésta opera inclusive cuando el empleador deja de cancelar el valor total de las mismas al fondo creado para tal fin, pues si se admite tal comportamiento, estaría abriéndose la puerta para que el empleador considere cumplida su obligación, al consignar la cifra que estime conveniente aportar y con dicho desplegar se encontraría suplida su obligación.*

*En relación a la condena por despido sin justa causa, considero muy respetuosamente Honorable magistrado, se debe confirmar tal condena, en la medida que al verificar lo expresado en el escrito de renuncia motivada, los argumentos expuestos por la demandante resultan acorde a lo ocurrido, situación que deriva en que la trabajadora se retire de su trabajo, no porque es su voluntad, sino porque su empleador hace imposible que siga prestando el servicio ante la inejecución sistemática de sus obligaciones…"* (PDF 05 Cdno. 02 SegundaInstancia).

**Parte demandada**: Solicita se revoque en su totalidad la sentencia apelada y se proceda consecuencialmente, a absolver a la parte pasiva; para lo cual sostiene:

*"(…)Sea lo primero solicitar a su señoría proceda a Revocar en su totalidad, todas las condenas impuestas en contra de mi representada en el fallo atacado por la suscrita, solicitando al Honorable Magistrado se tenga en cuenta todos los argumentos expuestos tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia y los argumentos expuestos por la suscrita al momento de presentar el recurso de apelación que nos ocupa, los cuales ratificó a través del presente escrito.*

***RELIQUIDACION PRESTACIONES SOCIALES POR DECLARARSE QUE LOS AUXILIOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO SON FACTOR SALARIAL***
*Respecto de los Auxilios No constitutivos de Salario reconocidos en Anexo 1 adjunto al contrato de trabajo suscrito entre los litigantes el 11 de agosto de 2015, fue por haber sido contratada la*

*demandante como DOCENTE **INVESTIGADORA** y que a través del fallo atacado se ha declarado que los mismos son factor salarial, permitiéndome indicar lo siguiente:*
*Sea lo primero señalar que el a quo, en el fallo atacado solo resalta y tiene en cuenta las declaraciones rendidas por las testigos traídas por la parte actora, dejando de un lado lo expuesto por los declarantes traídos por mi representada, como también no le dio importancia a las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario por la parte que represento, ni mucho menos tuvo en cuenta el a quo, las normas que regulan la Educación Superior en Nuestro país, lo que denota total parcialidad en su decisión.*

*Su señoría la Juez de Instancia adujo en el fallo atacado, que no se demostró dentro del proceso que los auxilios No constitutivos de Salario reconocidos por la Institución Educativa que represento y que fueron acordados en Anexo 1 adjunto al contrato de trabajo a término indefinido suscrito en agosto de 2015, no tenían como destinación retribuir el trabajo realizado por la actora, lo cual no es cierto, pues los auxilios No constitutivos de salario que fueron reconocidos y acordados con la aquí demandante, fue siguiendo los lineamientos de la Cláusula Séptima del Contrato de Trabajo suscrito en tal calenda, en la cual quedó plenamente estipulado que por mera liberalidad o por acuerdo entre las partes, se podían convenir el reconocimiento de sumas de dinero al trabajador No para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como auxilios de alimentación, transporte y comunicaciones (cfr. Parágrafo Primero Clausula Séptima contrato de trabajo), ello soportado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, contrato de trabajo que fue suscrito por la aquí demandante como señal de aceptación de cada una de las cláusulas que contiene el documento (contrato de trabajo).*

*Es así que, siguiendo los lineamientos establecidos en el contrato de trabajo suscrito por los aquí litigantes, se suscribió el anexo 1, donde se establecieron los Auxilios de transporte, alimentación y comunicaciones que No iban a constituir salario por cuanto los mismos serían reconocidos por la Institución que represento, para que la aquí demandante pudiera desarrollar a cabalidad sus labores de investigación, para la cual fue contratada el 11 de agosto de 2015.*

*Ahora bien, es importante tener en cuenta su señoría la naturaleza jurídica de la Corporación que represento y cuál ha sido la normatividad que la rige, qué importancia tiene la INVESTIGACION en la Educación Superior, siendo ello lo que ha dado origen al reconocimiento de estos AUXILIOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO a sus DOCENTES **INVESTIGADORES**.*

*La Corporación Escuela de Artes y Letras, es una Entidad de Educación Superior, regida por las Leyes de Educación (Ley 115 de 1994, Ley 30 de 1992) y la Constitución Política de Colombia, cuyos principios y objetivos van encaminados a desarrollar la Educación Superior en un marco de libertad de enseñanza, aprendizaje**, investigación** y cátedra, por ser un servicio público que tiene función social, siendo la **investigación** una de las funciones sustantivas y fundamentales a cargo de la Corporación que represento, y en atención a la autonomía universitaria reconocida en el Artículo 69 de Nuestra Constitución Política, norma que autoriza a todas las universidades darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos.*

*Es tan importante la Investigación en la Educación Superior que tal como lo ha expuesto la Jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 505 de 2001, la ha definido como un derecho de rango fundamental, al indicar que: "**…En la sentencia C-505 de 2001[149] la Corte afirmó que la investigación es un derecho de rango fundamental. Trajo a colación la sentencia T-172 de 1993 en la cual se sostuvo: "esta libertad, que constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento". Igualmente expuso la relación que guarda con la libertad [150] , el libre desarrollo de la personalidad[151] , la educación[152] , el trabajo[153] y la dignidad humana[**154] .*

***Atendiendo los fines de la investigación y la utilidad que reporta a la comunidad los avances que se obtienen merced a los resultados y proyecciones, se determinó en dicha decisión la relevante función social que cumple lo cual le lleva desprender que "la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo, son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común" [155]. En cuanto implica promoción del desarrollo se manifestó que hace parte de los fines del Estado social de derecho que compromete a las autoridades del Estado [156], cuestión distinta es que el uso o la aplicación posterior del resultado de la tarea investigativa deba ser evaluado, controlado e inclusive restringido o negado, si ello fuera indispensable para la salvaguarda del interés general [157]. De esta manera, se adujo que está en cabeza del Estado el deber de***

***promocionar la investigación y la ciencia, por lo que las normas legales que se expidan deben buscar satisfacer o materializar dicho contenido genérico de la cláusula constitucional** 71[158]…"*

*Por tal razón, la Corporación que represento, de acuerdo con las normas que la rigen, es que ha venido reconociendo de **BUENA FE** a todos sus docentes i**nvestigadores** unos auxilios que No constituyen salario, para compensar esos gastos en que incurren para la realización de los diferentes trabajos de investigación, y así cumplir claramente con uno de los objetivos de la Educación Superior en nuestro país, objetivos que en el caso de la aquí demandante no se cumplieron, pues no cumplió con los trabajos de investigación que tenía a su cargo, y que la Corporación de Educación Superior que represento, sin embargo de buena fe, cumplió con lo pactado con la aquí demandante, y le canceló éstos auxilios con el convencimiento que la aquí demandante estaba cumpliendo a cabalidad con uno de los objetivos primordiales de Nuestra Ley de Educación y para lo cual había sido contratada.*

*La Corte Constitucional en Sentencia C-337 de 1996, se pronunció respecto a la AUTONOMIA UNIVERSITARIA que tienen los establecimientos educativos indicando que:*

***"…..En desarrollo de las atribuciones a él conferidas por el constituyente de 1991, el Congreso expidió la Ley 30 de 1992 "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", uno de cuyos principales objetivos es "garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio público a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación Superior". De conformidad con el artículo 28 ibídem, la autonomía universitaria se concreta en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumno s, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Con fundamento en lo dispuesto en los preceptos superiores que regulan el derecho a la educación y la autonomía universitaria (arts. 68 y 69 CP.), se infiere que este no es absoluto, pues corresponde al Estado "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos" (art. 67 CP.); y a la ley "establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos" (artículo 68 CP.), y "dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos" (art. 69 CP.). Así pues, resulta claro que, de una parte, al legislador le corresponde organizar y desarrollar lo relacionado con el servicio público de educación superior, y de la otra, que las instituciones de educación superior gozan de una autonomía relativa en materia académica, administrativa y económica…"***

*Honorables Magistrados, La Corporación Escuela de Artes y Letras, siempre ha cumplido a cabalidad sus obligaciones como Institución Educativa, frente a sus alumnos, docentes y personal administrativo que tiene a su cargo, teniendo en cuenta la autonomía universitaria consagrada en la Ley y la Jurisprudencia, cumpliendo a cabalidad con su misión social y Función Institucional para la cual fue creada, por tal razón estos auxilios reconocidos a sus investigadores por mera liberalidad, no han sido para enriquecer su patrimonio, ni para retribuir su trabajo, sino para cumplir la finalidad del servicio público de Educación Superior consagrado en Nuestra Constitución Política, Leyes y Jurisprudencia, como lo es la investigación, y por tal razón, reconoce estos auxilios para que sus docentes investigadores, cuenten con todas las herramientas y gastos en que se incurre en cada trabajo de investigación que se presente y cuelgue en la plataforma de Colciencias para que el mismo sea calificado y avalado por cumplir con los parámetros de calidad que se exigen de acuerdo a la normatividad dispuesta para ello y así obtener el reconocimiento de Alta calidad en educación ante el Ministerio de Educación Nacional, tal como lo indicaron los testigos traídos por la parte que represento*

*El artículo 128 del código sustantivo del trabajo permite que entre empleador y trabajador acuerden pagos que no constituyen salario, ello sin vulnerar derechos mínimos al trabajador, **lo cual aquí no aconteció**, pero es preciso que dichos pagos cumplan con determinados criterios, como lo es que dichos pagos no debe (sic) retribuir el trabajo del trabajador, No debe cambiar la naturaleza de un pago, Deben ser específicos y Deben tener una destinación específica.*

*En el caso que nos ocupa, quedo plenamente demostrado que la corporación Escuela de Artes y Letras, estableció en forma consensuado con la contratante, un sistema extralegal de reconocimiento de unos auxilios que no hacían parte del salario, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del CST, el cual se denominó anexo 1 y que hace parte integral del contrato de trabajo suscrito por las partes en agosto de 2015, en el cual, la aquí demandante se acogió al mismo firmando de forma voluntaria su aceptación, pues así lo indicó en su interrogatorio de parte absuelto, al indicar que en ningún momento lo obligaron a firmar el Anexo 1 que correspondía a los auxilios no constitutivos de salario.*

*Es así que, los auxilios No constitutivos de salarios reconocidos y acordados con la demandante en su vinculación laboral suscrita en agosto de 2015, en ningún momento tuvieron como finalidad retribuir su trabajo, ya que desde el momento de reconocer y acordarlos, se estableció claramente cuál era su finalidad, pues su destinación fue específica, para reembolsar los gastos de alimentación, comunicación, y transporte en que iba a incurrir el demandante para el desarrollo de su actividad laboral como docente investigador.*

*Honorables Magistrados, los auxilios no constitutivos de salario fueron reconocidos y acordados por las partes empleador y trabajador, siendo completamente válido tanto por la ley como por la jurisprudencia, suscribir el acuerdo o pacto de exclusión salarial, documentos que no ha sido ni tachado ni desconocido por las partes, además su señoría la sola habitualidad no es la que determina la calidad de salario respecto de un pago que se haga al trabajador.*

*Ha de tenerse en cuenta su señoría que ni el reglamento de la Institución que represento, ni la Ley de Educación, ni la Ley del Trabajo, ni la Jurisprudencia, señala que para que un empleador entregue a sus trabajadores un auxilio que NO constituya salario, deba el empleador pedir soportes, o hacerle seguimiento al trabajador para que dicho auxilio cumpla su finalidad, lo que la ley y jurisprudencia exige es que dicho auxilio las partes hayan dispuesto expresamente que NO constituye salario y que sean otorgados expresamente por el empleador para que su trabajador, en este caso un docente investigador, desempeñe a cabalidad sus funciones y no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio, requisitos éstos que se cumplen claramente en el asunto que nos ocupa, pues el artículo 84 de Nuestra Constitución Política, que indica que**: "..Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio…",** por lo que no se puede pedir requisitos que estén fuera de la Ley, por tal razón la metodología de cálculo o los soportes que según la juez de instancia no fueron aportados al proceso, no está en la Ley, pues sería violatoria de derechos fundamentales del trabajador, que su empleador le exija allegar soportes de cada plato de comida que se coma, de cada llamada que haga, de cada transporte que coja, pues estaría el empleador vulnerando el derecho a la intimidad de su trabajador consagrado en Nuestra Constitución Política, por lo que, mi representada ha venido entregando de buena fe a sus docentes investigadores estos auxilios NO SALARIALES, para que sean invertidos en los gastos en que incurra en la realización de las diferentes actividades de investigación.*

*Es así que la ley y la jurisprudencia han facultado a las partes Empleador y Trabajador para realizar acuerdos respecto de las condiciones laborales, ello para lograr en el asunto que nos ocupa, cumplir con la finalidad de este servicio público esencial como lo es la educación, y que tal como lo ha expuesto Nuestra Constitución Política como la Jurisprudencia, la educación es un derecho fundamental**: "…El derecho a la educación es fundamental, dado que: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa, la realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, y el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una "adecuada formación"; y (v) se trata de un derecho deber que genera obligaciones reciprocas entre todos los actores del proceso educativo…"** *(cfr. Sentencia 106 de 2019).*

*Es así que, el acuerdo o pacto de exclusión salarial que se realizó entre los litigantes, fue completamente valido por estar conforme a la Ley y la Jurisprudencia, como lo acordado y aceptado por los litigantes tanto en el contrato de trabajo como en el anexo adjunto al mismo, pues dichos documentos fueron suscritos por los intervinientes como señal de aceptación, ello con el fin de cumplir con uno de los fines de la educación, así que los mismos fueron reconocidos y acordados para compensar los gastos de alimentación, transporte y comunicaciones en que incurre un investigador en sus diferentes labores a desarrollar, como trabajos de campo, y actividades diferentes a las horas de catedra, para cumplir con los requisitos exigidos por Colciencias en sus trabajos de investigación a desarrollar, por lo que no es dable que ahora la*

*demandante, pretenda desconocer su voluntad, las responsabilidades que tenía a su cargo en investigación y el acuerdo al que se llegó sobre la finalidad que cumplirían los auxilios No Constitutivos de salarios pactados en el Anexo 1 adjunto al contrato de trabajo suscrito con fecha 11 de agosto de 2015.*

*Por todo lo antes dicho, se deberá declarar totalmente valido el Pacto de Exclusión Salarial que contiene el Anexo 1 suscrito junto al contrato de trabajo a término indefinido suscrito en agosto de 2015, por estar ajustado a derecho y por haberse reconocido y pactado con el único fin de garantizar el cumplimiento por parte de la Institución Educativa que represento a lo dispuesto en el artículo 67, 68, 69 y 70 de la Constitución Política, así como cumplir con el objeto de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y con lo dispuesto por la Ley 30 de 1992, que regula el servicio público de Educación Superior, respecto a la obligación que tienen las Instituciones Educativas frente a los programas de Investigación para el desarrollo y actualización de sus programas y así obtener a acreditación de Alta Calidad en Educación.*

*Por lo anterior, solicito a su señoría, se revoquen las condenas impuestas a mi representada respecto a la reliquidación de prestaciones sociales por haberse tenido como factor salarial, los auxilios NO constitutivos de salarios reconocidos a la demandante, para que cumpliera a cabalidad sus labores investigativas y como consecuencia se niegue la reliquidación solicitada.*

***INDEMNIZACION POR DESPIDO***

*Respecto a la Indemnización por despido que se condena en el fallo atacado, me permito manifestar LO SIGUIENTE:*

*Honorable Magistrado tal como se demostró con las pruebas aportadas al plenario, la Corporación Escuela de Artes y Letras, cumplió a cabalidad con sus obligaciones que tuvo con la aquí demandante, cancelando todos los pagos convenidos en cada uno de los contratos suscritos, sin que a la fecha se le deba suma alguna por dicho concepto.*

*Por el contrario fue la aquí demandante quien no cumplió con sus obligaciones contractuales adquiridas, más específicamente con los trabajos de investigación que tenía a su cargo, pues tal como se demostró dentro del plenario, con el informe rendido por la Directora del departamento de Investigación, se establece claramente que la aquí demandante no cumplió con la totalidad de los compromisos adquiridos como Investigadora, documento que no fue tachado ni redargüido de falso, por lo que con ello se advierte claramente que el aquí demandante no cumplió con sus obligaciones contractuales, mientras que la escuela de artes y letras sí cumplió con el pago de los salarios y de los auxilios no constitutivos de salario, ello con la finalidad que se realizaran a cabalidad con los productos de investigación que tenía a su cargo la aquí demandante y que no entregó.*

*Su señoría es claro que la renuncia presentada por la aquí demandante, no fue sino por evadir sus responsabilidades que tenía respecto al cumplimiento de las labores contratadas como lo fue la investigación, y que una vez el Plenum que es el máximo órgano de la Institución, decide fijar parámetros y exigir a sus investigadores el cumplimiento de sus productos de investigación, so pena de descontar las horas de investigación que le han sido pagadas tal como se demuestra con el Acta de Plenum de septiembre de 2017 como por lo expuesto por los testigos traídos al plenario, la aquí demandante, junto con un grupo de docentes investigadores, entre ellos las personas citadas como testigos, deciden evadir sus responsabilidades y asumir su falta de compromiso con la Institución, es que toman la decisión de renunciar con carta motivada, aduciendo una serie de hechos que no son ciertos.*
*Su señoría, de los soportes de pagos adjuntados a esta contestación, se advierte que algunos pagos realizados por la Institución se hicieron fuera del término legal, ello no fue por voluntad del empleador, sino por causas ajenas a su voluntad como lo ha sido:*

***1. Demoras injustificadas de renovación de registros calificados por parte del Ministerio de Educación Nacional y Decrecimiento en el número de estudiantes:***

***2. Retrasos en los giros por matrículas financiadas por el ICETEX***

***3. La negativa del Fondo de Desarrollo de Educación Superior - FODESEP para completar el total del cupo reglamentario de crédito al que tiene derecho la Corporación Escuela de Artes y Letras.***

*Todo lo anterior, ha conllevado a que la Corporación Escuela de Artes y Letras haya venido presentando problemas financieros, que como ya se indicó no le ha permitido cumplir a tiempo*

*sus compromisos contractuales, pero que tal como se demuestra con las pruebas documentales allegadas con la contestación a la demanda, a la aquí demandante se le cancelaron todos los pagos acordados por el tiempo que prestó sus servicios a la Institución.*
*La Corporación Escuela de Artes y Letras nunca ha obrado de mala fe, siempre ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales frente a sus trabajadores, y si ha existido mora en algún pago, no ha sido por su voluntad sino por causas ajenas y derivadas por acciones de terceras personas, que la ha llevado a tener dificultades financieras, pero que, sin embargo, siempre ha cumplido con sus compromisos laborales, tal como sucedió con la ex trabajadora demandante.*

*Razón por la cual solicito se revoque la condena por indemnización por despido impuesta a mi representada, pues a toda luces es claro que la única que obro de mala fé, que no cumplió con sus obligaciones y compromisos adquiridos en la relación contractual fue la aquí demandante, quien por su comportamiento, por su falta de compromiso, le causó graves perjuicios a la Institución y que ahora pretende con la demanda, seguirse lucrando del patrimonio de la educación y como consecuencia se proceda a absolver a mi representada del pago de ésta pretensión.*

***SANCION MORATORIA ART. 65***

*Ahora bien, respecto a la condena impuesta por el a quo, respecto de la sanción moratoria de que habla el artículo 65 del CST, solicito a los Honorables Magistrados, revoquen la misma, por cuanto no siendo la misma de aplicación automática, debió valorarse por la Juez de Instancia la buena fe de mi representada en el pago de la liquidación de sus prestaciones sociales al finalizar su relación laboral, pues tal como se manifestó en la contestación de la demanda, la Institución que representó desde que se terminó la relación laboral, procedió a liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho la actora, y con base en el salario real devengado, tal como se demostró con los comprobantes de Egreso obrantes al plenario con sus respectivos constancias de pago.*

*Razón por lo cual, la condena impuesta por el a quo por sanción moratoria dispuesta artículo 65 del CST, es improcedente en el caso que nos ocupa, pues fue demostrada la buena fe del empleador, al haber realizado el pago tanto de salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo que la demandante laboró para la Institución, tal como se demuestra con las pruebas aportadas dentro del plenario. Aunado a que durante la vigencia del vínculo contractual no hubo manifestación de inconformidad por parte de la aquí demandante hasta que, en el 2017 finalizando año, un grupo de docentes se unieron para renunciar aduciendo causas imputables al empleador con el único fin de seguirse lucrando del patrimonio de la educación, habiendo renunciado la aquí demandante en enero de 2018, pues tal como se demostró mi representada no le adeuda suma alguna a la aquí demandante, pues siempre cumplió con lo pactado entre las partes.*

*Así mismo, ha de tenerse en cuenta Honorables Magistrados que la liquidación que hizo en su momento la Institución, se hizo con base en el salario debidamente pactado con la trabajadora y reconocido durante su relación laboral, toda vez que es totalmente legal los acuerdos o pactos de exclusión laboral, mas como los pactados en el caso que nos ocupa, los cuales estuvieron soportados en la Ley de Educación, Autonomía Universitaria, Constitución Política, pues se reitera, el único fin por el cual mi representada reconoció los Auxilios No constitutivos a la actora fue para que se cumpliera con la Misión Social que como Entidad Educativa tiene a su cargo, y así poder cumplir con ese servicio público esencial para la cual fue creada, por lo que en ningún momento tenía que el empleador entrar a reconocer en la liquidación final los auxilios no constitutivos de salario también como base para liquidar prestaciones sociales, ya que desde el inicio de la relación laboral fueron debidamente excluidos en razón a que como ya se indicó estos no iban a retribuir el trabajo del demandante, sino a compensar los gastos que la misma iba a incurrir en el desarrollo de sus actividades como docente investigadora, pues así quedo estipulado tanto en el contrato de trabajo como en el Anexo 1 del mismo.*

***Aun si en el evento en que se decidiera que dichos auxilios hacen parte factor salarial, se debería tener en cuenta, lo expuesto por la Jurisprudencia pacífica de la corporación (Consejo de estado), en los eventos en que se reconozcan una diferencia respecto del salario base de liquidación del auxilio de cesantías, con ocasión de una nivelación salarial, no procede su reconocimiento.***

***Según la Sala, al tratarse de una sanción, que se configura por una conducta determinada en la ley en cabeza del empleador, no podrá aplicarse a otras situaciones fácticas, en tanto***

***ello desconoce el principio de legalidad y, a su vez, la garantía esencial del debido proceso (C. P. Sandra Lisset Ibarra).***

***Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 08001233300020140033401 (11722016), Sep. 7/18.***

***Asi mismo ha dicho la jurisprudencia que para que exista mala fe del empleador se debe demostrar que:***

***"…..La mala fe se refleja en un procedimiento falto de sinceridad, con malicia, con engaño, con intervención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno, mientras que la buena fe no es otra cosa que la convicción o conciencia de no perjudicar al otro, de no usurpar la ley ni incumplir los negocios jurídicos, la cual se manifiesta en la actitud de quien procede por error, pero con la convicción de no adeudar lo reclamado. Y con la intención sincera de no pretender burlar derecho alguno de su ex-servidor, fue que actuó la entidad* demandada conforme ha quedado visto. (cfr. Sentencia con radicado 35678 de 1 de febrero de 2011).***

*Es claro su señoría que a la aquí demandante siempre se le liquido con base a lo pactado en el salario acordado en el contrato de trabajo suscrito en agosto de 2015, pues se reitera los auxilios no constitutivos de salario tenían como finalidad, cubrir los gastos en que iba a incurrir el aquí demandante en la realización de sus actividades de investigación en los términos previstos artículo 128 del código sustantivo del trabajo, por lo que, no le era obligación a mi representada liquidar las prestaciones sociales incluyendo dicho valor.*

*En razón a lo anterior solicito al Honorable Juez proceda a revocar la condena impuesta por sanción moratoria prevista artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y en consecuencia se proceda a absolver a mi representada de la misma.*

***INDEMNIZACION POR NO CONSIGNACION CESANTIAS***

*Respecto a la Indemnización por No consignación a las cesantías, solicito al Honorable Magistrado que se proceda a Revocar la Condena impuesta, por cuanto tal como se demostró con la prueba documental aportada al proceso, la Corporación Escuela de Artes y Letras consignó al fondo respectivo, las cesantías correspondientes al año 2015 y 2016, las cuales fueron liquidadas con base en el salario debidamente pactado por la trabajadora y reconocido durante su relación laboral, toda vez que es totalmente legal los acuerdos o pactos de exclusión laboral, mas como los pactados en el caso que nos ocupa, los cuales estuvieron soportados en la Ley de Educación, Autonomía Universitaria, Constitución Política, pues se reitera, el único fin por el cual mi representada reconoció los Auxilios No constitutivos a la actora fue para que se cumpliera con la Misión Social que como Entidad Educativa tiene a su cargo, y así poder cumplir con ese servicio público esencial para la cual fue creada, por lo que en ningún momento tenía que el empleador entrar a reconocer los auxilios no constitutivos de salario también como base para liquidar la prestación social de Cesantías, ya que desde el inicio de la relación laboral fueron debidamente excluidos en razón a que como ya se indicó estos no iban a retribuir el trabajo de la demandante, sino a compensar los gastos que el mismo iba a incurrir en el desarrollo de sus actividades como docente investigadora, pues así quedo estipulado tanto en el contrato de trabajo como en el Anexo 1, por lo que la condena impuesta es totalmente improcedente. En razón a lo anterior, solicito al Honorable Magistrado se Revoque la condena impuesta por indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, y en consecuencia se absuelva a mi representada del pago de esta pretensión.*

***RELIQUIDACION PAGOS COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION***

*Honorables Magistrados como quiera que la entidad que represento es una Institución que presta un servicio público de educación, que siempre ha cumplido con sus obligaciones frente a sus trabajadores y que en el caso que nos ocupa, siempre liquidó y pago sus acreencias laborales en los términos debidamente acordados por las partes en contrato de trabajo suscrito el 11 de agosto de 2015 y Anexo 1, liquidando y cancelando los respectivos aportes a seguridad social, por lo que, declarándose válido el acuerdo de exclusión salarial, no hay lugar a reliquidar las cotizaciones que en su momento se efectuaron al Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que solicito se revoque los reajustes ordenados en la sentencia atacada y se absuelva a mi representada de los mismos.*

***INDEMNIZACION DE PAGO INTERESES A LAS CESANTIAS***

*Tal como se demostró dentro el plenario, mi representada cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales con la aquí demandante, habiéndose allegado los soportes de pagos de los intereses a las cesantías correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2018, razón por lo cual, al declararse totalmente válido el pacto de exclusión salarial, no hay lugar a reliquidar el valor liquidado y reconocido a la demandante por concepto de intereses moratorios y por ende no hay lugar a imponer sanción por no pago intereses a las cesantías, pues los mismos fueron debidamente reconocidos y cancelados a la demandante durante su vigencia de la relación laboral, debiéndose revocar su señoría la indemnización impuesta por el a quo.*

***INDEXACION***

*Como quiera que no hay lugar a imponer condena alguna a mi representada, solicito a su señoría revoque la Indexación ordenada el a quo en el fallo que se ataca.*

***COSTAS***

*Como no hay lugar a reconocer ninguna suma a favor de la aquí demandante, solicito a su señoría se revoquen las agencias en derecho fijadas por el a quo.*

***Por último, con todo el respeto y en aras de ilustrar al Honorable Magistrado me permito allegar a título informativo dos pronunciamientos que sobre el tema acá en estudio (validez pacto de exclusión salarial), en casos similares al presente, ya han sido objeto de estudio por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C.- Sala Laboral. Fallo proceso 10 2018 00426 01 RI: S-3038-21 Magistrado Ponente Dr. LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL, fecha 28 de febrero de 2022. Fallo proceso 11001310503220170072601 Magistrado Ponente Dr. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS, fecha 4 de julio de 2019…"*** **(PDF 06 Cdno. 02 SegundaInstancia).**

## III. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de presentar el recurso de apelación, se advierte que, no fue motivo de controversia que las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de agosto de 2015 al 30 de enero de 2018, desempeñando la demandante el cargo de *Docente de Planta, Investigador, Consejero y Tutor*, devengando como salario inicial la suma de $1.892.000 y final de $2.054.832, vínculo que feneció por renuncia motivada presentada por la accionante; como se colige de la contestación de la demanda (PDF 24), y se corrobora con la prueba testimonial practicada -Claudia Marsella Molina Dorado, Lisbeth Angélica Riveros Vanegas, Ana Julia Ríos

Quiroga y Liliana Sofía Palma Hernández-, y documentos tales como: el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DE MANEJO y CONFIANZA A TÉRMINO INDEFINIDO PARA DOCENTES, CON SALARIO CORRIENTE, para desempeñar la labor de *"…DOCENTE DE PLANTA, INVESTIGADOR, CONSEJERO Y TUTOR…"*, con un salario inicial de $1.892.000 (fls. 3 a 7 PDF 04 y 1 a 5 PDF 25); los comprobantes de nómina de la vigencia de la relación laboral (fls. 23 a 53 PDF 25), los comprobantes de egreso de los pagos efectuados (fls. 13 a 52 PDF 04 y 54 a 95 PDF 25); la carta de fecha 30 de enero de 2018, mediante la cual informa la demandante su decisión de terminar el contrato de trabajo, señalando que es por justa causa imputable a la empresa (fls. 71 y 72 PDF 04), la liquidación definitiva (fl. 97 PDF 25) y; las certificaciones laborales expedidas por la Directora de Recursos Humanos de la accionada, de fechas 2 de octubre de 2015, 12 de febrero de 2016, 15 de julio de 2016, y del 15 de noviembre de 2017 (fls. 9 a 12 PDF 04), entre otros militantes en el expediente.

Así mismo, quedo acreditado la vinculación de la accionante a través de contratos de prestación de servicios durante los siguientes períodos escolares: del *8 de agosto al 30 de noviembre de 2012*, por 8 horas cátedra semanales; *del 7 de febrero al 31 de mayo de 2013*, por 8 horas cátedra semanales; *del 8 de agosto al 29 noviembre de 2013*, por 14 horas cátedra semanales; *del 6 de febrero al 30 de mayo de 2014*, por 14 horas cátedra semanales; *del 11 de agosto al 29 de noviembre de 2014* y; *del 10 de febrero al 1° de junio de 2015*, por 16 horas cátedra semanales (PDF 32), tal como lo admiten las partes y lo definió la juzgadora de instancia.

También se demostró que la institución educativa se obligó a pagar a la docente accionante, adicional al salario y durante la vigencia del contrato del contrato de trabajo a término indefinido, la suma mensual de $1.261.333.33, distribuidos en AUXILIO DE TRANSPORTE ($315.333,33), AUXILIO DE ALIMENTACIÓN ($630.666, 66) Y AUXILIO DE TELÉFONO Y/O CELULAR ($315.333, 33); que conforme el ANEXO 1, se otorgaban "…*con el fin de retribuir los gastos en que se incurra el trabajador, durante el desarrollo de sus funciones en relación a movilizaciones, alimentación y comunicaciones…",* y que de común acuerdo las partes *"…convienen que dichos auxilios no serán considerados como salario en dinero o en especie ni factor del mismo, ni base de liquidación…"* (fl. 8 PDF 04).

Por consiguiente, la controversia en esta instancia radica en determinar si: *(i)* entre el 8 de agosto de 2012 y el 1° de junio de 2015, las vinculaciones que se dieron fueron mediante contratos de trabajo como lo definió la juzgadora de primer grado, o por el contrario, como lo sostiene la parte accionada las mismas correspondían a contratos de prestación de servicios como docente hora cátedra; *(ii)* las sumas percibidas por concepto de auxilios de transporte, alimentación, teléfono y/o celular son constitutivos de salario y por ende; *(iii)* hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, como se determinó en la sentencia o, como lo afirma la recurrente el pacto de exclusión celebrado es válido y eficaz; *(iv)* la desvinculación de la accionante obedeció a un despido indirecto como lo declaró la juez de primera instancia, y; *(v)* quedó acreditada la buena fe patronal que permita exonerar a la pasiva de las indemnizaciones moratorias aplicadas.

Frente al primer punto, esto es la existencia de contratos de trabajo durante los períodos académicos, comprendidos entre el 8 de agosto de 2012 y el 1° de junio de 2015; debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*
> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*
> *De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia."*

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, a la trabajadora demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado que su vinculación era de carácter laboral; y en tal evento, le correspondería a la parte demandada desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la parte convocante al proceso cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio en favor de la institución demandada a quien endilga su condición de empleador en los periodos mencionados.

En el examine, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorio de la demandante y, testimonios de Claudia Marsella Molina Dorado, Lisbeth Angélica Riveros Vanegas, Ana Julia Ríos Quiroga y, Liliana Sofía

Palma Hernández. Respecto de las dos primeras declarantes, se indica por la recurrente *"…También quiero poner en este momento de presente que la juez de instancia no hizo mención a la* ***tacha de sospechoso*** *que se presentó en su oportunidad, dándole total credibilidad a las declaraciones de la señora Clara Molina y Lisbeth Riveros…"*

Respecto a tal afirmación se precisa, que si bien le asiste razón en cuanto a que la juzgadora no efectuó manifestación alguna sobre la tacha formulada, también lo es que el sustento de la misma –*el haber interpuesto demanda en contra de la accionada por hechos similares a los aquí debatidos*- no es una razón de suficiente entidad para desestimar esas versiones; téngase en cuenta que la jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que no por el solo hecho de que una persona hubiera promovido un proceso judicial en contra de otra –natural o jurídica- necesariamente deba desestimarse su versión (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198). Esto, es así porque si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos, o fue cercano a estos, y da noticia de ellos, su versión puede ser relevante e ilustrativa a fin de establecer la verdad real; además, en un proceso laboral, es habitual que quienes rinden testimonio sean las personas que conviven en la empresa y adquieren un conocimiento de manera directa y personal de las situaciones y hechos sobre las rinden su versión, (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842); por tanto, se considera que acertó la falladora de instancia al dar mérito probatorio a dichas versiones, dado que, analizadas en conjunto con los demás medios de prueba, se logra determinar que la demandante sí prestó sus servicios en los términos indicados en la demanda, como pasa a analizarse a continuación.

En efecto, dichos medios de convicción –interrogatorio y testigos-, rrespecto al desarrollo del vínculo de la accionante señalaron:

**La accionante –**Claudia Ximena Lagos Moreno-**,** sobre el período especifico objeto de controversia, preciso que empezó a trabajar con la Escuela de Artes y Letras en agosto de 2012, dictando materias de cátedra a través de contratos de prestación de servicios, por 8 horas semanales en el año 2012.

**La testigo Claudia Marsella Molina Dorado**, expuso que trabajó para la demandada entre los años 2010 y 2017, que también tiene demandada a la Escuela por el no pago de salarios; que *"…fui docente y después tuve por un tiempo corto la dirección de programas de diseño gráfico…" y* por ese motivo conoce a la accionante, desde *"… el 2012 como a mediados…", "…porque trabajamos juntas en un periodo largo de tiempo en la escuela de artes y letras…",* que aquella fue docente e investigadora de la escuela después del 2015, antes de esa anualidad, era docente, que entre período y período académico existió interrupción, que se contrata por *"…semestres más o menos 4 meses el semestre más o menos qué es lo que son 16 semanas 17 en total por una semana la reposición, eso da cuatro semestres de cuatro meses larguitos más o menos y luego viene interrupción por qué se acaba el contrato y luego inicia nuevamente para el siguiente periodo y así sucesivamente por año…",* que dichas interrupciones eran a mitad y final de año; que antes del 2015 el horario depende de las horas asignadas por clase, pero van en las dos jornadas –diurna de 7:00 a.m. a 6:00 p.m.- y nocturna -6:00 a 10:00 p.m.-.

Adujo que el horario era asignado por la Directora del Programa, y que se recibían *"…instrucciones todos recibimos instrucciones por parte de la Dirección del Programa, de Ana Julia Ríos, recibía las instrucciones de qué tenía que llegar cumplida sus horarios y que por favor no hablara con los estudiantes por ejemplo sobre los problemas de pago, que tendríamos que cumplir con nuestro requisito recoger las colillas por ejemplo que son los papelitos que firmó los estudiantes entregarlos y leer sus notas a tiempo…",* situación que le consta porque *"…a mí también me las dieron…",* que estuvo presente en las instrucciones dadas a la demandante *"…porque ambas somos docentes…"*; e igualmente en los requerimientos que le hacían a aquella *"…porque yo estaba ahí, porque eso se hacía en reuniones generales de docentes…";*

que antes del 11 de agosto de 2015 la accionante no podía delegar la labor, ni tenía autorización para ello *"….ningún docente tiene autorización uno va dicta a su clase…"*, y si no asistía le descontaban las horas, pero al final del semestre, había una semana de reposición donde se reponían las horas a las que no había asistido para evitar el descuento; que la accionante antes del año 2015 también impartía cursos inter semestrales, pero que los mismos eran aparte *"…no forma parte del paquete de las 17 semanas, era aparte…".*

**La deponente Lisbeth Angélica Riveros Vanegas,** quien también laboró para la Escuela demandada entre los años 2012 a 2017, y presentó demanda

laboral en contra de ésta por el no pago de salarios a tiempo como docente, conoció a la actora en el año 2012 que era docente y laboró hasta enero de 2018; que la prestación del servicio en todo el tiempo fue continua *"…todo el tiempo estuvo de vinculada…"*, que antes del 2015 la vinculación fue por prestación de servicios por la duración del semestre; sostiene que a la demandante se le asignaron funciones de investigación pero no recuerda para que fecha, *"…yo creo que entre el 2014 por ejemplo…".*

Mencionó que la demandante con anterioridad al mes de agosto de 2015, cumplía horario de trabajo, que era verificado a través de unos formatos que debían ser firmado por los estudiantes, en esos formatos *"…se dice de qué hora a qué hora se instala clase y los estudiantes firmas que asistieron y entregan los desprendibles firmadas de las horas…";* que la directora del Programa –Ana Julia Ríos- era quien impartía órdenes a la demandante relacionadas con lo que tenía que ver con sus asignaturas, con sus clases que debía dictar y en que horarios, los procesos de investigación, que aquella no tenía la facultad de delegar , y los horarios siempre fueron asignados por la escuela *"…jamás hubo libertad a nosotros se nos da un horario y se nos asignaban unas clases y tenemos que cumplir…";* frente a las órdenes que recibía la accionante, refirió que lo sabía *"…porque en muchas ocasiones habían reuniones de grupo por ejemplo, porque muchas veces la acompañaba , en esas en el horario como ya mencioné llegamos al mismo tiempo salíamos al mismo tiempo…".*

La declarante **Ana Julia Ríos Quiroga –**Directora de programas**,** señaló que laboró para la demandada, y conoce a la actora porque cuando aquella ingresó a la institución como docente para el segundo período del año 2012, la testigo dirigía el programa de diseño gráfico, que la accionante *"…Ella ingresó como docente servicio al programa al partir del 2015 ingresa como docente investigador con una modificación de su contrato y con mayor vinculación a la institución antes tenía sólo algunas horas y en ese periodo ya empieza a tener vínculo y compromiso de investigación…", "…Ella había tenido contratos de 8 horas, luego de 16, en algún momento tuvo 26 que era un contrato por cuatro meses se le llamaba cada semestre si se abrían las asignaturas o si se requería para las asignaturas de ahí hasta el 2015 en el segundo periodo varía el número de horas y aquí tengo los contratos para esto…";* reiteró que con anterioridad del año 2015, la accionante ingresó con una asignación de 8 horas y finalizó el contrato después de los 4 meses posteriores, se volvía a llamar, que en los contratos se llaman a los docentes en la medida en

la que cumplan con la evolución y se necesite, por eso es la variación de ese tipo de horas; que los servicios inter semestrales los prestó cuando hubo cambio de contrato y se vuelve investigadora *"…ahí sí le voy a tener disponibilidad … el momento y sobre todo en el proceso de investigación…".*

Dijo que, antes del 2015 la accionante *"…Ella tenía una asignación teorías y tenía que cumplir con un plan de estudios determinada que se establece en el momento en que ella debe tener unos encuentros con los estudiantes y en los cuales ella debe trabajar sus clases para cumplir con el plan de estudios con los contenidos que se deben desarrollar…"*; que en esa época desarrollaba su labor en la Corporación y habían varias sedes, que a aquellos se les entrega un plan de estudio pero *"…dentro de la libertad de cátedra ellos deciden los momentos en los que se va a impartir el conocimiento y la forma como se va a hacer, generalmente podemos proponer estrategias o sea la institución propone una estrategias pedagógicas que se deben desarrollar previo acuerdo a la forma como ellos consideran que el estudiante debe aprender mejor ellos desarrollan las estrategias es decir vamos a hacer un taller de tal forma es parte de esa libertad y que ellos la consignan el algo que se llama parcelado a partir de obviamente un conocimiento básico que se requiere para cumplir dentro de un perfil del programa…";* que en ese período de tiempo, no se le hacían llamados de atención sino que ella –la testigo- le enviaba correos *"…que yo le decía mira necesito que nos reunamos o vamos a hacer tal cosa, pero como llamadas de atención no; sino que a ella se le contrata por las clases si se le requería o no pues se le mantenía, inicialmente a ella se le unió como estudiante para profesionalizar entonces pues ingresó con mayor vínculo ella profesionalizó en la institución en ese periodo porque ella llegó como tecnóloga…";* que si lo hubiese necesitado, la actora tenía la facultad de delegar las labores en ese interregno.

Finalmente, **la declarante Liliana Sofía Palma Hernández –** Directora de Investigación, dijo conocer a la demandante porque *"…yo la tuve vinculada al sistema de investigación cuando ingresé ella estaba vinculada como docente investigador cuando yo ya tomé el cargo…",* que la testigo es Directora de Investigación e ingresó a la escuela en el año 2015, y sabe que la demandante *"…está vinculada a la dirección del sistema tengo entendido que es del 2015…".*

Se acompañaron al expediente, específicamente frente al punto que se analiza, los siguientes medios de convicción - documentos obrantes en el PDF 04:

(1) CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA DOCENTE DE TIEMPO COMPLETO, para dictar 16 horas aula profesional semanales, entre el 11 de agosto y el 29 de noviembre de 2014, por un valor de $11.248.510 (fls. 1 y 2).

(2) Certificaciones laborales expedidas por la Directora de Recursos Humanos de la accionada, de fecha 2 de octubre de 2015, 12 de febrero de 2016, 15 de julio de 2016, en las que se hace constar que la actora *"…está vinculada a nuestra institución* ***desde agosto de 2012*** *hasta la fecha, desempeñándose como docente, actualmente con contrato a término indefinido y una asignación mensual de $3.153.333…"* y del 15 de noviembre de 2017 en la que se indica *"…desde agosto de 2015 cuenta con un contrato a término indefinido, y una asignación salarial de $1.653.288 más un auxilio de $1.102.192…"* (resaltado fuera de texto, fls. 9 a 12)

(3) CONTRATOS CIVILES DE PRESTACION DE SERVICIOS, para dictar 8, 14, 16, 20horas semanales, entre el 8 de agosto al30 de noviembre de 2012; del 7 de febrero al 31 de mayo de 2013; del 8 de agosto al 29 de noviembre de 2013; del 6 de febrero al 30 de mayo de 2014; del 11 de agosto al 29 de noviembre de 2014 y; del 10 de febrero al 1° de junio de 2015 (fls. 7 a 18 PDF 32).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se tiene por demostrada la prestación personal del servicio de la demandante para la institución accionada, como docente hora cátedra, en los periodos comprendidos del 8 de agosto de 2012 al 1° de junio de 2015, aunque la parte demandada alega que fue mediante contratos de prestación de servicios por los semestres académicos, entre el 8 de agosto y el 30 de noviembre de 2012, por 8 horas cátedra semanales; del 7 de febrero al 31 de mayo de 2013, por 8 horas cátedra semanales; del 8 de agosto y el 29 noviembre de 2013, por 14 horas cátedra semanales; entre el día 6 de febrero y el 30 de mayo de 2014, por 14 horas cátedra semanales; del 11 de agosto al 29 de noviembre de 2014 y; del 10 de febrero al 1° de junio de 2015, por 16 horas cátedra semanales, como lo coligió la juzgadora de instancia; circunstancia que activa la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para tener por acreditada la existencia de sendos contratos de trabajo en los lapsos referidos; sin que la parte demandada hubiere logrado desvirtuar dicha presunción, demostrando que

el vínculo como lo alega, se desarrolló de manera autónoma e independiente, sin embargo, ello no se logró.

En efecto, téngase en cuenta que no quedó evidenciado ese actuar libre de la accionante; ya que esa independencia que deviene del contrato de prestación de servicios que se alega fue lo que se dio entre las partes para el interregno mencionado, no se probó por ningún lado; pues conforme la prueba testimonial la demandante no podía delegar o enviar a alguien que la cubriera en alguna necesidad, se le impartían órdenes e instrucciones durante los periodos mencionados; y es que además, no resulta lógico y creíble que el docente, en este caso la accionante, fuera quien determinara que días y en que horario podía dictar cátedra, ya que lo evidenciado conforme las reglas de la experiencia, es que tales aspectos son definidos por la institución educativa, quien tiene su programación o pensum académico que debe cumplir y de acuerdo a ello, contrata a quien pueda suplir esas necesidades de horario y materia, como fue el caso de la demandante; obsérvese que la Directora de programas –Ana Julia- dijo que aquella *"…tenía que cumplir con un plan de estudios determinado, que se establece en el momento en que ella debe tener unos encuentros con los estudiantes y en los cuales ella debe trabajar sus clases para cumplir con el plan de estudios, con los contenidos que se deben desarrollar…",* lo que desvirtúa la autonomía y libertad pregonadas por la institución demandada.

Y es que, si bien la recurrente sostiene que la vinculación de la actora para el lapso analizado, se dio mediante contrato de prestación de servicios, bajo los parámetros del artículo 106 de la Ley 30 de 1992, resulta errada tal manifestación, como quiera que dicha disposición prevé *"…Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, (bien sea) mediante contratos de trabajo (o mediante contratos de servicios), según los períodos del calendario académico y su remuneración (en cuanto a honorarios se refiere), corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes…",* téngase en cuenta que los Apartes entre paréntesis fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-517-99 del 22 de julio de 1999, con ponencia del Dr. Vladimiro

Naranjo; significando ello que la contratación de docentes por hora cátedra debe ser mediante contrato de trabajo; considerándose al respecto en la sentencia citada: "*…Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna…"*

Y así, lo ha considerado la jurisprudencia, al precisar en sentencia SL 3126 de 2021, radicación No. 68121 de fecha 19 de mayo de 2021, lo siguiente:

> *"(…) pues la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado de forma pacífica y uniforme que «**es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado**» (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182), esto sumado a estrictas pautas legales y jurisprudenciales que imperativamente determinan la vinculación de aquellos por contrato de trabajo, salvo casos excepcionales en los que ello puede darse a través de contratos civiles de prestación de servicios, aspecto sobre el cual se profundizará posteriormente…"* (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, se reitera, no se advierte un actuar autónomo e independiente de la demandante, sin que sea factible considerar que la parte demandada logro desvirtuar la presunción aplicada, por lo que ha de tenerse que la relación que ató a las partes en los interregnos mencionados líneas atrás, lo fue mediante contrato de trabajo; resultando acertada la decisión de la juzgadora de primer grado, que arribó a la misma conclusión y por ende, elevó condena respecto a los aportes a seguridad social en pensiones por el tiempo que duró cada contrato; considerando que no había lugar a grabar a la pasiva por las acreencias prestacionales reclamadas, dado que se encontraban cobijadas por el fenómeno prescriptivo, aspecto específico que no fue motivo de reparo alguno por las partes del proceso; por tanto, se confirmará la decisión de instancia al respecto.

Frente al segundo cuestionamiento, esto es si las sumas percibidas por concepto de auxilios y sobre las cuales las partes pactaron su **exclusión salarial**, constituye o no salario; debe recordarse que conforme el artículo 127 del CST, "…*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...*". A su vez el apartado 128 Ibídem, establece que no constituyen salario *"…las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgadas en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, y de servicios o de navidad…"*.

De las normas en mención, por regla general, se colige que todo pago que efectué el empleador al trabajador de manera habitual, como contraprestación directa del servicio, sin importar la denominación que se adopte, tiene la connotación de salario como lo señala de manera expresa el artículo 127 del CST; a menos que resulte totalmente claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente, o que se demuestren las condiciones de ocasionalidad o de mera liberalidad, o en otras palabras, que su causa no es remunerativa de ese servicio prestado. Ahora, sobre la carga de la prueba de dicha situación, la jurisprudencia legal, ha considerado que la misma compete al empleador, quien cuenta con la información suficiente para demostrar que lo pagado al trabajador tiene una causa distinta a retribuir su fuerza de trabajo, y de no hacerlo deberá asumir su responsabilidad en tal sentido. Es así, que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12220 de 2017, reiterada en la SL5159 de 2018, consideró:

> *"(…) no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta.* ***Bajo esta consideración, el empleador es***

> ***quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa…"*** (resalta la Sala).

La misma Corporación, en sentencia SL8216-2016, señaló:

> *"(…) Se pactó así, en favor del trabajador el pago de $362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...".*

En el presente caso, el recurrente señala que, la juzgadora de instancia, consideró que la institución educativa no había acreditado que los auxilios mencionado tenían una destinación diferente a retribuir el trabajo realizado por la accionante, lo que no es cierto, toda vez que *"…desde la contestación de la demanda y a lo largo de todo el trámite procesal se indicó claramente la finalidad que tuvieron los auxilio reconocidos a la demandante como no salariales, por haber sido contratada la misma como investigadora, ignorando por completo la importancia que tiene la investigación en la ley de educación en la Constitución política, tal como se advierte del contrato de trabajo suscrito el 11 de agosto de 2015, la demandante fue contratada como docente investigadora y tal como se demostró tanto con la prueba documental aportada como lo manifestado por la misma demandante en el interrogatorio así como los testigos traídos al plenario, la demandante tenía asignadas horas de docencia en la investigación, cuya finalidad era la realización de trabajos de investigación con el lleno de los requisitos establecidos por Colciencias como por la institución como por la ley, por lo que siendo de tal importancia para las instituciones educativas apoyar investigación tal como lo expusieron las declarante traídas al proceso, cómo fue la declaración de Sofía Palma y Ana Julia Ríos, es que la institución reconoce estos auxilios que no constituyen salario, por cuanto se le suministra al investigador para que cuente con los medios económicos y con todas las herramientas para la elaboración de estos productos de investigación, es claro su señoría que la demandante como sus testigos Claudia Molina y Lisbeth Riveros desconocen por completo sus compromisos que adquirieron con la institución como investigadores que fueron, desconociendo por completo la ley de educación lo cual también ha sido desconocido por parte de la juez de instancia en la sentencia que se acaba de proferir pues noten que en sus declaraciones solo resaltan sus horas de clase dictadas siendo esto diferente al compromiso que como investigadora tenía con la institución la demandante, por lo que al desconocer lo que conlleva realizar un producto de investigación pues se desconoce completo los gastos que se acarrea, pues a todas luces es obvio que para dictar una hora de cátedra no se incurre en gastos adicionales a los normales pero que para realizar, elaborar un producto de investigación si se acarrean gastos y por tal razón es que se acuerdan con cada investigador esos auxilios, advirtiéndose de esta manera que tanto la demandante como los testigos faltaron a la verdad…".*

En el contrato de trabajo, se pactó como salario mensual la suma de $1.892.000; previéndose en la cláusula séptima *"…SEPTIMA: AUXILIOS Y/0 BENEFICIOS. De conformidad con lo prescrito en el Articulo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no constituye salario ni factor del mismo las sumas que ocasionalmente y a título de mera liberalidad le otorga el Empleador al Trabajador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, beneficios, participación de utilidades, y lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, patrocinio de estudios y otros semejantes.…"*; y en el parágrafo primero: *"…Las partes de común acuerdo pueden convenir de manera específica que los auxilios y beneficios extralegales mientras este en vigencia el contrato laboral gasolina; parqueadero; celular; alimentación (bonos canasta tales como SODEXHO PASS o cualquier otro sistema de bonos o similares que los reemplacen); 2. Cuando se otorguen becas en la Institución para el empleado, sus hijos; 3. Pólizas exequiales o de vehículo, y beneficio de vivienda; 5. Auxilio de trasporte que pueda recibir el trabajador en el evento que devengue más de dos salaries mínimos; 6. Primas extralegales de vacaciones, de servicios o navidad o cualquier otra que reciba en dinero o en especie, a cualquier titulo o bajo cualquier otra denominación durante la vigencia del contrato no son salario ni factor del mismo ni dan base de liquidación…"* (fl. 5 PDF 04).

En el Anexo 1 del contrato de trabajo, se señala: *"…Por decisión interna y siguiente los lineamientos del presente contrato (cláusula séptima "Auxilios y/o Beneficios", parágrafo segundo) el Empleador determinó que se le pagara al señor LAGOS MORENO CLAUDIA XIMENA adicionalmente al salario pactado a título de mera liberalidad, la suma de $1.261.333.33, los cuales serán distribuidos así: en auxilios de transporte ($315333,3333) (sic), auxilio de alimentación ($630666, 6667) (sic) y auxilio de teléfono y/o celular ($315333, 3333) (sic). Dichos auxilios se otorgan con e fin de retribuir los gastos en que se incurra el trabajador, durante el desarrollo de sus funciones en relación a movilizaciones, alimentación y comunicaciones. Por tratarse de una decisión interna, dichos auxilios se podrán modificar en cualquier momento y de los cuales se avisara (sic) al empleado respectivamente. Las partes de común acuerdo convienen que dichos auxilios no serán considerados como salario en dinero o en especie ni factor del mismo, ni base de liquidación…"* (fl. 8 PDF 04).

Durante la vigencia del contrato, a la actora le fue reconocido mensualmente el mencionado *AUXILIO NO CONSTITUTIVO*, en cuantías de $1.261.333,00 desde la fecha de vinculación –agosto de 2015- a agosto de 2016; $1.327.312,00 desde septiembre de 2016 a hasta febrero de 2017; $1.369.888,00 desde marzo a agosto de 2017; $1.102.192,00 en septiembre y octubre de 2017

y; $1.369.888,00 de noviembre 2017 a enero de 2018, conforme los comprobantes de nómina (fls.23 a 52 y 97 PDF 25).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto, se puede establecer que, aunque en el ANEXO 1 del contrato de trabajo se convino que los conceptos denominados *auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio de teléfono y/o celular,* registrados en los comprobantes de nómina como *AUXILIO NO CONSTITUTIVO,* no constituiría salario; la parte accionada tenía la carga de acreditar que ello era así, como quiera que con éste no se estaba retribuyendo directamente el servicio prestado por la demandante como *DOCENTE DE PLANTA, INVESTIGADOR, CONSEJERO Y TUTOR*; carga de la prueba que no cumplió (Art. 167 del CGP y 1757 del CC).

Se dice lo anterior, aunque la institución sostenga que los mencionados auxilios se otorgaban *"…al investigador para que cuente con los medios económicos y con todas las herramientas para la elaboración de estos productos de investigación…"*, no se cuenta con confesión de la demandante en tal sentido, ni hay otro medio de convicción que lleve a acreditar que efectivamente ese auxilio se otorgaba al docente en su rol de investigador; nótese que dicha situación ni siquiera se alude en el citado Anexo 1 mediante el cual se otorgan esos beneficios.

En efecto, obsérvese que la demandante sostiene que no tenía que hacer desplazamientos con la finalidad de efectuar la investigación asignada, dado que como estaba en la universidad usaba los recursos de ésta; que para los productos de investigación que debía subir a la plataforma de Colciencias, realizaba *"…Iinvestigación documental, escritura de documentos, trabajo en el aula con los estudiantes eso…";* que asistió a las capacitaciones que hacía la institución para todos los investigadores donde se les aportaba el conocimiento de cómo desarrollar los trabajos de investigación.

La testigo Claudia Marsella Molina Dorado, dijo que entre las diferentes funciones de la accionante estaba la de hacer investigación; también señaló que

la accionante al igual que todos los que estaban bajo la modalidad de contrato, tenían como salario un componente tomado como salario y otra parte que era como auxilios, que dichos auxilios formaban parte del salario y que la Escuela *"…a nosotros lo que nos dijeron es que eso era por un asunto de impuestos…";* que la demandante podía disponer a voluntad del dinero recibido como auxilios y la institución nunca controló la destinación que le dio la actora a los mismos, ni tenía definida una metodología de causación de aquellos, reiteró que *"…esos auxilios forman parte del salario o sea uno asumía que la totalidad del salario era X monto de dinero que para efectos no sé, de bajar costos a nivel de impuestos de servicios. entonces ahí si le decían a uno 60, 40 por ejemplo pero la verdad es que no, no lo sé…",* "…60% que era el salario o sea del monto total que le daban a un 60% de ese monto era el salario base y 40% de los auxilios…"; que para realizar el trabajo de investigación, la demandante *"…Tenía que estudiar sus libros, tenía que recopilar el proceso, formular proyectos y desarrollarlos…",* pero que no hacía *"…trabajos de campo, no…",* y esa actividad la desarrollaba en las instalaciones de la Escuela de Artes y Letras.

La deponente Lisbeth Riveros Vanegas, refirió que la demandante desarrollaba las funciones de investigación en la escuela, nunca dejó las instalaciones de la demandada para hacer esa función –investigación-, que el salario estaba compuesto por unos auxilios de transporte, de comunicación, que aparecían en los desprendibles como auxilio, los recibían, pero nunca discriminado; que no sabe el objetivo de tal reconocimiento, dado que "…*nosotros no almorzamos en la universidad, no era para pagar eso transporte, nosotros las clases son en la universidad …";* sabe que el dinero de esos auxilios los destinó la demandante *"…en su casa o en sus hijos…",* situación que asevera *"…Porque conozco a los hijos conozco su hogar ella dependía de su hogar..."; "…me consta porque fuimos a hacer mercado la acompañé a pagar algo de la universidad de los hijos…"*; dijo que la universidad nunca controló en que utilizaban ese dinero, tampoco socializó una metodología de pago sobre dichos auxilios y que no constituía salario; preciso que la demandante tenía proyectos de investigación asignados.

Ana Julia Ríos Quiroga, precisó que a partir del año 2015 la actora ingresa como docente investigador, con una modificación de su contrato y empieza a tener vínculo y compromiso de investigación, para lo cual se le asignaban horas,

inicialmente 10 horas de investigación; dijo que para la labor investigativa no había un sitio específico, dependía del tema de investigación, *"…esa temática se puede desarrollar o tienen que hacer visitas o tienen que levantar la información todo proceso de investigación requiere de recopilar una serie de investigación que puede implicar ir a hacer unas entrevistas o aplicar unas encuestas o un sitio físico dentro de la institución no…";* respecto al salario mencionó que había una asignación por docencia y un auxilio por todos los procesos de investigación, *"…se les da un auxilio para que ellos puedan gestionar todo el proceso de investigación que implicaría en la salidas, levantar la información es decir si, si es buen investigador necesariamente yo tengo que hacer llamadas, buscar información, entrevistar personas, para lograr los resultados, por tanto hay una asignación dentro de ese salario que se utiliza para esos docentes investigadores…", "…les dan auxilio para el transporte si se tiene que desplazar, auxilio para teléfono y un auxilio para alimentación…"*; que no sabe en que invirtió esos dineros la accionante *"…Asumo que en las labores de investigación pero no puedo evidenciarlo…"; y la entidad no fiscaliza en que utilizaba el dinero entregado por auxilio…".*

Liliana Sofía Palma Hernández, dijo que la actora además de la suma básica recibía un auxilio no constitutivo de salario, que es para el caso de los investigadores, éstos *"…puedan realizar su labor que va en torno a transporte que se requiera dentro de la labor, alimentación que es natural y de comunicaciones, en términos de qué te videoconferencias que necesiten hacer y eso, pagar datos, telefonía y hacer uso de cualquier elemento de comunicación…";* que aquella utilizaba esos recursos *"…para poder realizar su labor como docente especialmente como investigadora…",* que la escuela no ejerce ninguna clase de control sobre la destinación se hace el docente de esos auxilios*, "…esto queda a potestad del investigador…",* que la demandante podía disponer *"…totalmente a voluntad … de sus recursos…"*, que corre por cuenta del docente investigador como los destina*, "…es responsabilidad única y personal de cada investigador cumplir con la manera correcta de la producción de este incentivo…",* que *"…La institución no realiza una labor exhaustiva de verificación de en qué proporción y como destinar esos recursos, eso corresponde a la autonomía de cada investigador haciendo uso de la buena fe de los servicios que se contrataron a través de los contratos que son de mutuo acuerdo y aceptación, pues considerando que son docentes investigadores Vinculados a la educación superior…",* que si no existían desplazamientos del docente en el mes, de todas maneras se le cancelaba el auxilio de transporte *"…no se hace ningún descuento, porque quien destina proporción de cómo cuándo y dónde es el investigador no la institución, la situación de buena fe hacer el pago esperando que al final del semestre se ve reflejado*

*en los productos, respecto de las horas…",* lo mismo sucedía con los restantes auxilios otros, quien *"…lo destina y en qué proporción, cuando y donde, el investigador…"*-

Entonces, aunque la pasiva sostiene que el objetivo del aludido pago, era para que la demandante desarrollara su rol de docente investigadora, dado *"…los fines de la investigación y la utilidad que reporta a la comunidad los avances que se obtienen merced a los resultados y proyecciones, se determinó en dicha decisión la relevante función social que cumple lo cual le lleva desprender que "la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo, son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común" . En cuanto implica promoción del desarrollo se manifestó que hace parte de los fines del Estado social de derecho que compromete a las autoridades del Estado…",* como lo alega la recurrente, y que no se desconoce ni se le resta importancia a dicha fase; sino que real y efectivamente ello no quedó acreditado; téngase en cuenta aunque las Directoras de Programas y de Investigación de la institución, corroboran ese objetivo, obsérvese que igualmente manifestaron que así la docente no acreditara la utilización de medios de transporte, de comunicación, o no adelantaran labores de investigación en algún periodo, siempre recibían el pago de los aludidos auxilios de manera periódica como estaban establecidos; que la Escuela no adelantaba gestión alguna ni realizaba ningún control sobre la destinación de esos dineros, tampoco tenía una metodología de causación de los mismos; lo que lleva a desvirtuar que el propósito u objetivo de éstos era el indicado por la demandada.

Aunado a lo anterior, en contraposición a tales declaraciones, las deponentes Claudia Marcela y Lizbeth Angélica, refirieron que todos los docentes estaban contratados bajo la modalidad de un sistema de salario básico más los auxilios mencionados, que los mismos conformaban la remuneración asignada, que su estipulación se produjo por un tema de impuestos como les indicó en su oportunidad la institución; que la demandante podía disponer a voluntad de los mismos, sin que la accionada ejerciera verificación alguna frente a la utilización de éstos; es decir que los auxilios que recibía la demandante de manera habitual, permanente, periódica no tenía como destino el desarrollo de su actividad de investigación; ya que a todos los docentes vinculados mediante contrato de

trabajo a término indefinido se les retribuía de la misma forma que a aquella -un básico más el valor de los auxilios-, sin que hubiere quedado acreditado que todos ejercían labor investigativa y que efectivamente eran entregados para desempeñar a cabalidad esa función. Por tanto, se debe aplicar la regla general y tener que lo recibido por auxilios *de transporte, alimentación y teléfono y/o celular* es retributivo del servicio; como quiera que se otorgó en virtud o con ocasión del contrato de trabajo que existía entre las partes; ya que como lo ha dicho la jurisprudencia *"…no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real…"* (Sent. CSJ. SL5159-2018).

También, la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido unos criterios para definir si un pago puede ser constitutivo o no de salario en los términos del artículo 127 de la norma sustantiva laboral, como son la habitualidad o proporcionalidad, y también ha sostenido, de modo insistente, que la posibilidad de acudir al artículo 128 de la misma codificación, para restarle incidencia salarial a determinados pagos que se realicen durante la relación laboral, independientemente de que sea habitual u ocasional, no puede ser considerada como una autorización abierta para que en la relación obrero patronal se le reste incidencia salarial a los pagos que, por su esencia, sí lo sean, toda vez que, por ningún lado, la legislación autoriza a las partes que dispongan ese efecto jurídico sustancial, cuando su causa es remunerativa del servicio prestado por la parte demandante (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12220 de 2017).

Sobre esta temática, en sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 63988, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

> *"(...)En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u*

*ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto* ***expresamente*** *que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).*

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

*Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama…".*

Igualmente, dicha Corporación ha sostenido que para atender un pacto o acuerdo de desalarización, es menester determinar si estaba demostrada su finalidad o destinación, imponiéndole la carga de su acreditación al empleador. Sobre este punto, el máximo organismo de cierre de la justicia ordinaria, en sentencia SL4303 de 2021, radicación No. 82205, de 13 de septiembre de 2021, sostuvo:

*"(…) No obstante, advierte la Corte que sí se equivocó la segunda instancia al considerar que la denominación del beneficio «[lograba] evidenciar que […] no retribuía el servicio», pues para ello era menester determinar, si estaba demostrada su finalidad o destinación, carga que, como se precisó en precedencia, correspondía al empleador, en razón a la acreditación de la «periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado».*

*En relación con ello, el Tribunal señaló que estaba probado que el otorgamiento de ese subsidio estuvo motivado por «la condición particular de la demandando, en la medida en que ella tuvo que desplazarse desde su país de origen, Estados Unidos», para ejecutar su actividad laboral en Colombia.*

*Sin embargo, aunque en principio dicha inferencia se advierte razonable, atendida las condiciones contractuales que quedaron plasmadas en la documental de folio 20, ib, pues entre las partes nunca se discutió que la recurrente residía en su país de origen al momento de recibir la oferta laboral y debió trasladarse a Colombia en aras de ejecutar el contrato referido, esa sola circunstancia no define el presente asunto, teniendo en cuenta que el cargo se soporta sobre la trascendencia de la confesión del representante legal suplente de la institución demandada, en punto de la destinación o finalidad de ese beneficio, la cual fue pretermitida por el Juez de la alzada.*

*En efecto, como lo increpa la censura, al escucharse la declaración de parte de aquél funcionario, se advierte que al cuestionársele sobre si «¿todos los contratos que suscribe la Fundación Rochester con sus trabajadores contienen el subsidio de habitación?», contestó que «[…] después de que yo asumí la asesoría jurídica sí, todos los docentes tienen este beneficio del auxilio de habitación» y, al indagársele con mayor precisión acerca de si «¿los trabajadores o docentes, tiene que contar con algún tipo de característica, calidad o cualidad para ser beneficiarios del auxilio de habitación?», respondió que «No», precisando que este era una propuesta que hacía el empleador y que de común acuerdo se otorgaba, sin que fuera impuesta (audio n.° 2017_8_10_16_*

*16_13, remitido a la Sala mediante correo electrónico).*

*De donde, como lo afirma la censura, existió confesión del representante legal suplente de la demandada, en torno a que el auxilio económico de habitación no estaba circunscrito a una necesidad de vivienda por parte de los docentes de la institución, pues a todos, independientemente de sus características, origen, calidad o cualidad, esto es, si era nacionales o extranjeros o si requerían o no de su desplazamiento, se les proponía y otorgaba.*

*De ahí que la impugnante acreditó el 2° y 5° error de hecho, puesto que, contrario a lo deducido por la segunda instancia, al tenor de la probanza examinada, el auxilio de habitación no fue otorgado a la trabajadora por su condición de extranjera, sino de docente.*

*Lo anterior permite analizar el testimonio de Rocía Diana Maritza Alba Quintero (audio n.° 2017_8_15_6_7, ib), denunciado de ser erróneamente apreciado, quien, en lo que respecta al objeto de la casación, indicó: que en el colegio se pagaba un salario y un auxilio de habitación; que el último no constituía valor prestacional; que la oferta laboral de la trabajadora Nesteby se hizo en esos términos.*

*Además, al preguntársele sobre «¿cuáles son las características que debe tener un trabajador para que se le incluya la cláusula de auxilio de habitación?», respondió: «todos los docentes, todos los trabajadores se les paga. Tenemos ese sistema de pago. No es que a una persona se le pague y a otra no. **A todos los docentes se les paga un salario y un valor adicional como auxilio de habitación, es una política institucional** y es una política que utilizan las instituciones educativas».*

*Agregando más adelante que*

*[…] **no se exige ningún tipo de calidad o cualidad para que se incluya el auxilio, de habitación […] se paga a docentes**. A los docentes se les paga un salario y aparte un auxilio de habitación porque van a estar en la ciudad de Bogotá, van a necesitar una vivienda y se acuerda que el colegio les paga ese valor como auxilio e habitación […] **no importa que sea nacional**.*

*Dicho que corrobora que, contrario a lo señalado por el Tribunal, el auxilio de habitación que de manera periódica, habitual, permanente y en valor constante recibió la trabajadora, no tenía como destino final el pago de su residencia en Colombia, puesto que a ella y todos los demás docentes de la institución, independientemente de sus condiciones, orígenes, características y cualidades, esto es, se itera, si residían o no en el lugar de prestación de servicios antes de la suscripción del contrato de trabajo, si eran nacionales o extranjeros, etc., se les entregaba en la suma pactada, como «política institucional» o «sistema de pago», por lo que, en el marco del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no puede entenderse excluido de la regla general de «salario», por retribuir el servicio docente dentro de la institución educativa demandada, contexto en el cual, no podía ser objeto de desalarización, amparado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.*

*Por tanto, el Juez de la apelación incurrió en los errores de hecho 2°, 3° y 5° que se le increpan…"*

Bajo ese contexto, no es factible considerar que la finalidad o causa del reconocimiento de los auxilios *de transporte, alimentación, teléfono y/o celular* a la trabajadora demandante, no era remunerativa, como lo sostiene la recurrente; sino a manera de ejemplo para enriquecer su patrimonio, o para su beneficio, o favorecer su bienestar, etc.; por tanto, se tendrá, como líneas atrás se indicó, que

dicho pago era retributivo de la prestación del servicio y por ende, factor salarial, razón por la cual se confirmará la sentencia en cuanto dispuso en virtud de tal acreditación, la reliquidación de prestaciones sociales, compensación por vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones.

De otra parte, repara la recurrente que se hubiere impuesto condena por **indemnización por despido**; señalando en la contestación de la demanda, al formularse excepciones, que la finalización del vínculo laboral obedeció a la decisión voluntaria de la demandante, por lo que no le asiste derecho a la indemnización reclamada; reitera que la ruptura del contrato se da por iniciativa propia y que *"…las razones de su motivación obedecieron a manifestaciones falsas, además de tendenciosas y maliciosas las cuales explícitamente no fueron aceptadas por mi mandante..."* (fls. 34 y 35 PDF 24).

La jurisprudencia legal, tiene adoctrinado en materia laboral, que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos endilgados en la comunicación ocurrieron, que fueron puestos al conocimiento del empleador y que los mismos constituyen justas causas para dar por terminado el nexo laboral (SL417-2021 Rad. 71672 del 27 de enero de 2021). Además, conforme el parágrafo de los artículos 62 y 63 del CST, señala *"…La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos…"*.

La accionante, mediante comunicación de 30 de enero de 2018 (fls. 71 y 72 PDF 04), informa a Corporación demandada su decisión de terminar el contrato a partir de esa fecha, con fundamento en el artículo 62, literal b) numeral 8; que sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

> *"(…) La empresa ha venido incumpliendo de manera sistemática, y sin razones legalmente validas, la obligación que le asiste de pagarme el salario y las prestaciones sociales en las condiciones y periodos convenidos. En varias ocasiones, he manifestado mi inconformidad, enviando correos y un derecho de petición no contestado, el día 14 de noviembre de 2017. Como evidencia de ello se tiene lo siguiente:*
>
> ** Desde el 11 del mes de agosto de 2015 que llevo laborando con Corporación Escuela de Artes y Letras, ésta no ha cumplido la obligación legal que le asiste de hacer los pagos*

*correspondientes a salud (Seguridad Social) desde el mes de mayo de 2017 y pagos correspondientes a fondo de cesantías.*
** Tampoco se han realizado los correspondientes pagos del mes de diciembre de 2017.*
** Y lo propio a lo correspondiente en el mes de diciembre con relación a prima y vacaciones que no se han cancelado ni parcial, como tampoco en su totalidad.*
** Cambios en las condiciones del contrato con el no pago de 120 horas de investigación que fueron desarrolladas en este semestre y se entregaron evidencias de trabajo de grupo por parte del director del mismo, el día 26 de noviembre de 2017, y no fueron tomadas en cuenta.*

*En los anteriores términos queda debidamente motivada y justificada mi decision de dar por terminado el contrato de trabajo por hechos imputables a Corporación Escuela de Artes y Letras.*

*Comedidamente solicito se me entregue la orden para el examen médico de retiro…".*

En ese orden, se observan las siguientes situaciones que endilga la trabajadora conllevaron la decisión de romper el contrato; *(i)* no pago de aportes a salud desde mayo de 2017, (ii) no consignación de las cesantías, (iii) no pago de salarios de diciembre de 2017, prima, vacaciones, 120 horas de investigación.

En cuanto al primer punto, al dar respuesta al hecho 67 de la demanda, la accionada señala que cuando no se pagan los aportes en las fechas establecidas *"…la ley ordena hacerse cargo de los gastos que ocasione cualquier eventualidad que ocurra con sus trabajadores, ese fue el obrar del empleador, quien actuó de buena fe y cumplió con su deber legal por su omisión, por tanto todos los gastos médicos ocasionado fueron pagados como se constata con los comprobantes de egreso dados a la demandante Nos. 93417, 94373…2* (fl. 32 PDF 24); coligiéndose de tal manifestación, que efectivamente se presentó la omisión alegada por la accionante; y es que revisado el Certificado de Aportes en línea, allegado por la demandada (fls. 111 a 122 del PDF 25), se constata que el último periodo cotizado para el riesgo de salud a favor de la accionante es en "2017-06"; ya que, aunque también se acreditó el pago de las restantes mensualidad hasta la finalización del contrato el 30 de enero de 2018 (fls. 123 a 127 PDF 025), las mismas se hicieron de manera extemporánea y luego de terminado el vínculo, esto es en noviembre 28 de 2018.

Lo anterior, lleva a colegir que efectivamente se presentó un incumplimiento sistemático -7 meses- en las obligaciones del empleador frente al pago de los aportes para salud; sin que el hecho que hubiere sufragado algunos gastos ocasionados por dicho riesgo a favor de la demandante, como se advierte de los

comprobantes de egreso aportados (fls. 95 y 96 PDF 25) y los admiten las partes; liberara al empleador de tal obligación.

Respecto al pago de cesantías, se aportaron los siguientes medios de convicción: *(i)* PLANILLA MANUAL DE CONSIGNACIÓN DE CESANTIAS EMPLEADORES PRIVADOS del FNA, en la que se relaciona entre otros trabajadores a la aquí demandante, con un aporte de cesantías de $1.226.296, figurando en el espacio para sello de banco, sello del centro de pagos de "2016 FEB", sin que se pueda identificar el día (poco legible); *(ii)* "*Solicitud de giro*" a beneficio de FONDO NACIONAL DE AHORRO, de la Fiduciaria CREDICORPCAPITAL, fideicomiso "P.A. ESCUELA DE ARTES Y LETRAS", con fecha 9 de febrero de 2016, por valor total de $108.047.928 (fls. 5 y 6 PDF 32); *(iii)* Certificación de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en la que se hace constar la afiliación de la actora a ese fondo de cesantías, y; *(iv)* PLANILLA REPORTE DE COLFONDOS, del período 2016, con fecha "2017-02-03", registrándose la demandante en el número 78, con un valor consignado de $1.990.968,oo (fls. 1 a 4 PDF 32).

La actora celebró contrato de trabajo a término indefinido el 11 de agosto de 2015, por lo que correspondía al empleador consignar las cesantías causadas a 31 de diciembre de esa anualidad, antes del 15 de febrero del año siguiente, esto es del año 2016, y respecto a las del año 2016, antes del 15 de febrero del 2017; obligación a la que se le dio cumplimiento según lo advertido de los documentos relacionados líneas atrás, como quiera que en Colfondos se realizó la consignación del lapso laborado en el año 2015 y en el Fondo Nacional del Ahorro, las de la anualidad de 2016. En cuanto a las causadas en el año 2017, dado que la accionante presentó renuncia el 30 de enero de 2018, esto es antes del vencimiento del plazo legal para efectuar la consignación respectiva, la obligación del empleador era pagar directamente a la trabajadora las mismas.

También se aduce, que no se pagó el salario del mes de diciembre de 2017, observándose en el comprobante de egreso No. 96259 de 23 de enero de 2019, se le reconoce a la accionante la suma de $4.275.123 por concepto de "NÓMINA

NOVIEMBRE DE 2017" y con el comprobante de egreso No. 96519 de 9 de febrero de 2018, el valor de $1.809.768 por concepto de "NÓMINA NOVIEMBRE DE 2017" (fls. 91 PDF 25), situación que permite considerar que efectivamente no se acreditó el pago de la mensualidad reclamada, contrario a lo sostenido por la recurrente.

Igual situación se advierte frente a la *prima de 2017*, pues no figura comprobante de pago que evidencie su reconocimiento en el mes de diciembre como refiere la accionante. Ello, ya que en los desprendibles de nómina de: diciembre de 2015, se le reconocen *"…$1.226.296 por prima de servicios…"* (fl. 27 PDF 25), valor que se refleja en el comprobante de egreso No. 85434, (fl. 60 ídem); de junio de 2016, lo correspondiente a *"…$1.576.667 por prima de servicios…"* (fl. 33 ídem); de diciembre de 2016, lo correspondiente a *"…$995.484.00 por prima de servicios…"* (fl. 39 ídem); de 30 de junio de 2017, *"…$1.027.416 por prima de servicios…"* (fl. 46 idem); de 30 de diciembre de 2017, *"…$1.027.416 por prima de servicios…"* (fl. 53idem); y aunque en la liquidación definitiva se reconoce tal acreencia, se colige que dicho pago corresponde al periodo laborado en el año 2018 -1 a 30 de enero- (fls. 94 y 97 PDF 25). Entonces, aunque aparece desprendible de nómina de la prima de diciembre de 2017, no así el respectivo comprobante que evidencie material y realmente su pago; dado que si bien argumenta la recurrente que la actora autorizaba el descuento de ésta –la prima- para cubrir el estudios de ella como de su hijo, no se advierte esa autorización específica respecto de la prima de diciembre de 2017, como si se advierte para los años 2015 y 2016, a decir de las cartas manuscritas allegadas por la pasiva (fls. 98 y 99 PDF 25).

En lo atinente a las 120 horas de investigación, que refiere la actora le quedaron adeudando, con comprobante de 21 de mayo de 2018, No.97618, la accionada reconoce la suma de $2.917.780. por concepto de "CANC HORAS PEN E INTERESES CESA" (fl. 93 PDF 25); situación que lleva a inferir que para el momento del finiquito del contrato, efectivamente la accionada adeudada algunas horas de trabajo; en cuanto a que fueran por investigación, tal aspecto no lo acreditó la demandante, téngase en cuenta que conforme lo pactado en el contrato, el salario fijado cubría lo correspondiente a 10 horas de investigación semanales,

coligiéndose que en los pagos de salario que se le hacían se incluían tales emolumentos, sin que como se indica, la actora hubiere probado que las reclamadas eran diferentes a la que admite la empleadora adeudaba y por ello se dio su reconocimiento en forma posterior.

En ese orden de cosas, como quiera que se acreditó el incumplimiento de las obligaciones del empleador frente al pago de los aportes a salud, del salario del mes de diciembre de 2017 y de la prima del segundo semestre de esa anualidad; se tiene por demostradas los supuestos referidos por la actora imputables al empleador, que constituyen justa causa para la terminación del contrato de trabajo, en los términos de los numerales 6° *"…El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales…",* como quiera que desde "2017-06" a la finalización del contrato "2018-01", no efectuó los aportes a salud; y 8° *"…Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. …"* del literal b) del artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 4° *"…Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos.."*; del artículo 57 ibídem, ya que no demostró el pago del salario de diciembre de 2017; aunado a que con la acreditación de alguno de los hechos imputados al empleador como justa causa dentro de la carta de renuncia, es suficiente para tener por legítima la conducta del trabajador, como lo ha reiterado la jurisprudencia y; es lo que sucede en el presente caso, como quedo señalado; siendo procedente la indemnización del artículo 64 de la norma sustantiva laboral por la que elevó condena la juzgadora de primer grado, debiendo por tanto, confirmarse la decisión al respecto.

Finalmente, también se reprocha la condena por las **indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.** Al respecto; se debe recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que las mismas no son automáticas e inexorables o axiomáticas, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de

establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación o el o depósito de las cesantías en el fondo respectivo, no les da prosperidad.

Dicho en otros términos, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…*", sin que, por razón alguna, pueda presumirse la mala fe en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

Como se indicó en líneas anteriores, a través del presente proceso se determinó que las sumas recibidas por la actora durante la vigencia de su contrato laboral por concepto de *auxilios de transporte, alimentación, teléfono y/o celular* eran constitutivas de salario, siendo la razón para fulminar condena por diferencias salariales y prestacionales, incluidas las cesantías, así como por las sanciones aquí analizadas.

Así es, ya que para su imposición consideró la juzgadora de primer grado, respecto a la sanción del artículo 65 del CST: *"…luego se infiere de lo expuesto que el*

*pago no salarial devienen ineficaz porque pretendió simular la naturaleza salarial a del pago a través de un convenio que desconoció el derecho irrenunciable de la demandante, pues al propio tiempo la institución accionada afectó el salario con descuentos no permitidos por el ordenamiento legal, bajo la figura del incumplimiento de labores asignadas a la demandante que implica la disminución del salario pactado bajo la modalidad de auxilios de alimentación, transporte y teléfono y/o celular, y en ese sentido corresponde de conformidad con lo normado en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del año 2002, fulminar condena por la suma diaria de $110.609.33 por cada día de mora hasta el término de 24 meses, calculado desde la terminación del contrato de trabajo en enero 30 del año 2018 y a partir de la iniciación del mes 25 contados desde la misma ocasión, se ha de fulminar condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia bancaria hoy financiera, hasta cuando se produzca el pago por concepto de salarios y prestaciones objeto de condena…";* y frente a la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por *"…la falta de consignación del auxilio de cesantía completo del año 2016 y …2015…".*

En el presente asunto, considera la Sala que la demandada no acreditó alguna situación específica que justificara su proceder para enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe; téngase en cuenta que conforme lo coligió la juzgadora de instancia, lo advertido es que efectivamente la Escuela demandada desconoció los derechos de la actora al simular un pacto restándole incidencia salarial a una suma representativa de la retribución de la docente, afectando de contera los intereses de la misma.

Y es por ello, que no puede considerarse, como lo pretende la recurrente, que la entidad liquidó y pagó los salarios y prestaciones sociales con base en el salario real devengado, toda vez que, aquella afectó la remuneración de la accionante al desalarizar una porción significativa de la misma, bajo unos eventuales auxilios que como se analizó líneas atrás, retribuían directamente los servicios prestados por ésta; por lo que no es acertada la manifestación de la vocera judicial de la pasiva, en el sentido los mismos "…*estuvieron soportados en la ley de educación, autonomía universitaria, Constitución política pues se reitera el único fin de cumplir con la misión social que como entidad educativa tenía a su cargo…";* dado que, se reitera, no fue lo demostrado en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, obsérvese igualmente que la demandada, pese a que descontó de la remuneración de la trabajadora los aportes correspondientes para seguridad social en salud, como se advierte de los desprendibles de nómina (fls. 45 s 52 PDF 05), no traslado dichas sumas de manera oportuna a la entidad correspondiente; dado que, como se analizó en precedencia, desde el mes de junio de 2017 hasta la finalización del contrato -30 de enero de 2018-, no hizo los aportes respectivos, incumpliendo con su obligación obrero-patronal.

Pero es que, además tampoco canceló los salarios en los períodos pactados como le correspondía, pues a manera de ejemplo se evidencia, en el año 2015, la nómina de septiembre fue cancelada el *"2015-**11-17**"*; la de octubre el *"2015-**12-7***"; la de noviembre el *"2015-**12-14**"* (fls. 56 a 58 PDF 05); en el año 2017, las nóminas de marzo y abril el *"2017-**5-**17*"; la de mayo el *"2017-**6-24***"; la de junio el *"2017-**7-28***"; la de julio el *"2017-**10-12***"; la de agosto el *"2017-**11-23***" y *"2017-**11-29***"; la de septiembre el *"2017-**12-15"***; la de noviembre el *"2018-**1-23***" y el *"2018-**2-9"*** (fls. 82 a 92 PDF 05); igualmente se observa que el *"2018-**5-21***, se le canceló "CANC HORAS PEND E INTERESES CESA" (fl. 93 ídem), cuando el contrato finalizó el 30 de enero de 2018; situaciones que alejan a la entidad de ese actuar probo que predica la apelante; ya que con su comportamiento vulneró los derechos de la trabajadora.

Tampoco encuentra respaldo alguno, lo sostenido por la interviniente, referente a que la mora presentada en el pago de las acreencias de la demandante obedeció a "…*causas ajenas a su voluntad, como lo ha sido las demoras injustificadas en la remuneración de registros calificados por parte del Ministerio de Educación Nacional, de reducimiento en el número de estudiantes, retrasos en los libros por matrículas financiadas por el ICETEX, la negativa del Fondo de Desarrollo de Educación Superior …, lo cual ha dado a que la institución pues haya tenido dificultad financiera en algunos momentos…";* sin embargo, tal situación no se probó en el proceso, pues la prueba testimonial no da cuenta de esas circunstancias, ni aparece a manera de ejemplo, comunicación de algún requerimiento de la institución a las entidades mencionadas sobre lo planteado, un comparativo en los diferentes semestres sobre el número de estudiantes que advierta la mencionada reducción, balances, informes, etc., solo

son simples manifestaciones de la recurrente, se reitera sin ningún respaldo probatorio; además, recordemos que conforme las previsiones del artículo 28 del CST *"…El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas…"*

En ese orden, al no haber quedado acreditado un motivo o razón serio y atendible para que la accionada no cancelara a la demandante las acreencias derivadas de su contrato de trabajo adeudadas a la culminación del mismo con el salario realmente devengado, ni hubiera depositado en forma completa las cesantías causadas durante la vigencia del contrato, debidamente liquidadas con la remuneración verdaderamente percibida; se confirmará la sentencia apelada que impartió condena por las sanciones moratorias aquí analizadas.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Condenar en costas a la parte demandada, ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto (numeral 1° Art. 365 CGP). Fíjese la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como agencias en derecho.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **CLAUDIA XIMENA LAGOS ROMERO** contra la **CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA**, acorde a lo considerado en precedencia.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes

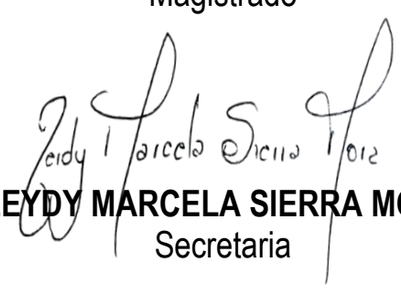
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Magistrado

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**
Magistrada

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR**
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS**
**SALA LABORAL**

| | |
|---|---|
| Magistrado: | **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA** |
| Proceso: | Ordinario |
| Radicación No. | 11001-31-05-033-**2018-00574-01** |
| Demandante: | **MARIA MATILDE VERGARA RINCON** |
| Demandado: | **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.** |

En Bogotá D.C. a los **25 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES.

**MARIA MATILDE VERGARA RINCON** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-,** para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que HERIBERTO SUESCA dejo causado el derecho de pensión de sobrevivientes, con cotizaciones efectuadas en el régimen de prima media con prestación definida, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; que MARIA MATILDE VERGARA, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 24 de junio de 2002, fecha de la muerte de su compañero,

que como consecuencia se condene a la demandada al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante desde el 24 de junio de 2002 fecha de la muerte del causante, al pago de las mesadas pensionales, interés moratorio en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto al pago de la indexación de las mesadas pensionales, incluir en nómina de pensionados a la demandante en un mes de la ejecutoria de la sentencia favorable, y costas.

En apoyo de las peticiones expuso en la demanda que HERIBERTO SUESCA falleció el 24 de junio de 2002; se encontraba afiliado al sistema de régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS; había cotizado más de 300 semanas antes del 1 de abril de 1994; que convivieron en unión marital de hecho desde el 29 de junio de 1993; que solicito en nombre propio y de sus hijos pensión de sobrevivientes ante el ISS, y fue despachada de manera negativa mediante Resolución 004310 de 2003, bajo el argumento que no reunía los requisitos del artículo 46 de la ley 100 de 1993; que a través de Resolución 004310 de 2003 le reconocieron calidad de beneficiaria pensional del causante y le otorgaron indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes; que a la presente los hijos de la accionante y el causante, DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA y KELY GERALDIN SUESCA VERGARA son mayores de edad. (PDF 03Demanda).

Correspondió la demanda por reparto del 04/10/2018 al **Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá** D.C. (PDF 06ActaDeReparto), autoridad judicial quien, mediante auto de 6 de diciembre de 2018, la admitió disponiendo la notificación a la parte demandada, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y vincular a DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA Y KELY GERALDINE SUESCA VERGARA, en calidad de intervinientes ad excludendum, en los términos allí indicados (PDF 07AutoAdmiteDemanda).

La accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda, se refiere inicialmente a la naturaleza jurídica de la demandada, se opone a las pretensiones, por estimar de una parte que existe incompatibilidad entre el

reconocimiento de la indemnización sustitutiva y la pensión de sobrevivientes y de otra frente a la condición más beneficiosa, que el artículo 46 de la ley 100 de 1993 señala los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que el causante no cumplió con la densidad de semanas requeridas para reconocer la pensión de sobreviviente, en su lugar se reconoció la indemnización sustitutiva; sobre la aplicación del principio condición más beneficiosa cita la sentencia SL4650 de 2017, para señalar que no es posible realizar el estudio de la pensión de sobrevivientes en aplicación al Decreto 758 de 1990, ya que la norma inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993 en su texto original exige la acreditación de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, y revisada la historia laboral del causante su última cotización tuvo lugar en el mes de abril de 1999, es decir que no posee cotizaciones en ese periodo, teniendo en cuenta que la muerte ocurrió el 24 de junio de 2002; acepto los hechos relativos a la muerte del causante, la afiliación, tener más de 300 semanas y los relativos al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Refiere en el acápite RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA, a los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, articulo 12 de la ley 712 de 2003, articulo 13 de la ley 797 de 2003, Sentencia C-647 de 2001, y SL6397 DE 2016.

En su defensa, formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: Inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción y la que llamo innominada o genérica (PDF 12ContestaciónDeDemanda).

**KELY GERALDIN y DIEGO FELIPE SUESCA**, por intermedio de abogado señalaron que no presentaran ningún tipo de solicitud respecto de la reclamación de la demandante, ya que su concepto, no cumplen con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (PDF 08Memorial).

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 3 de noviembre de 2021, resolvió:

*"(…) PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- al reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes consagrada en el Art. 25 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, a favor de la Sra. MARIA MATILDE VERGARA RINCON en calidad de compañera permanente del causante y de DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA Y KELY GERLADIN SUESCA VERGARA en calidad de hijos menores del causante al momento de su fallecimiento, a partir del 24 de junio de 2002, por 14 mesadas al año, teniendo como primera mesada pensional para el año 2002 la suma de 1 (UN) S.M.L.M.V., distribuido un 50% para la demandante y 25% a favor de cada uno de los hijos, hasta el 21 de febrero de 2012 y 12 de agosto de 2013, fecha mayoría de edad respectivamente, debiéndose pagar a partir de dicha fecha el 100%, del monto de la mesada a MARIA MATILDE VERGARA RINCON.*

*SEGUNDO: DETERMINAR como retroactivo pensional en favor de MARIA MATILDE VERGARA RINCON, cuantificado desde el 4 de octubre de 2015 al 30 noviembre de 2021, la suma de $68.194.461, retroactivo del cual se autoriza descontar los aportes en salud, conforme a lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 v 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994.*

*TERCERO: DETERMINAR como monto de la mesada pensional para el año 2021 la suma de UN (1); S.M.L.M.V.*

*CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES respecto de la pretensión de intereses conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la indexación sobre las sumas objeto de condena desde el momento de la causación y hasta que se haga el pago efectivo de las mismas.*

*SEXTO: AUTORIZAR la compensación de la cifra de $ 4.597.264 recibida de por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual deberá ser debidamente indexada al momento en que se realice el respectivo pago del retroactivo de la prestación conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEPTIMO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de inexistencia del derecho respecto de las pretensiones planteadas por la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*OCTAVO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas y no reclamadas por DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA Y KELY GERLADIN SUESCA VERGARA con anterioridad al 4 de octubre de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*NOVENO: COSTAS de esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como Agendas en Derecho la Suma de DOS (2) S.M.L.M.V.*

*DECIMO: Si esta providencia no es apelada por parte de COLPENSIONES, envíese en el Grado Jurisdiccional de Consulta con el Superior.*

*ACLARACION ORDINAL OCTAVO La excepción de prescripción también se declara probada respecto de MARIA MATILDE VERGARA RINCON en los términos alii indicados. ACLARACION ORDINAL QUINTO La indexación deberá realizarse desde el año 2015, no desde la causación de la pensión de sobrevivientes.* ***…"***

*…"*

## III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, la apoderada de la accionante interpuso y sustento el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*"(…) Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho en lo que tiene que ver con la absolución de los intereses moratorios y la autorización dada a Colpensiones a compensar el valor reconocido a la demandante y a sus hijos con la indemnización de la pensión sustitutiva de sobrevivientes de manera indexada lo cual sustento de la siguiente manera.*

*Establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*

*Así lo especifica la jurisprudencia respecto a que los intereses moratorios tienen la calidad de transitorios y no sancionatorios y en ese sentido, no es necesario mirar la de mala o buena fe de la entidad para la aplicación de los mismos sino que estos operan de manera automática cuando a partir de la solicitud la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en sentencia SL 3087 de 2014 se dijo que se no se pueden operar los intereses cuando esta pretensión cambio de línea jurisprudencial y en ese sentido no se puede condenar a la entidad cuando la misma este aplicando la jurisprudencia en el caso, sin embargo en aquellos eventos en que la jurisprudencia ha sido pacífica y se ha establecido un criterio como en el caso de la condición más beneficiosa que se encuentra vigente desde vieja data esto es desde el año 1997, 1998, en la que ha sido totalmente pacífica y uniforme sin variaciones respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito de ley 100 de 1993, acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, son totalmente viables el reconocimiento de los intereses moratorios puesto que en la aplicación de la jurisprudencia y la postura de la corte que aquí nos ocupa no ha existido ningún cambio jurisprudencial ni ninguna variación respecto de su interpretación o aplicación.*

*Así lo ha dispuesto la corte, en la sentencia SL 3808 de 2020, donde se dijo que dicha posición tiene fuerza vinculante para la entidades de seguridad social lo que impone acatar los lineamientos jurisprudenciales para el reconocimiento de las prestaciones reclamadas dentro de los plazos establecidos en la ley, la jurisprudencia lo que pretende es ordenar que por más que el reconocimiento de un derecho pensional, sea por interpretación jurisprudencial, la condición más beneficiosa es tan conocida y debatida desde hace tanto tiempo que deben reconocerse las pensiones dando aplicación a la misma y por ende proceden los intereses moratorios cuando las administradoras de pensiones desconocen su aplicación, esa interpretación se acompasa con la sentencia SL-1681 de 2020 en la que se indicó (…)*

*En la sentencia SL 2912 de 2021 en la que la corte hace un análisis de un caso de a tránsito de ley de 049 cuyo causante falleció en el año 1995 y reconoció intereses moratorios desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales, aunado a lo anterior en la sentencia SL 2843 de 2021, en el que se resuelve un reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con aplicación a la condición más beneficiosa con acuerdo 049 en la que se dijo,*

*Finalmente teniendo en cuenta los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Superior de Bogota, sala laboral en sentencia radicado del 30 de octubre de 2020, radicado 2019-463 sentencia del 19 de octubre de 2020, radicado 2019-196 el 30 de junio 2021 radicado 2019-816 en el que se han reconocido intereses moratorios en casos similares al que en este caso se resuelve.*

*En esos términos me permito solicitar de manera respetuosa al HTS que se revoque este numeral de la sentencia y en su lugar se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en favor de la demandante señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON, el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales.*

*En cuanto al segundo aspecto del recurso que tiene que ver a la autorización dada a Colpensiones para compensar los valores pagados a la demandante y a sus hijos se tiene en cuenta que el artículo 282 del CGP, establece que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción,*

*compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*
*Así las cosas teniendo en cuenta que en la contestación d e la demanda presentada por Colpensiones no se propuso como excepción la compensación, que se haya hecho por parte del juez equivale a que se decreta de oficio esta excepción no obstante lo anterior en que en el evento que el HTB considere pertinente el descuento a la indemnización sustitutiva se solicita de manera respetuosa que se autorice descontar únicamente la suma reconocida y pagada a la demandante esto es $2.298.632.oo que fue lo que efectivamente recibió ella, por cuanto aquí sus hijos como lo manifestó el juez en la sentencia tienen prescrito su derecho y las mesadas pensionales y por lo tanto no debe descontarse del retroactivo pensional de la demandante suma que recibieron sus hijos por tratarse de personas e identidades diferentes a la que en este caso está recibiendo una pensión de sobrevivientes. De igual forma se solicita que se autorice descontar esta suma, pero sin que sea indexada primero por cuanto aquí la demandante ya se está viendo afectada en su derecho pensional por la figura de la prescripción extintiva y segunda porque si bien la indexación de sumas de dinero sea erigida una forma de contrarrestar los efectos que tiene la devaluación de la moneda mediante su adecuación, actualización de acuerdo con la variación que tienen los precios. la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de sumas de dinero pues se recibieron por parte de Colpensiones, de buena fe en tanto implicaría obligar a quien recibe sumas de esta forma asumir el poder adquisitivo de un dinero que recibido por error de la administración en ese sentido me permito sustentar el recurso muchas gracias.*

También el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación:

*"Respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación parcial simplemente, frente al numeral noveno lo relativo a las costas, pues se encuentra acorde la sentencia del señor juez con una conciliación que había presentado mi representada la cual se encuentra muy sujeta a derecho, sin embargo debo insistir a los despachos judiciales tanto de primera como de segunda han indicado que no es la oportunidad procesal para ello apelar las costas en la sentencia sino cuando se liquiden y se aprueben, sin embargo yo no es que no estoy de acuerdo con la liquidación sino con la causación, como lo indique en mis alegaciones si bien se declara la condena en costas se pueden tener en cuenta otras circunstancias pues el numeral 5º del CGP articulo 365 indica que cuando no prosperan la totalidad de las pretensiones se puede obviar en este sentido las costas situación que se puede dar en el presente caso, por lo cual solicito se revoquen las costas de primea y no se generen costas en segunda, esto porque se tiene que actualmente la mayoría de los procesos ejecutivos en contra de Colpensiones a pesar son por costas judiciales lo cual generan otras costas de las costas y que se pueden evitar desde la vía judicial, absolviendo a la misma. Igualmente tenemos que en el presente caso, ya siendo un poco más subjetivo en un criterio objetivo Colpensiones actuó de buena fe desde la presentación de la formula conciliatoria donde ya se daban estos criterios de la HC circunstancia que puede atenuar este tema de las costas, y en consecuencia revocar las mismas igualmente téngase en cuenta que el artículo 48 de la constitución indica que los dineros de la seguridad social no pueden ser (…) diferentes a estos y las costas no hacen parte de la óptica de la seguridad social la apropiación presupuestal se hace mayor por las condenas judiciales no es el caso (…) Colpensiones no tiene injerencia, muchas veces se condena en costas por lo cual generan procesos ejecutivos en este sentido no es una forma de coartar esta consecuencia procesal sino una forma de morigerar y ayudar a salvaguardad el patrimonio público como este apoderado ha indicado en muchos despachos judiciales en este sentido ruego se estudie esa causación de las costas procesales para que en su lugar, se determine que no operan en el presente caso atendiendo lo normado en el artículo 365 del CGP en este sentido simplemente de manera parcial hago mi recurso de apelación frente al numeral 9 para que se estudie".*

El Juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga*, el 9 de noviembre 2021 (PDF 01ActaDeReparto).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 5 de marzo de 2023 (PDF 08ActaReparto).

**IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término para alegar en segunda instancia, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones, señalando:

**Parte demandante** manifiesta:

*"(,,,) En el presente asunto se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente el señor HERIBERTO SUESCA, bajo el principio de la condición más beneficiosa en aplicación al acuerdo 049 de 1990 artículos 6, 25 y 27, aprobado por el decreto 758 del mismo, bajo el cumplimiento concretamente de las 300 semanas cotizadas por el causante al 1 de abril de 1994. Sobre su procedencia, la Corte Suprema de Justicia, ha dejado sentado su criterio sobre este postulado y, así quedó rememorado en la sentencia 28893 del cuatro de diciembre de 2006 en donde se asentó lo siguiente: Es cierto que esta Corporación ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios. De otro lado, se demostraron a cabalidad los requisitos objetivos, primero en lo que tiene que ver con la densidad de semanas exigidas en el Régimen de Prima media con prestación definida, para un total de 300 semanas cotizadas antes del 01 de abril de 1994 conforme la historia laboral, resolución y demás prueba documental obrante en el proceso; segundo, en lo que respecta al fallecimiento del señor HERIBERTO SUESCA, esta acaeció en vigencia de la ley 100 de 1993, propiamente, el día 24 de junio de 2022, conforme a registro de defunción que obra en el plenario. Con respecto al requisito subjetivo de acreditación de la calidad de beneficiaria pensional, basta manifestar que, a mi representada, la entidad accionada le reconoció dicha calidad, mediante resolución nro. 004310 de 2003 en la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, por valor de $2.298.632 que, conforme a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, si la entidad le otorgó a la demandante la indemnización sustitutiva de la mencionada prestación, basta que se aporte el acto administrativo que*

*reconoció esta, para dar por probado la calidad de beneficiario; lo anterior bajo el entendido que ningún sentido tiene probar algo que la parte demandada ya aceptó mediante un acto Administrativo. (Sentencia del 8 de mayo de 2013, radicada bajo el No. 44313).De conformidad con lo anterior, solicito de la manera más respetuosa, a los honorables Magistrados que conforman la Sala, y de conformidad con el recurso de apelación presentado, confirmar parcialmente la sentencia en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON, y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar, acceder a las siguientes suplicas: • , Se acceda al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en favor de la demandante, desde la causación de cada una de las mesadas pensionales hasta el pago efectivo de la obligación: Ha indicado la jurisprudencia que los intereses de mora no son de carácter sancionatorio, si resarcitorio; su causación ocurre conforme a norma legal no modificada vía legislativa (art 101 ley 100 de 1993) y además ajustada a derecho por respetar la constitución, de modo que ante la variedad de interpretaciones impera la de más provecho, la que para el caso es aquella que favorece al pensionado. Es que la condición más beneficiosa no es de origen jurisprudencial y tiene lugar en nuestro ordenamiento por norma constitucional y el bloque de constitucionalidad. Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la sentencia SL1681-2020, que estos se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a todo tipo de pensiones reconocidas en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior., y que "de forma excepcionalísima y particular, (…) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787- 2013). De igual forma, en sentencia SL 3834 de 2021, la sala llegó a la conclusión que los intereses moratorios si son procedentes, siempre y cuando para la fecha en que se niegue la prestación ya haya una línea jurisprudencial sólida, y la misma es desconocida por la entidad de seguridad social, como ocurre en el presente caso. Así dijo la Corte en la sentencia anteriormente citada:*

*"Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedentes, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio. Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional. Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, sobre las mesadas causadas a partir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume". Teniendo en cuenta lo anterior, y que en el presente caso la entidad al momento de estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por mi representada el día 10 de septiembre de 2002, ante el antiguo ISS hoy COLPENSIONES, negó el reconocimiento de la pensión al que tenía derecho la demandante, y desconoció la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pese a existir para esa época una línea jurisprudencia sólida de parte de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de este principio, en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, al igual que al momento de la presentación de la demanda y su respectiva notificación se encontraba consolidad por la Sala una línea pacífica y uniforme frente a esta, y en la*

*contestación de la demanda, COLPENSIONES enfocó su defensa en indicar que el causante no cumplía con los requisito de la ley 100 de 1993, y se oponía a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa por cuando el causante tampoco cumplía con los requisitos para la aplicación de ésta. De conformidad con lo anteriormente expuesto, y el criterio de la Corte Suprema de Justicia citado en precedencia, es totalmente viable en esta instancia, la condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales en favor de la señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON. • No se acceda a descontar a la demandante la Indemnización sustitutiva sin haberse propuesto excepción de compensación en la contestación de la demanda, y de manera subsidiaria, se acceda a descontar solo lo pagado a ella, sin que dicha suma sea indexada: Dispone el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Así las cosas, una vez revisada la contestación de la demanda presentada por Colpensiones, se observa que dentro de la misma no se alegó la excepción de compensación. De esta manera al no ser formulada como excepción, no puede el juez de primera instancia autorizar a Colpensiones a descontar dichas sumas de dinero, y pese a que no se indicó en la sentencia de manera expresa el termino de haber decretado la excepción de compensación, autorizarse a Colpensiones a descontar dichas sumas, conlleva a entender la aplicación de dicha excepción de manera oficiosa, por lo que dicho descuento no debe proceder contra mi representada al no haber sido solicitado en debida forma. De manera subsidiaria en caso de establecerse necesaria la compensación de dichas sumas de dinero a criterio de esta Sala, solicito respetuosamente que se descuente únicamente lo efectivamente pagado a través de la resolución nro. 004310 de 2002 expedida por el Instituto de Seguros Sociales hoy, Colpensiones, a la señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON, esto es, la suma de $2.298.632, por cuanto si bien, también los hijos del causante recibieron dinero por este concepto, lo cierto es que en el presente asunto únicamente se está reconociendo un derecho en favor de la señora VERGARA RINCON, cuyo derecho pensional es totalmente independiente y autónomo de los derechos de sus hijos, por lo que no existe justificación para que la demandante asuma una carga que no le corresponde al tratarse de personas y derechos independientes y autónomos. De la misma manera, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Superior, que dicho valor pagado a la demandante, esto es, la suma de $2.298.632, no se descuente de manera indexada teniendo en cuenta que, si bien la indexación es utilizada para contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda, mi representada se ha visto afectada por el no reconocimiento de su derecho pensional en el transcurrir de los años, esto teniendo en cuenta que la condición más beneficiosa ha sido aplicada y existe jurisprudencia pacífica y uniforme de parte de la Corte Suprema de Justicia desde más de una década, sin que COLPENSIONES procediera a reconocer en su favor el derecho pensional, al igual que se verá afectada por la aplicación de la figura de la prescripción de las mesadas pensionales lo que hace que descontar dicha suma de manera indexada se traduzca en trasladar una carga y un perjuicio a la parte débil de la relación, injusta y desproporcionada, teniendo en cuenta que desde el fallecimiento, el causante dejó las semanas cotizadas requeridas y suficientes para financiar el pago de una pensión vitalicia ante el fondo de pensiones, y solo hasta ahora recibirá la demandante un derecho que perfectamente pudo haber recibido desde la muerte del causante, lo cual ha hecho que la entidad administradora de pensiones se haya beneficiado a lo largo de todos estos años en el no pago de las mesadas pensionales, por lo que definitivamente no existirá un detrimento patrimonial para la entidad, pero si para la parte débil de la relación, esto es mi representada; y para ello me permito traer a colación pronunciamiento del honorable Tribunal Superior del Distrito sobre el tema:*

*"considera la Sala que, si bien la indexación de sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tiene los precios, también lo es, que la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de devolución de sumas de dinero que se reciben de buena fe. Así se afirma en tanto la indexación apareja el reconocimiento del detrimento económico que sufre*

*determinada suma por el paso del tiempo, de modo que a juicio de la Sala trasladar dicho perjuicio a la parte débil de la relación resulta injusto y desproporcionado, máxime cuando recibió esta suma de buena fe; motivo por el que se modificará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado sobre el particular". Sala Laboral tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 30 de junio de 2021 Radicado 1620190011201. Teniendo en cuenta lo anterior, y que las demás pretensiones fueron resueltas de manera favorable a mi representada, solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal Superior, SE REVOQUE PARCIALMENTE la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LOS INTERESES MORATORIOS EN FAVOR DE LA DEMANDANTE, desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales, hasta el pago de la obligación, y se MODIFIQUE LA SENTENCIA, en cuanto a que el descuento a efectuar a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva sea únicamente por la suma de $2.298.632, y que dicho descuento se realice sin indexación, y se confirme en lo demás la sentencia proferida en primera instancia. En los anteriores términos presento mis alegatos de conclusión, con el fin que sean tenidos en cuenta al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda …."* (PDF 07AlegatosParteDEmandante).

A su turno, la parte demandada, a través de su vocera judicial, pretende se revoque la decisión atacada, para lo cual expuso:

*"(…) En el presente caso la parte actora señora MARIA MATILDE VERAGRA RINCON, pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, con ocasión del fallecimiento del señor HERIBERTO SUESCA (Q.E.P.D.), a partir del 24 de junio de 2002, fecha del deceso. Al respecto debemos resaltar que mediante Resolución No. 4310 del 27 de marzo de 2003, con ocasión del fallecimiento del HERIBERTO SUESCA, ocurrido el 24 de junio de 2002, se negó una Pensión de Sobrevivientes y en su lugar se reconoció una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Sobrevivientes a favor de la señora MARIA MATILDE VERGARA RINCON en calidad compañera permanente, en cuantía de $2,298,632 a favor de DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA, quien acreditó ser hijo menor de edad y se identificó con T.I No. 94022116880, con fecha de nacimiento 21 de febrero de 1994, y en cuantía de $ 1,149,316 y a favor de KELY GERALDIN SUESCA VERGARA quien acreditó ser hija menor de edad, con fecha de nacimiento 12 de agosto de 1995, en cuantía de $ 1,149,316, con 620 semanas cotizadas.*
*Ahora bien, la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 13 y ss de la ley 797 de 2003, estipula quiénes son los beneficiarios de estas prestaciones en los artículos 47 y 74, respectivamente, de la siguiente manera: "Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: … … … …*

*La pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce a favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante. La pensión de sobrevivientes es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado. Según los lineamientos establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De*

*igual forma, el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993. Por su parte, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una amplia gama de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes, entre otras. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la primera consiste en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso. Así las cosas, de la pensión de sobrevivientes, es que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida. Continúa la misma sentencia señalando que el derecho a tales prestaciones "es cierto e indiscutible, irrenunciable (…)" y que "Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial (…)". Por lo tanto, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Por otro lado, debemos tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, que estipula: Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera: Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan.*
*Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o es tas (os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente. De la normatividad y la jurisprudencia en cita se puede concluir que lo que protege la seguridad social es la familia, pareja que tienen una comunidad de vida y apoyo mutuo, y que en el presente caso luego de realizar el estudio se concluyó que: Por lo cual no puede considerarse beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la demandante por no acreditar el requisito de convivencia de 5 años, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual es procedente negar el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.*

*Al respecto el H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia2 ha indicado que:*

*El aparte subrayado de la norma citada fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en sentencia C-1094 de 2003 consideró:*

*«[…] La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían*

*del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.*

*[…] En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes. […]». (Negrilla del texto).*

*En este orden de ideas, se observa que la exigencia de ese requisito no es otra cosa que evitar que con base en vínculos adquiridos a último momento y convivencia que no tenga el carácter de permanencia, se origine el derecho a sustituir, en forma vitalicia, una prestación. Ahora bien, en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, esta Subsección4 ha sostenido:*
*«[…] La "convivencia" entendida no solamente como "habitar juntamente" y "vivir en compañía de otro" sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.*
*Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia5, no se pueden desvirtuar por la "separación", cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:*
*"El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común. (2 Ver sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A CP WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, del 05 de noviembre de 2020, Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02104-01(2246-19) 3 Sentencia del 19 de noviembre de 2003. Referencia: expediente D-4659. 4 Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23- 25-000-2010-00860-01 (2475-11). 5 sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, Demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo)*

*De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.*

*En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:*

*'En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.*
*'Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.*
*'Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida'"(resaltado y subrayas fuera del texto)."6 […]» (Subrayas del texto)*

*En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad esta Corporación, la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.*
*Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, esta Corporación7 ha señalado que «[…] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico […]».*

*Asimismo, que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado. Finalmente, no es factor determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges o compañeros permanentes no vivan juntos en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como los son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado8." (6 Sentencia de abril 7 de 2001, Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08). 7 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de noviembre de 2017, número interno: 0286-2015)*

*Así mismo debe tenerse en cuenta que la fundamentación del reconocimiento de una sustitución pensional por sobrevivientes en el caso de la conyugué o la compañera permanente, está fundamentado en el tiempo de convivencia que se haya sostenido con el causante y por los periodos de tiempo que acredite la beneficiaria.*

Cito el memorialista como sustento lo expuesto en Sentencias T- 425 de 2004, T 122 de 2000, T 566 de 1998, C 336 de 2014, C 1176 de 2001, C 1035 de 200, y aludió al valor de la investigación administrativa, a las normas que regulan la pensión de sobrevivientes, al tema de la condición más beneficiosa, y a la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de sobrevientas, y al tema de los intereses de mora. *(PDF 06AlegatosYPoderColpensiones)*

## III. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos. Asimismo, en el grado jurisdiccional de consulta las condenas

impuestas a Colpensiones de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

Así las cosas, en el grado jurisdiccional de consulta se procede a determinar si hay lugar al reconocimiento de pensión de Sobrevivientes consagrada en el Art. 25 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, a favor de MARIA MATILDE VERGARA RINCON en calidad de compañera permanente del causante y de DIEGO FELIPE SUESCA VERGARA Y KELY GERLADIN SUESCA VERGARA en calidad de hijos menores del causante al momento de su fallecimiento, a partir del 24 de junio de 2002, por 14 mesadas al año, teniendo como primera mesada pensional para el año 2002 la suma de 1 (UN) S.M.L.M.V., distribuido un 50% para la demandante y 25% a favor de cada uno de los hijos, hasta el 21 de febrero de 2012 y 12 de agosto de 2013, fecha mayoría de edad respectivamente, debiéndose pagar a partir de dicha fecha el 100%, del monto de la mesada a MARIA MATILDE VERGARA RINCON y al reconocimiento del retroactivo pensional en favor de MARIA MATILDE VERGARA RINCON, cuantificado desde el 4 de octubre de 2015 al 30 noviembre de 2021, la suma de $68.194.461, retroactivo del cual se autoriza descontar los aportes en salud, conforme a lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 v 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, y como mesada para 2021 el equivalente a un salario MLMV, y en razón del recurso de apelación formulado por el apoderado de Colpensiones si hay lugar a la condena en costas, y con relación al recurso de la parte demandante si f*ue* acertada la decisión de absolver de intereses moratorios y la autorización a la demandada a compensar el valor reconocido a la demandante y a sus hijos como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de manera indexada, o solo se debe devolver por parte cancelada a la demandante sin indexación, y no la suma pagada a sus hijos.

No se presenta discusión en el presente asunto que el causante falleció el 24 de junio de 2002, y que la demandada le reconoció a la demandante y a sus hijos, indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, hechos aceptados

en la contestación de la demanda, y se acreditan con el registro civil de defunción (PDF 04AnexoDemana folio 1), y la Resolución No. 004310 de 2003, que negó la pensión de sobrevivientes y reconoció la indemnización sustitutiva, liquidación que se basa en 620 semanas cotizadas (PDF 04AnexoDemana folios 2-3), como soporte de la decisión aparece la liquidación efectuado por el ISS, se observa, entre otras cosas, como última cotización abril 2 de 1999, cotizaciones que realizó entre el 1 de enero de 1973 al 2 abril de 1999, días total 4.346, semanas 619.999993 (PDF 04AnexoDemana folios 4-6).

Sobre el tema objeto de revisión en consulta se observa además los siguientes documentos:

Documento No. 2943824 C M de Colpensiones, reporte de semanas cotizadas periodo 1967 1994, registra cotizaciones desde 1981/02/01 hasta 1987/07/31 3.761 días, semanas 537.2857 (PDF 04AnexoDemana folio 8-9),

Documento de Colpensiones reporte de semanas cotizadas periodo de informe enero 1967 septiembre de 2018, resumen de semanas cotizadas por empleador desde 01/01/1973 al 30/04/1999, total semanas cotizadas 618.86 (PDF 04AnexoDemana folios 11-12).

Declaraciones extra-juicio de BLANCA CECILIA VERGARA RINCON, expone que conoció causante, que falleció el 24 de junio de 2002, hizo vida marital con la demandante en unión marital de hecho desde el año 1993 y que procrearon dos hijos, se rinde el 28 de mayo de 2018 (PDF 04AnexoDemana folios19-20), e igualmente de MARTHA CECILIA USMA CARDONA, en similar sentido (PDF 04AnexoDemana folios 21-22).

El juzgador de primer grado luego de exponer los supuestos facticos de la demanda y contestación, citar en su apoyo la sentencia de la Sala de Casación Laboral 86611 de 4 de octubre de 2021, 88312 de septiembre de 2021, sobre la aplicación de la condición más beneficiosa, que permite analizar la norma

inmediatamente anterior, hace referencia a los artículos 7 y 25 del acuerdo 049 de 1990, y de la Corte Constitucional, sentencia de unificación 05 de 2018, particularmente se refiere al tema de las semanas de cotización para personas vulnerables para la protección de expectativas por los tiempos cotizados con normativa anteriores.

Particularmente considero el a quo que: *"para el caso concreto y a partir del texto de la demanda se extrajo que la parte demandante había solicitado que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se reconozca esta pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos que estableció el acuerdo 049 en su artículo 6 y 25 al haber cotizado más de 300 semanas al momento del fallecimiento antes de entrar en vigencia la ley 100, se verifico la historia laboral de HERBERTO SUESCA, allí se tiene que cotizo un total de 618.85 semanas, de estas 537 fueron realizadas con anterioridad al 1 de abril de 1994, es por esta razón que se cumplió con el requisito de 300 semanas de cotización en cualquier tiempo que establece el literal b del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, cotizaciones que se reitera fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 esto es 1 de abril de 1994, en consecuencia como se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la aplicación de este principio, se debe reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación de esta figura desde el 24 de junio de 2002, sin perjuicio del fenómeno prescriptivo, que se entrara analizar más adelante …"* señaló el a quo como obtuvo el monto de la pensión y por ser inferior al salario mínimo legal se reconoció éste como mesada, y por ser pensión anterior a 2005 condenó a 14 mesadas.

Con relación a la prescripción consideró. *"se tiene que la demandante presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 24 de junio del año 2002, esta fue negada en resolución 4310 del año 2003, interpuso demanda el 4 de octubre de 2018 es por tal razón que están prescritas las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad al 4 de octubre de 2015 y teniendo en cuenta que para esa fecha ya habían cumplido la mayoría de edad los intervinientes no hay lugar a reconocimiento de retroactivo a su favor, en consecuencia se ordenara el pago del retroactivo a la demandante a partir del 4 de octubre de 2015 correspondiendo el 100% de la mesada pensiona, procede igualmente el despacho a cuantificar el retroactivo pensional de lo cual se tiene que aplicado el fenómeno prescriptivo por 14 mesas al salario con salario mínimo mlv sen tendría un total de $ 68.194.461 pesos. Ahora pasamos a los intereses moratorios e indexación, debemos tener en cuenta que el despacho está de acuerdo con la tesis que plantea la parte demandante en su alegato de*

*conclusión en efecto prestaciones reconocidas bajo el régimen transicionales en virtud a la sentencia de constitucionalidad del artículo 141 de ley 100 de 1993 nos plantea que también opera el surgimiento de intereses moratorios así se reconozca un régimen de transición por cuanto lo que cambia es la norma a partir de la cual se reconocen estos intereses, sin embargo a pesar de tal criterio el despacho debe tener en cuenta los siguientes aspectos primero para el año 2002 los criterios jurisprudenciales no acogían la obligatoriedad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo condición más beneficiosa en efecto Corte Suprema de Justicia resultaba aplicable la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado del causante, del pensionado, es por eso que el despacho encuentra que la resolución que emite el seguro social surgió en acatamiento también de la jurisprudencia que resultaba vigente en aquel entonces, de otro lado debemos tener presente que la parte demandante elevo la solicitud de pensión de sobrevivientes en el año 2002, sin embargo no volvió a reclamar ante la entidad demandada el pago de la pensión de sobrevivientes se acudió directamente la jurisdicción sin hacer una reclamación por el reconocimiento entorno al cambio jurisprudencial o incluso tampoco se hizo una solicitud entorno a los intereses moratorios por lo tanto considera el despacho que no se dio la oportunidad a Colpensiones para que en vigencia de este nuevo criterio jurisprudencial nuevo me refiere con posterioridad del año 2002 que se pronunciara sobre el reconocimiento pensional motivo por el cual deja a Colpensiones de la imposición de una condena por concepto de intereses moratorios, tengamos presente el causante falleció en junio 2002 la reclamación se hizo en septiembre 2002 y se acudió a la jurisdicción hasta el año 2018 quiere decir la tesis del despacho que no hubo ningún pronunciamiento o ninguna activación de la administración para que ésta tuviera la oportunidad de pronunciarse con los cambios jurisprudenciales y especialmente hubiera pronunciarse en torno ha si reconocía o no los intereses moratorios es por tal que se absolverá a la demandada de este concepto, en su lugar claro debe condenarse a la demandada al pago de la indexación de las sumas desde la fecha de causación hasta que se haga efectivo su derecho en tanto la demandante no puede sufrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Respecto a los cambios jurisprudenciales podrán ustedes verificar las fechas en las cuales se acogieron los nuevos criterios Corte Suprema de Justicia Corte Constitucional, en sentencias SL787 de 2013, SL2941 2016, SL5181 2020, SL 11947 2020, y la ya referidas con anterioridad. Respecto la excepción de compensación perdón corrijo frente a la compensación ha de tenerse que Colpensiones en efecto no hizo de este mecanismo como medio exceptivo sin embargo considera el despacho que se trata de recursos cuya garantía le corresponde al estado así como se trata de recursos del erario público donde procede estudiarse de manera oficiosa la misma téngase en cuenta que el estado resulta ser garante del régimen de prima media y de los recursos que garantizan ese fondo común es por tal razón que teniendo en cuenta que la emanante y los intervinientes para ese entonces menores de edad se les había cancelado un*

*total de $4.597.294 por concepto indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y dada la prosperidad de las pretensiones y al ser incompatibles ambas prestaciones claro está la Corte Suprema de Justicia que por el hecho de una indemnización sustitutiva no se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes que este resulta irrenunciable y debe reconocerlo el despacho…después de una interrupción, preciso que el estado resulta ser garante el régimen de prima media y por tal razón se trata de dinero públicos a partir de los cuales no puede recibirse ambas prestaciones al ser incompatibles entre si, es por eso que se autorizara a Colpensiones a que se compense la suma referida al momento en que se haga el pago del retroactivo cifra que deberá ser igualmente indexada desde su causación hasta el momento en que se incluya en nómina de pensionados o se canele el retroactivo pensional a la demandante,…"*

La finalidad esencial de la pensión de sobrevivientes, es establecer un marco de protección para las personas que hacían parte integrante del núcleo familiar del afiliado o pensionado fallecidos, a fin de que puedan seguir atendiendo las necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas del deceso, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida de éstos (Sentencias T-190 de 1993 y C-617 de 2001); es decir, *"…la sustitución pensional es una expresión del derecho a la seguridad social que tiene como finalidad evitar la desprotección del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado antes de su fallecimiento… " (*T-245/17*).*

Atendiendo la fecha de fallecimiento del causante HERIBERTO SUESCA el 24 de junio de 2002 la norma aplicable, como lo ha precisado la jurisprudencia y lo previsto en el artículo 16 del CST, corresponde a la vigente al momento del fallecimiento, motivo por el cual la prestación pensional solicitada, en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto anterior a la reforma introducida por ley 797 de 2003, establecía:

> *"ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
> *a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*

*b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*
*PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.*
*ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*
*b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*
*c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;*
*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

De acuerdo con la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante no se reúne los requisitos para tener derecho por parte de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pues no cumple el requisito de encontrarse afiliado al momento de la muerte o haber cotizado por las menos 26 semanas el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, pues falleció el 24 de junio 2002, y la última cotización data abril de 1999.

Como la accionante pretende e invoca la condición más beneficiosa, siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en su especialidad del trabajo y seguridad social podría aplicarse la disposición inmediatamente anterior, que correspondería al mandato anterior a la Ley 100 de 1993, es decir el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuyo artículo 6 establecía:

***"ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ.*** *Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*
*a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,*
*b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez."*

Y con relación a los beneficiarios los artículos 25, 26 y 27 del acuerdo 049 de 1990, instituía:

*ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*
*a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,*
*b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento*
*ARTÍCULO 26. CAUSACION Y PERCEPCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.*
*ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes:*
*1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.*
*Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:*
*a) Por muerte real o presunta;*
*b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
*c) Por divorcio del matrimonio civil y,*
*d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.*
*2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.*
*3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.*
*4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez.*

Con relación a la aplicación de la condición más beneficiosa, si bien se ha presentado posiciones diferentes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación ha seguido el criterio señalado por la Corte Suprema de Justicia, por ser el órgano cierre de la jurisdicción ordinaria.

La jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral respecto al principio de condición más beneficiosa, ha precisado su aplicación a la norma inmediatamente anterior, para lo cual se cita como criterio auxiliar lo expuesto en sentencia SL 1938 de 10 de junio 2020, Radicado 70924, MP. DR. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; para mayor precisión se transcribe lo siguiente.

*"… 2. El principio de condición más beneficiosa*
*Este principio tiene gran importancia a efectos de definir la norma aplicable en caso de un cambio normativo y, en materia de seguridad social, consiste en la preservación de las condiciones o los requisitos establecidos en la disposición anterior para acceder a una prestación, cuando aquella ha sido sustituida por otra.*
*Tal principio en nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, a partir de la interpretación de algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 13 –mínimo de derechos y garantías-; no obstante, dicho estatuto constitucional lo consagró en el artículo 53.*
*En efecto, el citado precepto establece que «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores», esto es, que las situaciones individuales y concretas previamente reconocidas deben conservarse ante una sucesión normativa; en otros términos, la nueva norma debe respetar las reglas que el régimen previo estableció.*
*A diferencia de los derechos adquiridos (artículo 58 ibidem), el principio de la condición más beneficiosa no procura por la protección de situaciones jurídicas consolidadas, en tanto que su campo de acción es mucho más amplio y cobija incluso a situaciones en proceso de consolidación, pues conserva los efectos de un estatuto normativo, que, si bien fue objeto de derogatoria parcial o total, eventualmente es aplicable ultraactivamente.*
*En el caso de la pensión de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, pero cuyo hecho generador -la muerte-, ocurrió durante la vigencia de la norma posterior.*
*Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.*
*La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.*
*En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho, en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada en torno a que el régimen que estaba en curso y en el que cumplió algunos presupuestos será respetado.*

*Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o, la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad; es decir, su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social.*

*En esta dirección, esta Sala en sentencia CSJ SL 7964, 4 dic. 1995, indicó que este postulado «no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido».*

*De ahí que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:*

*1. Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del mismo, no tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorio todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.*

*2. Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.*

*3. Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma aplicable a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.*

*En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración. …"*

Así las cosas, con base en los documentos relacionados inicialmente y la jurisprudencia, resulta acertada la decisión de primera instancia, pues el causante consolido las cotizaciones exigida por la normatividad anterior a su fallecimiento (art. 6 Acuerdo 049 de 1990), pues tenía más de 300 semanas cotizadas en todo el tiempo, por lo que se confirmara la condena impuesta, asimismo lo referente al monto de la pensión equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente pues no puede existir pago inferior a dicho monto legalmente y la declaratoria de la prescripción parcial, toda vez que efectivamente desde el año 2002, en que se presentó la reclamación, solo se vino a presentar la demanda el 4 de octubre de

2018, como se evidencia con el acta de reparto PDF 06, quedando por lo tanto prescritas las mesadas anteriores al 4 de octubre de 2015.

En cuanto a la inconformidad planteada por la parte demandante en el sentido de que se condene a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, como lo anotó el juez de primera instancia para la época en que se presentó la reclamación de la pensión año 2002, *"los criterios jurisprudenciales no acogían la obligatoriedad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo condición más beneficiosa en efecto Corte Suprema de Justicia resultaba aplicable la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado del causante, del pensionado, es por eso que el despacho encuentra que la resolución que emite el seguro social surgió en acatamiento también de la jurisprudencia que resultaba vigente en aquel entonces, de otro lado debemos tener presente que la parte demandante elevo la solicitud de pensión de sobrevivientes en el año 2002, sin embargo no volvió a reclamar ante la entidad demandada el pago de la pensión de sobrevivientes se acudió directamente la jurisdicción sin hacer una reclamación por el reconocimiento entorno al cambio jurisprudencial o incluso tampoco se hizo una solicitud entorno a los intereses moratorios por lo tanto considera el despacho que no se dio la oportunidad a Colpensiones para que en vigencia de este nuevo criterio jurisprudencial nuevo me refiere con posterioridad del año 2002 que se pronunciara sobre el reconocimiento pensional motivo por el cual deja a Colpensiones de la imposición de una condena por concepto de intereses moratorios, tengamos presente el causante falleció en junio 2002 la reclamación se hizo en septiembre 2002 y se acudió a la jurisdicción hasta el año 2018 quiere decir la tesis del despacho que no hubo ningún pronunciamiento o ninguna activación de la administración para que ésta tuviera la oportunidad de pronunciarse con los cambios jurisprudenciales y especialmente hubiera pronunciarse en torno ha si reconocía o no los intereses moratorios es por tal que se absolverá a la demandada de este concepto",* así las cosas no advierte la Sala como caprichosa o arbitraria la decisión del a quo, pues expuso las razones que estimaba pertinentes para absolver a la demandada de tal pedimento.

Si bien, se puede afirmar que para la época, año 2002, ya existían pronunciamientos sobre el reconocimiento de la sustitución pensional, también resulta cierto lo afirmado por el a quo, en el sentido que la demandada negó la pensión de sobrevivientes por estimar que no se reunían los requisitos de la ley 100 de 1993, y reconoció la indemnización sustitutiva en el año 2003, y solo hasta

octubre de 2018 se manifiesta la inconformidad de la demandante con la acción judicial, sin haberle efectuado en dicho periodo reclamación a la demandada para que acogiera la jurisprudencia respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa, además se resalta la actitud de la demandada asumida en el proceso de pretender conciliar reconociendo a la demandante la pensión, en similares términos a los decididos en la sentencia, por lo que denota su intención en ese momento, ya conocida y decantada la jurisprudencia de manera pacífica el de acatarla.

Así las cosas las sentencias citadas por la recurrente de la Sala de Casación laboral, SL1681 de 2020, SL 3834 de 2021 y SL 38081 de 2020, no puede afirmarse que la casuística sea idéntica, por lo controvertido y la conducta asumida dentro de los procesos; y podría servir de sustento apartes del contenido de las decisiones para respaldar la tesis del a quo, en efecto en la sentencia SL3808 de 2020, radicado 73931, en dicha oportunidad se trató el tema de imponer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el retardo injustificado en el reconocimiento del retroactivo pensional, y en dicha providencia la Corte precisamente señala:

> *"Pese a tener una naturaleza resarcitoria, la Sala ha admitido que ante situaciones excepcionales no es procedente la imposición de los intereses moratorios, como cuando el reconocimiento del derecho reclamado deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014)*
>
> *"Es de anotar, que la jurisprudencia como fuente formal del derecho, tiene como función preponderante interpretar y armonizar los principios y objetivos que irradian la seguridad social como derecho constitucional en pro de la definición de derechos pensionales, y que en muchos casos al ser utilizada por la Sala para resolver la casuística sometida a su consideración no corresponde con la literalidad del precepto normativo, que en su momento sirvió de fundamento al fondo de pensiones para no acceder al derecho reclamado, por consiguiente, no resultaría razonable ni ajustado a derecho la imposición de intereses moratorios porque su actuar en dicho momento histórico estuvo guiado por la normatividad vigente y que plausiblemente estimaba regía el derecho en controversia y el desconocimiento del criterio jurisprudencial impuesto por la Sala para situaciones similares (CSJ-SL3087-2014, reiterada en la CSJ SL11234-2015 y en la CSJ SL763-2018)." (página 22 y 23).*

Situación que podría asimilarse al asunto bajo examen por lo dicho por el a quo, pues no sobra señalar que si bien se habían proferido decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, se resalta en el asunto bajo examen

la circunstancia de que la demandante ante la negativa y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, guardo silencia, pues como se anotó desde el año 2003 hasta la demanda judicial en el año 2018, no se presentó reclamo, por lo que la demandada no tuvo oportunidad de evaluar su decisión con base en la jurisprudencia ya reiterada y pacífica, lo que se advierte que trató de acatar al proponer la fórmula de conciliación en el proceso judicial que la demandante no acepto, comportamiento que en efecto difiere de la conducta asumida por la entidad demanda en la sentencia SL3834 de 2021, radicado 88819, pues si bien se refiere también a la negativa del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes causada a partir del 4 de noviembre de 1998, y demanda que se presentó en el año 2018, pues en el caso bajo examen a pesar de no haberse efectuado reclamación la demandada en el transcurso del proceso como se dijo propuso una fórmula de conciliación reconociendo el derecho a la pensión que no fue aceptado por la parte demandante, y la sentencia SL 1681 2020, radicado 75127, precisamente la Corte unifica su posición frente a la condena de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para extenderlos a la pensión de la Ley 71 de 1988, reconocida al amparo del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,y se hace el recuento de la tesis defendida de que lo réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente procedente frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones, y trae en cita sentencias desde el año 2002 hasta el 2018, por lo que replantea el criterio y extenderlo a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, lo que denota la discusión que se presentaba sobre la aplicación de los intereses moratorios.

Con relación a la compensación ordenada, si bien es cierto y así lo reconoce el juez de primera instancia, que el demandado no propuso la excepción de compensación, debe señalarse que lo resuelto por el a que es admisible, toda vez que no puede beneficiarse la parte demandante con el pago de dos prestaciones incompatibles, y que provienen del erario público, ya que el articulo 128 de la CP, dispone que no se puede recibir más de una asignación que

provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, por lo tanto al concederse una excluye la otra, de ahí que resulte apropiado que el a quo hubiese ordenado a la demandada a descontar de la suma ordenada pagar por retroactivo el monto cancelado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva, y como cuando se canceló si bien nominalmente se hizo diferencia entre el monto reconocida a ella y a los hijos que en ese momento tenían la condición de menores de edad, lo cierto es que ella recibió a nombre de ellos dicha indemnización, por lo tanto no resulta tampoco arbitrario ordenar descontar el monto total cancelado por dicho concepto del retroactivo reconocido a la demandante, así como con la respectiva indexación pues hace parte del reconocimiento real de la suma debida sin que constituya una condena adicional, por lo que no resulta aplicable la teoría de que por haber recibido de buena fe no debe devolver el dinero de manera completa, cosa diferente seria si se hubiese impuesto el pago de intereses moratorios.

Y con relación al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones basta decir que la condena en costas opera por mandato legal a la parte que es vencida en el juicio como lo establece el artículo 365 del CGP ,y si bien la demanda ofreció a la demandante una conciliación en donde cancelaba la pensión y un retroactivo, dicha actuación no es más que la actitud asumida dentro del proceso judicial, por lo tanto, se reitera con base en la norma citada resulta acertada la condena a pagar las costas.

Como no salió avante el recurso interpuesto por el parte demandante, ni el recurso de la parte demandada y las condenas se revisaron en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá costas en esta instancia a ninguna de las partes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

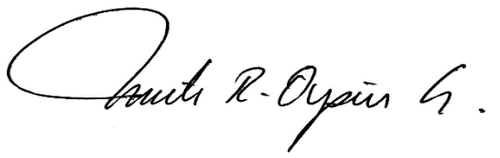
**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **MARIA MATILDE VERGARA RINCON** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, acorde a lo considerado en precedencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

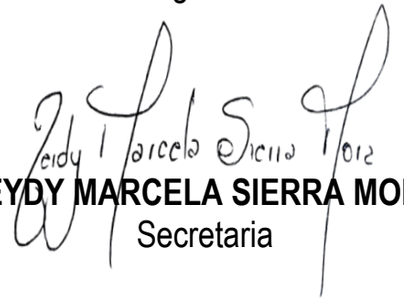
**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**
Magistrada

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**
Secretaria