



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARLENE VEGA MIRANDA
Demandada: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
Radicado No.: 05-2022-00290-01
Tema: REAJUSTES PENSIONALES— APELACIÓN ACTORA-CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S, como apoderada de la demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido.

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Marlene Vega Miranda instauró demanda ordinaria contra Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el propósito de que se declare que es la entidad obligada al pago de la pensión causada por el señor Pascual Antonio Usme, por su tiempo laborado en la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y, en consecuencia, sea condenada al pago del reajuste previsto en la Ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, para los años 1.993, 1.994 y 1.995, con los respectivos reajustes anuales, diferencias pensionales, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, asumió por expresa disposición legal la carga prestacional de la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Explicó que Pascual Antonio Usme laboró al servicio de la citada empresa como trabajador oficial, mismo que fue retirado a partir del 1º de mayo de 1979, por presentar pérdida de la capacidad laboral que lo incapacitó para desempeñar labores remunerativas, a quien le fue concedida pensión mensual de invalidez, conforme a la Resolución No. 1113 de septiembre 24 de ese año, cuya mesada inicial correspondió a la suma de \$8.439.27.

Dijo que entre los años 1980 a 1988 le fueron efectuados los reajustes anuales sobre su mesada pensional, por debajo del salario mínimo establecido para incrementar el salario mínimo legal mensual vigente, además, nunca le fueron aplicados sobre su pensión los reajustes establecidos en la Ley 6 de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992, para los años 1993, 1994 y 1995. Acotó que el señor Pascual Antonio Usme falleció el 20 de marzo de 2017 y por ende le fue sustituido el derecho pensional a través de la Resolución núm. 1800 de diciembre de 2017. (Expediente digital, archivo PDF 02Demanda)

2. Contestación de la demanda. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, aduciendo que la pensión de invalidez fue reconocida el 24 de septiembre de 1979, con efectividad a partir del 1° de mayo de 1979, teniendo en cuenta lo dispuesto en las leyes 6ª y 1953, en concordancia con el artículo 18 inciso d) de la convención colectiva de trabajo de 1973, que indican que la Extinta Ferrocarriles estaba obligada a reconocer pensión de invalidez sin tener en cuenta la edad ni el tiempo de servicio del trabajador y mientras persista la incapacidad parcial para el desempeño de la actividad a que se dedicaba ordinariamente; en dicho cuerpo normativo se determina que el porcentaje de reconocimiento es proporcional a la pérdida de capacidad laboral.

Así, dijo que no transcurrió un tiempo considerable para que aplicará o se configurara la indexación, como también aludió que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales, al tiempo que mes a mes le ha cancelado de forma oportuna su mesada pensional y año a año ha sido actualizada, por lo que le han sido aplicados todos los reajustes respectivos a su pensión de invalidez, en los porcentajes que se estipulan.

Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1° al 6°, 10° al 12°, parcialmente cierto el 13° y sobre los demás señaló no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad y genérica. (Expediente digital, archivo PDF 06Contestación)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de agosto de 2023, en la que el fallador absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas, absteniéndose de gravar en costas a la actora.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, precisó como hechos indiscutidos dentro del proceso que mediante Resolución No. 1113 de septiembre 24 de 1979 le fue reconocida pensión de invalidez a Pascual Antonio Usme y sucedida a la actora ante el fallecimiento de aquel por medio de Resolución núm. 1800 de diciembre de 2017. Aclarado lo anterior, citó el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y Decreto 2108 de 1992, para luego explicar que pese a que el aludido articulado fue declarado inexecutable por la sentencia C-531 de 1995, es la misma Corte Constitucional la que señala que efectivamente se respetarán los derechos adquiridos de los pensionados que tuvieron lugar a dichos reajustes pensionales y que solo tendría efectos la sentencia a futuro.

Dijo que la prestación económica fue reconocida con anterioridad al 1° de enero de 1989, luego de cara a lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL471 de 2023, sólo se pueden beneficiar del reajuste pensional los servidores pensionados del orden nacional, situación que no acontece en este asunto, dado que la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia correspondió a una empresa industrial y comercial del Estado, entidad que de conformidad con el Decreto 1050 de 1968, vigente al momento en que le fue concedida la pensión de invalidez a Pascual Antonio Usme, no hacía parte de las entidades del orden nacional.

Bajo ese horizonte, indicó que debía absolver a la encartada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que no le resulta aplicable a la actora el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, dado que no le fue reconocida al señor Pascual Antonio Usme, una pensión del orden nacional.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que cumple con las condiciones para que sea obligada a la encartada a pagar los reajustes pensionales consagrados en la Ley 6° de

1992 y el Decreto 2108 de 1992, conforme al caudal probatorio y jurisprudencial que reposa en el proceso. Dijo que viene disfrutando de una pensión causada con anterioridad al 1º de enero de 1989, siendo que la demandada no aplicó los reajustes cuando correspondía o los aplicó por debajo de los reajustes señalados para los salarios mínimos legales mensuales vigentes, así, perdiendo poder adquisitivo la mesada pensional.

Precisó que, aunque el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 1995, ésta produjo efectos hacía el futuro, por lo tanto, los reajustes y prerrogativas causadas durante su vigencia constituyen verdaderos derechos adquiridos, máxime cuando son de naturaleza imprescriptible y pueden ser reclamados en cualquier tiempo.

5. Alegatos de conclusión. La **demandante** alegó en su favor aduciendo que la pasiva negó administrativa y expresamente el derecho al pago del reajuste establecido en la Ley 6 de 1992 y Decreto 2108 de 1992 y, por ende, la reliquidación de su pensión, el cual no fue aplicado en la mesada pensional para los años 1993, 1994 y 1995, sino, el establecido por el Gobierno Nacional, para todas las pensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por el recurrente.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: (i) ¿La promotora del proceso tiene derecho a que le sea reajustada la prestación económica reconocida por la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, teniendo en cuenta el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y, como consecuencia de ello, debe la demandada reconocer y pagar el retroactivo por las diferencias causadas e indexación?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que al señor Pascual Antonio Usme, le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución No. 1113 de septiembre 24 de 1979 proferida por la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de conformidad con las leyes 6º y 53 de 1945, en concordancia con el artículo 18, literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1973, con un monto del 80% del salario real por presentar incapacidad parcial de carácter permanente de un 70%, a partir del 1º de mayo de 1979, quedando en cuantía de \$8.439.27, prestación económica a la que se le han aplicado los siguientes incrementos, según Resolución 1731 de 24 de julio de 2019:

PENSIONADO		MARLENE VEGA		30/04/2019	
CARNÉ #				DD/MM/AAAA	
				01/05/1979	
				EFFECTIVIDAD PENSION	
Año		REAJUSTES DE LEY :		VALOR	
				PENSION	
1979	15,00%	+	hasta \$12.900,00	8.439,27	
1979	5,13%	+	120,00 de \$12.900,01 en adelante	0,00	
1980	16,86%	+	435,00	10.297,13	
1981	15,22%	+	525,00	12.389,35	
1982	13,33%	+	600,00	14.540,85	
1983	15,00%	+	855,00	17.691,88	
1984	12,49%	+	925,50	20.927,21	
1985	11,00%	+	1.019,50 hasta \$25.462,50 y de \$56.490,01 en adelante	24.136,70	
1985	15,00%	+	de \$25.462,51 hasta \$56.490,00	0,00	
1986	10,00%	+	1.129,80 hasta \$22.596,00 y de \$67.788,01 en adelante	0,00	
1986	15,00%	+	de \$22.596,01 hasta \$67.788,00	27.757,21	
1987	12,00%	+	1.626,91 hasta \$54.230,33 y de \$84.057,10 en adelante	32.714,99	
1987	15,00%	+	de \$54.230,34 hasta \$84.057,09	0,00	
1988	11,00%	+	1.849,24 hasta \$46.229,99 y de \$102.549,00 en adelante	38.162,88	
1988	15,00%	+	de \$46.230,00 hasta \$102.548,99	0,00	
1989	27,00%			48.466,86	
1990	26,00%			61.069,24	
1991	26,0692%			76.968,24	
1992	26,0440%			97.038,12	
1993	25,03451%			121.332,39	
1993	12,00%		Para los pensionados: hasta el 31-DIC/81	135.892,28	
1993	7,00%		Desde el 1-ENERO/82 hasta el 31-DIC/88	0,00	
1994	21,09%			164.551,96	
1994	12,00%		Para los pensionados: hasta el 31-DIC/81	184.289,20	
1994	7,00%		Desde el 1-ENERO/82 hasta el 31-DIC/88	0,00	
1995	22,59%			225.931,16	
1995	4,00%		Para los pensionados: hasta el 31-DIC/81	234.968,41	
1996	19,46%		MAS AJUSTE 50 CENTAVOS PARA REDONDEAR	280.693,76	
1997	21,64%			341.435,89	
1998	17,68%			401.801,76	
1999	16,70%			468.902,65	
2000	9,23%			509.180,26	
2001	8,75%			556.999,32	
2002	7,55%			599.608,69	
2003	6,99%			641.521,34	
2004	6,49%			683.156,07	
2005	5,50%			720.729,65	
2006	4,85%			755.685,04	
2007	4,48%			789.539,73	
2008	5,69%			834.464,54	
2009	7,67%			898.467,97	
2010	2,00%			916.437,33	
2011	3,17%			945.486,39	
2012	3,73%			980.755,11	
2013	2,44%			1.004.685,53	
2014	1,94%			1.024.176,43	
2015	3,46%			1.061.661,29	
2016	6,77%			1.133.535,76	
2017	5,75%			801.849,00	
2018	4,09%			834.644,62	
2019	3,18%			861.186,32	

Con posterioridad y dado el fallecimiento del pensionado, a través de acto administrativo núm. 1800 de 5 de diciembre de 2017, la entidad reconoció y pagó una sustitución pensional a la actora, en su condición de cónyuge superviviente con efectividad a partir del 21 de marzo de 2017.

4. Reajuste Pensional. Clarificado lo anterior, la discusión conforme la plantea la recurrente radica en que a partir del 1º de enero de 1989, la encartada no aplicó los reajustes contemplados en el artículo 116 de la Ley 6º de 1992, omisión que trae consigo que la prestación económica haya perdido su poder adquisitivo.

Con tal acotación, la premisa normativa que resuelve el problema jurídico, la constituye en primer lugar la Ley 71 de 1988, la cual dispuso que “Las pensiones a que se refiere el artículo primero de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad parcial permanente y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo mensual legal”. (Subrayado de la Sala).

Posteriormente, el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 dispuso:

***"ARTÍCULO 116.** Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.*

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.”

En examen de constitucionalidad la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 1995 declaró inexecutable el citado artículo, puntualizando que, en virtud del principio de buena fe, su inexecutableidad sólo tendría efectos hacia el futuro y efectiva a partir de la notificación de la sentencia. Exclusión que además se justificó, según la providencia, en el amparo de los derechos adquiridos de los pensionados ante los posibles efectos y consecuencias jurídicas que la declaratoria pudiera acarrear respecto de las situaciones consolidadas mediante el artículo 116 de la Ley 6° de 1992. En efecto, la Corte en esa oportunidad precisó:

Unidad normativa y efectos de la sentencia.

[...].

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutableidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutableidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutableidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

Por consiguiente, la declaratoria de inexecutableidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, no impide que los reajustes pensionales ordenados por tal disposición sean exigibles tratándose de pensionados que hubieran adquirido el derecho dentro del término de vigencia de ese precepto, esto es, con anterioridad al 20 de noviembre de 1995.

Así, resulta evidente que el beneficio consagrado en el citado artículo se extiende en principio a las pensiones de jubilación del sector público nacional, siempre que hayan sido reconocidas con anterioridad al 20 de noviembre de 1995. Ahora, el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992 dispuso:

ARTÍCULO 1º. – Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

**AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN
% DEL REAJUSTE APLICABLE**

A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL AÑO

1993 1994 1995

1981 y anteriores 28% distribuidos así: 12,0 12,0 4,0

1982 hasta 1988 14% distribuidos así: 7,0 7,0 -

Sobre el tema objeto de decisión, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en sentencias 18189 de 17 de julio de 2002, 23667 del 14 de septiembre de 2004 y 27616 del 23 de marzo de 2007, asentó que la aplicabilidad de los reajustes previstos en la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de la misma anualidad, lo serían únicamente respecto de las prestaciones jubilatorias del orden nacional, pues así lo disponen sus textos, descartando su extensión a los pensionados del ámbito departamental y municipal:

"De todos modos, no está por demás señalar que de concluirse acerca de la aplicabilidad de tales preceptos, ellos únicamente lo serían respecto de pensiones del orden nacional, pues así está dispuesto en sus textos, de tal manera que habría que descartar su extensión a los pensionados del ámbito Departamental y Municipal como es el caso de los demandantes, ello sin perder de vista que tales normas fueron declaradas inconstitucionales por sentencia C – 531 de la Corte Constitucional, que desde luego no permite entonces su legal aplicación."

Posición reiterada en sentencias SL15775-2014, SL1361-2015, SL2627-2018 y SL3134-2022.

Sin embargo, la Corte Constitucional, entre otras en sentencia T-030 de 2011, señaló que el incremento fijado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, para las pensiones de jubilación, era aplicable a las de invalidez, pues conforme el artículo 53 de la Carta Política, se debía garantizar la igualdad en el reajuste periódico de las pensiones legales, y concluyó que *"la actora tiene derecho al pago de su reajuste pensional, pues su esposo fue pensionado antes de 1989, no es viable hacer diferencia entre el orden nacional o territorial y menos aún si la pensión es de jubilación o invalidez, argumentos que tienen un fundamento discriminatorio."* Criterio que ha venido compartiendo esta Sala de Decisión Laboral, por ejemplo, en sentencia del 30 de noviembre de 2022, M.P. Dr. Édgar Rendón Londoño, dentro del proceso con radicado núm. 11001-31-05-029-2020-00049-01, que en un caso de iguales contexturas se acogió el precedente constitucional emanado de la citada providencia, por las razones allí expuestas.

Por manera que si bien el fundamento del A quo para negar las pretensiones lo fue con sustento en la sentencia SL2462 de 2023 que rememoró las providencias SL783-2023 y SL471-2023, según las cuales el reajuste no procede frente a pensiones de invalidez reconocidas por una entidad del orden departamental o distrital, esta Corporación tiene la oportunidad para reiterar que en virtud del respeto del precedente constitucional y en especial a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, acoge el criterio en su integridad sobre la materia fijado en la sentencia T-030 de 2011, según la cual los señalados reajustes aplican para **todo tipo de pensiones (jubilación o invalidez)**, con independencia de si la entidad que la reconoce es el del orden nacional o territorial.

Posición que se repite ha de ser atendida por esta Corporación, como quiera que las decisiones de la citada suprema autoridad constitucional son obligatorias y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, en la regla que sirve para resolver la controversia, sin que exista una razón de peso que justifique apartarse de la citada decisión, por lo que resulta imperativo su observancia.

En consecuencia, advierte esta Corporación que la actora tiene derecho a que al reajuste pensional consagrado en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992, expedido en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, le sea aplicado, por cuanto la pensión de invalidez que se le sustituyó se causó el 1º de mayo de 1979, y los incrementos realizados entre esa data y la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, fueron inferiores al SMMLV, como quiera que se realizaba conforme la Ley 4ª de 1976.

Esto se evidencia una vez comparados los incrementos del SMMLV de la época con los reajustes certificados por la demandada en la Resolución 1731 del 24 de julio de 2019, así:

AÑO	INCREMENTO SMMLV	REAJUSTE DE LEY APLICADO PENSIÓN INVALIDEZ		
1979	33,70%	15,00%	+	
1979		5,13%	+	\$ 120,00
1980	30,40%	16,86%	+	\$ 435,00
1981	26,70%	15,22%	+	\$ 525,00
1982	30,00%	13,33%	+	\$ 600,00
1983	25,00%	15,00%	+	\$ 855,00
1984	22,00%	12,49%	+	\$ 925,50
1985	20,00%	11,00%	+	\$ 1.018,50
		15,00%	+	
1986	24.00%	10,00%	+	\$ 1.129,80
		15,00%	+	
1987	22.00%	12,00%	+	\$ 1.626,91
		15,00%	+	
1988	25.00%	11,00%	+	\$ 1.849,24
		15,00%	+	
1989	27.00%	27,00%		
1990	26.00%	26,00%		

Entonces, acreditados los presupuestos para la procedencia del reajuste pensional consagrado en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, procede la Sala a verificar si en verdad estos se realizaron por la entidad demandada, o si por el contrario ello no se hizo, como lo aduce la censura, debiendo recordarse que el señor Pascual Antonio Usme al haber causado su derecho en 1979, tiene derecho a que para los años 1993, 1994 y 1995 se incremente su prestación en un 28% distribuidos en 12, 12 y 4 respectivamente. Encontrando que:

AÑO	INCREMENTO SMMLV	REAJUSTE DE LEY APLICADO PENSIÓN INVALIDEZ	
1991	26.069%	26,069%	
1992	26.044%	26,044%	
1993	25.03%	25,034% 12,00%	Si se realizó el incremento del 28%
1994	21.09%	21,090% 12,00%	
1995	20.50%	22,590% 4,00%	

Como se observa, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, si realizó el reajuste del 28% para los años 1993, 1994 y 1995, en armonía a lo establecido en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, lo que impone a este Tribunal sin más consideraciones que hacer a confirmar la sentencia de primer grado, pero por las razones aquí anotadas que son contrarias a las utilizadas por el A quo.

5. Costas en esta instancia. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

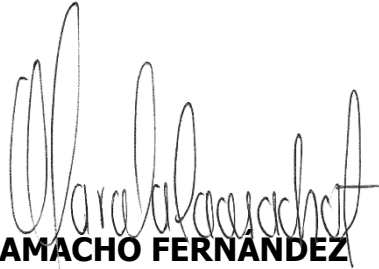
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

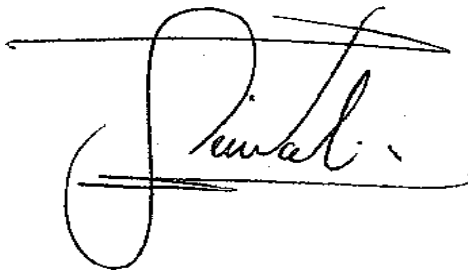
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motivada de este fallo.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HILDA FONSECA MARTÍNEZ
Demandados: MAURICIO IRIARTE TORRES Y OTRA
Radicado No.: 08-2017-00315-02
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - APELACIÓN DE SENTENCIA – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Hilda Fonseca Martínez instauró demanda ordinaria contra Mauricio Iriarte Torres y Catalina de Francisco Díaz, con el propósito de que se declare que con los demandados existió una relación laboral desde el 14 de marzo de 2005 al 13 de marzo de 2014 y, en consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de cesantía y sus intereses, vacaciones, aportes al subsistema de seguridad en pensión, indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que celebró contrato de trabajo con los demandados el 14 de marzo de 2005, mismo que se extendió hasta el 13 de marzo de 2014, fecha en la cual fue despedida. Afirmó que realizó labores de empleada del servicio doméstico en el apartamento 701 Diagonal 72 No 1-46, lugar donde residían los demandados, con quienes pactaron un salario de \$30.000 diarios. Explicó que los primeros tres años sus labores se ejecutaron tres días a la semana, y los últimos seis años fueron de dos días a la semana y pese a ello los demandados no la afiliaron al sistema integral de seguridad social, ni se le reconoció las prestaciones aquí reclamadas. (Expediente digital, PDF 01Expediente, págs. 4 a 19 y 53).

2. Contestación de demanda. A través de curador ad litem se opusieron a las pretensiones de la demanda, *“hasta tanto la demandante pruebe dentro del proceso la existencia de la relación laboral que pretende sea declarada”*. Frente a los supuestos fácticos no le constó ninguno de ellos y en su defensa formuló la excepción que denominó indeterminada (Expediente digital, PDF 01Expediente, págs. 81 a 84).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 5 de julio de 2023, en la que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá declaró que entre las partes existió una relación laboral entre el 31 de diciembre de 2004 al 13 de marzo de 2014. Así las cosas, condenó a los convocados a juicio al pago de cesantía y sus intereses, vacaciones, sanción por la no consignación de las cesantías, aportes al subsistema de seguridad social en pensiones y costas del proceso.

Para los fines que interesan al recurso de apelación se propuso verificar si entre las partes existió un contrato laboral entre 14 de marzo de 2005 al 13 de marzo de 2014 y, en consecuencia, si hay lugar al pago de acreencias laborales solicitadas en el escrito genitor. Con tal propósito, sostuvo que no tiene importancia la denominación o formalidades que se estipulan para el vínculo, pues lo que determina la existencia o no de la relación laboral es la forma como realmente se ejecuta la prestación del servicio, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre las formas de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política.

Luego de hacer alusión a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como al material probatorio arrimado al proceso, señaló que los testigos gozan de plena credibilidad en tanto que se mostraron imparciales, espontáneos y sin ánimo de favorecer a la promotora del proceso. Conforme a ello, al analizar los demás elementos de persuasión concluyó que se encuentran plenamente acreditada la prestación personal del servicio a favor de los llamados a juicio, por cuanto todos los testigos afirmaron tener conocimiento que la actora acudió unos días de la semana al apartamento de aquellos, donde ejecutaban labores de servicio doméstico, razón por la cual se encuentra cobijada por la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T.

Precisó que, aunque no hay prueba contundente que dé cuenta de que la gestora de la litis recibía órdenes de Mauricio Iriarte Torres, lo cierto es que encontraba demostración que si le prestó servicios domésticos a su favor, máxime cuando el servicio del hogar está a cargo de quienes ostentan la calidad o miembros de la familia, en este caso, ambos demandados, por tanto, la presunción contenida en la citada norma recae sobre la parte pasiva, teniendo que desvirtuarla, misma que no se derruye cuando quiera que no aportaron medio de convicción en ese sentido y, por el contrario, la demandante ratificó lo dicho por la prueba testimonial, de allí que debía declarar la existencia del laborío.

Determinado lo anterior y en lo que hace a la sanción por la no consignación de cesantías adujo que al tenor de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta indemnización procede cuando el empleador no cumple con la obligación de la consignación de las cesantías en el fondo elegido por la trabajadora; sin embargo, conforme al criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para su aplicación se presume la mala fe del empleador moroso y por ende le corresponde a éste derruirla, probando los motivos por los cuales no cumplió con la obligación. Así las cosas, de entrada, advirtió la procedencia de la sanción reclamada, ello por cuanto dentro del trámite procesal surtido no se alegaron ni mucho menos se probaron razones atendibles que justificaran la omisión en la consignación de las cesantías, debiéndose imponer su pago en contra de los demandados.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con lo anterior, los **demandados** formularon recurso de apelación esgrimiendo que el caudal probatorio obrante en el proceso no lleva a la firme convicción de que se hayan reunido los tres elementos que den lugar a la existencia de la relación laboral, dado que la actora fue enfática en señalar que la relación contractual fue directamente con Catalina De Francisco Díaz, quien le impartió órdenes y pagaba el salario como contraprestación directa a sus servicios, de manera que Mauricio Iriarte Torres no fue su empleador, situación que se ratifica con la prueba testimonial practicada, aunque fueron testigos de oídas y no percibieron de manera directa los hechos.

En lo que hace a la sanción moratoria señaló que, para impartir su condena, debe demostrarse la mala fe, aspecto que no encuentra demostración en el presente asunto, dado que la demandante manifestó en interrogatorio de parte que aceptó las condiciones por las cuales iba celebrar la relación contractual y durante el tiempo de su vinculación

no efectuó señalamiento alguno tendiente a demostrar su desacuerdo en la forma de su contratación, lo que conlleva a que la mala fe proviene de ella y no de los demandados.

5. Alegatos de conclusión. La **demandante** alegó en su favor aduciendo que los demandados no desvirtuaron la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., debiendo la parte interesada demostrar lo contrario, respecto al laborío, constituyéndose en un contrato de trabajo, al demostrarse que prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico en el apartamento 701 de los demandados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por los demandados se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por los recurrentes.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El demandado Mauricio Iriarte Torres, al igual que Catalina De Francisco Díaz, fungió como empleador de la demandante, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?; (ii) De ser afirmativa la respuesta, esta Sala entrará a determinar ¿Se equivocó la Juez de primer grado al condenar la sanción por la no consignación de las cesantías del que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ante la falta de buena fe del empleador en el no pago oportuno del auxilio de cesantía?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la

subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».”

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, conviene precisar, que tal y como viene dirigido el reproche frente a la sentencia de primer grado, no se discutieron por la recurrente las inferencias de la A quo según las cuales, que la actora prestó personalmente sus servicios a favor de Catalina De Francisco Díaz, de modo que, al no controvertir tal afirmación encontrándose probado que dicho servicio lo prestó a favor de aquella, corresponderá entonces demostrar a la trabajadora la prestación personal del servicio a favor de Mauricio Iriarte Torres, para que así active la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., quedando a cargo del demandado en desvirtuarla en aras de acreditar a través de los medios de convencimiento que considere suficientes que el vínculo se dio de manera autónoma e independiente, en desarrollo de un nexo diferente al laboral.

Para tal fin, encuentra la Sala que la trabajadora aportó al diligenciamiento las declaraciones extrajudiciales de Miguel Alberto González Ramírez, Ana Pilar Sarmiento Calderón, Álvaro Montealegre Urueña, Juan Carlos García Alape, Luis Felipe Ahumada Casas, quienes manifestaron en tal diligencia que conocieron desde hace 12 y 10 años a la demandante, quien laboró como empleada doméstica por días para Mauricio Iriarte Torres y Catalina de Francisco Díaz, en el mueble ubicado en la Diagonal 72 No. 1 -46 esté, apto 701, edificio Bosque de Bella vista, Barrio Rosales Norte de la ciudad de Bogotá, iniciando con 3 días a la semana, durante 3 años y luego 2 días a la semana, desde 14 de marzo de 2005 hasta 13 de marzo de 2014, data en la que se produjo su retiro.

De las citadas declaraciones extraproceso es posible extraer la prestación personal del servicio de la actora a favor del señor Mauricio Iriarte Torres. Lo anterior, además, en tanto que ello fue ratificado por los testigos Ana Pilar Sarmiento Calderón, Juan Carlos García Alape, Luis Felipe Ahumada Casas y Álvaro Montealegre, quienes aseguraron haber trabajado en la misma propiedad horizontal donde laboraba la demandante, quien prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico no solo para la señora Catalina De Francisco Díaz, sino, además, para el señor Mauricio Iriarte Torres, en su calidad de empleada doméstica del hogar conformado por estos.

En efecto, la primera de las citadas señaló que como empleada de servicios generales de la propiedad horizontal donde habitan los demandados, dio cuenta de que la señora Hilda Fonseca Martínez trabajaba por días a favor del hogar de Mauricio Iriarte Torres y Catalina de Francisco Díaz, primeramente, tres días a la semana y posteriormente 2 días a la semana. Dijo que la demandante trabajó hasta mediados del año 2014 y su actividad laboral consistía en “planchado y aseo general del apartamento”, inmueble de propiedad de los llamados en juicio.

En ese mismo sentido, los señores Juan Carlos García Alape y Luis Felipe Ahumada Casas, dieron constancia de la actividad del servicio doméstico efectuada por la promotora de la litis a favor de los llamados en juicio, agregando que como guardas de seguridad de la propiedad horizontal percibieron que aquella trabajó en el hogar conformado por los demandados, realizando labores de oficios varios, tales como “lavar y cocinar”. Indicaron que la demandante no iba todos los días de la semana a efectuar su labor, además, que

había otra trabajadora interna y pese a que no tenían acceso al apartamento dieron cuenta de las actividades efectuadas por la demandante a favor de ellos.

Obra además la declaración de Álvaro Montealegre, quien afirmó que llevó a Mauricio Iriarte Torres y Catalina de Francisco Díaz incapacidad médica otorgada a la demandante, patronos de aquella, dada la enfermedad que padecía en su pierna, quienes no le recibieron el documento, ni en la portería de la propiedad horizontal. Conoció que la actora laboraba en el servicio doméstico a favor de aquellos.

Así, fluye evidente que la gestora de la litis ejecutó personalmente las actividades contratadas a favor de Mauricio Iriarte Torres, como lo enseñan las testimoniales citadas, las cuales ofrecen claridad sobre la forma en que prestó sus servicios y que conducen a esta Corporación a tener el convencimiento de que realizó labores en beneficio de la citada persona, lo que contrario a lo indicado por la censura, lleva indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la **prestación personal del servicio**.

Se precisa que, aunque el andamiaje argumentativo de la pasiva en la apelación se centró en el hecho de que la actora no prestó los servicios personales a favor de Mauricio Iriarte Torres, soportando su dicho en que la actora así lo confesó en interrogatorio de parte; lo cierto es que verificado el contenido de este, aquélla nunca dijo que el servicio lo prestó únicamente a favor de Catalina de Francisco Díaz, sino, de la familia conformada por los demandados, ratificando lo manifestado por los testigos, en tanto que adujo que ingresó el 14 de marzo de 2005, dado a que fue recomendada por la empleada interna de estos, para trabajar tres días a la semana y con posterioridad dos días.

En esa medida, su contenido, como se dijo, sólo refuerza la prestación del servicio a favor de los señores Mauricio Iriarte Torres y Catalina de Francisco Díaz y, en esta perspectiva, se concluye que la Juez de primera no incurrió en el dislate que le atribuye la censura, al no existir aceptación expresa, clara e inequívoca por parte de la demandante sobre que la prestación de los servicios lo hizo únicamente a favor de la señora Catalina de Franco Díaz.

Así las cosas, demostrada como está la prestación del servicio por parte de la actora al servicio de los demandados, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esto es, bajo subordinación y con derecho a remuneración salarial¹presunción legal *iuris tantum*, en tanto admite prueba en contrario. De suerte que, se invierte la carga de la prueba, en donde la demandada deberá controvertir, de manera fehaciente, la prestación personal del servicio, o bien la no existencia de la subordinación, ello enmarcado al postulado "onus probandi", "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual, bajo el principio de "*'reus, in excipiendo, fit actor'*", cuando excepciona, funge de actor y deberá probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016).

La presunción significa **tener por cierto un hecho** antes de que se pruebe², darlo por cierto sin que esté probado, sin que nos conste³, se trata de un razonamiento por inducción⁴ creado por el legislador, no por el juez, orientado a eximir de prueba, en este caso, a quien prestó sus servicios personales a favor de otro, para que a priori, se tenga como cierto que su vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo, permitiéndole en

¹ T-694-2010

² Julio Gonzáles Velásquez, *Manuel Práctico de la Prueba Civil*, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

³ Jairo Parra Quijano, *Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones*, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

⁴ C731-2005

virtud del derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores ante la ley, derivado de lo previsto en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contar con los mismos derechos de toda persona a tener un trabajo en condiciones dignas, equitativas y justas, con las mismas oportunidades y protección por parte del Estado; la configuración de esta presunción legal descansa en la experiencia⁵, materializa el principio de la primacía de la realidad y propende por la protección de los derechos de carácter irrenunciable que emanan de la relación laboral, haciendo efectiva la garantía de otros derechos fundamentales.

Revisado el plenario, no existe prueba, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que la promotora del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, siendo nulo el esfuerzo de la pasiva por desvirtuar la presunción deprecada, sin que para este efecto baste la mera afirmación de que la señora Hilda Fonseca Martínez ejecutó la labor del servicio doméstico mediante un contrato de prestación de servicios o decir que lo hizo para otros empleadores, pues lo imperativo era demostrar que tal actividad la efectuó en forma autónoma e independiente, máxime cuando la actividad realizada para un tercero no constituye una razón seria y fundada para dudar sobre la existencia de relación laboral, dado que la trabajadora cuenta con la posibilidad legal para celebrar varios nexos contractuales, salvo pacto de exclusividad, de conformidad con el artículo 26 del CST, aspecto que tampoco se encuentra plenamente probado en este asunto.

En este punto, llama la atención de la Sala que la pasiva no desplegó actividad alguna tendiente a demostrar que Hilda Fonseca Martínez haya desarrollado sus funciones de manera autónoma e independiente y así desvirtuar la presunción que operaba, entonces, dada tal falencia probatoria, debe tenerse por cierto que el servicio se prestó con el elemento de la subordinación, de allí que sea desacertada la alzada. Además, los medios de convicción allegados por la activa no dan cuenta de tal situación, aunado a que, como lo esgrimió la falladora de primer grado, estos llevan a la firme convicción que la prestación de servicios fue dependiente y subordinada, así se desprende del dicho de los señores Ana Pilar Sarmiento Calderón, Juan Carlos García Alape, Luis Felipe Ahumada Casas y Álvaro Montealegre, a los que ya hizo alusión la Sala previamente.

Debe precisarse que, aunque la censura considera que no tiene validez la prueba testimonial antes esbozada, considerando que los deponentes fueron testigos de referencia o de oídas; sin embargo, para la Sala tal situación esgrimida ahora en la alzada resulta del todo desacertada, ya que, contrario a ello, se desprende de su dicho que el conocimiento lo obtuvieron de manera directa, siendo claros, contundentes y contestes al señalar la prestación subordinada que ejerció la actora a favor de los demandados, refiriendo el cumplimiento de horario y el sometimiento a órdenes, cuando está por demás decir que a juicio de la Sala no estaban imposibilitados para conocer en detalle sobre tales supuestos, pues, no puede olvidarse que también trabajaron en la propiedad horizontal, luego esa circunstancia es razón suficiente para que conociera las condiciones reales de la prestación del servicio.

Ahora, para abundar en razones, cumple señalar que así se descarten los testimonios de los señores Ana Pilar Sarmiento Calderón, Juan Carlos García Alape, Luis Felipe Ahumada Casas y Álvaro Montealegre, la conclusión no sería diferente, pues es claro para la Sala que dada a la naturaleza de la actividad que realizó la promotora de la litis, ésta no podía desarrollarse de forma autónoma e independiente, como en su momento lo pretendió ver los llamados a juicio, y, por el contrario, estaba atada al sometimiento de la actora a órdenes, directrices y sugerencias y por supuesto al cumplimiento de un horario por estos.

⁵ Manuscritos de Jeremías Bentham por E. Dumont, edición 1847, citado por Gonzáles Vásquez, ob. Cit. p. 278.

Así las cosas, se tiene que la presunción de la cual fue beneficiaria la activa no fue derruida por la pasiva, en tanto que el haz probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, no se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva, de ahí que sean desatinados los argumentos que utilizó la censura para desestimar lo que bien llegó a colegir la A quo, cuando arribó a la conclusión sobre la existencia de la relación laboral que ató a las partes.

Razones más que suficientes para confirmar la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de reproche.

4. Sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía. La cesura cuestiona en rigor la equivocación en la que incurrió la cognoscente de primer grado al inferir la existencia de mala fe de los empleadores en la falta de consignación a un fondo de las cesantías causadas en virtud del linaje laboral.

Frente a ello cumple precisar que con arreglo al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a 31 de diciembre de cada año el empleador liquidará definitivamente el auxilio de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, valor que consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre de la trabajadora en el fondo de cesantía que ésta elija. El incumplimiento de dicho plazo genera como sanción el pago de un día de salario por cada día de retraso en el depósito. Cabe señalar, que la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía en el fondo seleccionado por la trabajadora está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta de la empleadora acreditados en el expediente (SL417-2021).

Bajo ese horizonte, en el caso *sub judice* el hecho de escudar el incumplimiento del deber legal de pagar el auxilio de cesantía durante la ejecución del nexo contractual, pretextando un contrato de naturaleza distinta a la laboral, cuando en la relación contractual estuvo presente la subordinación jurídica de los empleadores, no puede ser indicativo de buena fe, sino de una conducta contraria a ella, que se pretendió legitimar con una vinculación mediante un contrato civil, que no corresponde con la realidad.

Así las cosas, como quiera que la cesantía no fue consignada en su oportunidad, no erró la falladora de primer grado en condenar a los convocados a juicio al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, menos aun cuando advirtió la inexistencia de probanza tendiente a demostrar que el actuar de los demandados estuvo revestido de buena fe, pues no era suficiente con argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un acuerdo de naturaleza civil, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta, sin mayores discusiones, que los dadores de laborío quisieron utilizar de forma indebida la vinculación de la actora a través de la citada forma de contratación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló, misma que se realizó bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como contratista, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanción que persigue el extremo activo.

Por consiguiente, no existe ninguna razón para entender que el actuar de los demandados estuvo revestido de buena fe, tampoco por el hecho de que la actora haya aceptado esa forma de vinculación y remuneración, pues contrario a lo que se procura, tal aspecto sólo denota su mala fe, en tanto que de aceptar tal tesis implicaría desconocer el mínimo de derechos y garantías que no sólo están previstas en la Ley, sino en la misma Constitución Política, lo que de ningún modo puede permitir la Sala.

En esas condiciones, se sigue confirmar la decisión de primer grado confutada, pues ninguna equivocación incurrió la A quo en ordenar el pago de esta sanción.

5. Costas en segundo grado. En esta instancia a cargo de los demandados, ante la no prosperidad del recurso de apelación formulado. Las de primera se confirman.

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

RESUELVE

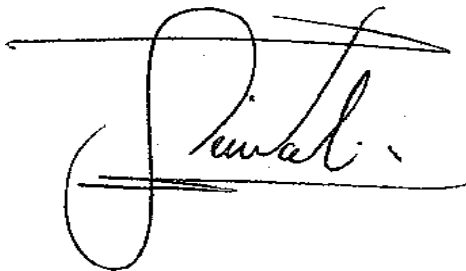
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2023, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de la parte demandante y a cargo de **MAURICIO IRIARTE TORRES** y **CATALINA DE FRANCISCO DÍAZ**. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



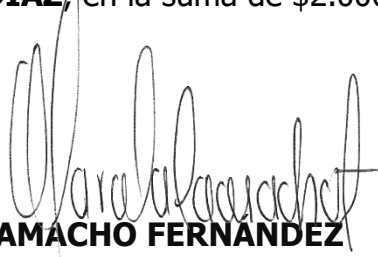
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **HILDA FONSECA MARTÍNEZ** y a cargo de cada uno de los demandados **MAURICIO IRIARTE TORRES** y **CATALINA DE FRANCISCO DÍAZ**, en la suma de \$2.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SOPHIA ESMERALDA CUSPOCA RODRÍGUEZ
Demandada: SWISS ANDINA TURISMO S.A.S.
Radicación: 110013105-032-2022-00026-01
Tema: INDEMNIZACIÓN MORATORIA– CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Sophia Esmeralda Cuspoca Rodríguez, instauró demanda ordinaria contra Swiss Andina Turismo S.A.S., con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 11 de noviembre de 2014 hasta el 15 de enero de 2020; declarar que la relación laboral terminó por su iniciativa, sin que hasta la fecha haya realizado el pago de la liquidación laboral; en consecuencia solicita el pago de las acreencias laborales y el pago de la indemnización contenida en el artículo 65 del CST a partir del 15 de enero de 2020, así como el pago de las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, el 12 de noviembre de 2014 inició a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demandada, desempeñando labores como auxiliar administrativa; refiere que presentó renuncia el 15 de enero de 2020, siendo aceptada por la Gerencia General; manifestó que su salario básico para el año 2019 y 2020 fue de \$1.090.613; que la empresa entregó proyección de liquidación final de acreencias laborales por valor de \$3.303.735, sin que hasta la fecha se le haya efectuado dicho pago; el 15 de mayo de 2020 presentó derecho de petición mediante correo electrónico ante su ex empleador, solicitando el pago de su liquidación, los soportes del pago de aportes a la seguridad social y parafiscales, sin que se obtuviera respuesta positiva a la solicitud; el 25 de junio de 2019, por medio de la Defensoría del Pueblo y mediante oficio de gestión directa y preferente con número de radicado 20206005011536231 GD-DYPA, enviado a la demandada y recepcionada por esta el 1 de julio de 2020, se solicitó el pago de las prestaciones sociales, aportes de cotizaciones al sistema de seguridad social, el pago de todas las acreencias y certificado laboral, sin que se haya obtenido respuesta positiva; debido a ello presentó acción de tutela y en virtud de ello, en sentencia de 4 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Conocimiento, se amparó el derecho fundamental de petición y se ordenó dar respuesta; como la sociedad no procedió de conformidad, se presentó incidente de desacato, razón por la que en auto del 29 de octubre de 2020 se sancionó al representante legal de la sociedad Swiss Andina Turismo S.A.S. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 2 a 8).

2. Contestaciones. Al contestar la demanda a Swiss Andina Turismo S.A.S., se allanó a las pretensiones de la demanda contenidas en los numerales 1 a 3, relacionados con la existencia de la relación laboral, forma y fecha de terminación del vínculo, así como a los valores establecidos en la liquidación final de prestaciones sociales. Se opone a la prosperidad de la petición que tiene por objeto la imposición de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, y para ello, sostuvo que siempre ha actuado de buena fe, que dicha sanción no opera en forma automática, en vista que nunca existió la intención torticera y depravada de incumplirle a la actora con el pago de las acreencias laborales, pese a ello, sostiene que por razones ajenas, fortuitas y más poderosas que la voluntad de la sociedad, le fue imposible cumplir con el pago oportunamente. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó deslealtad y mala fe de la demandante, buena fe de mi representada e imposibilidad de conciliación o transacción, prescripción, compensación y transacción. (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemanda).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de agosto de 2023 en la que el fallador condenó a Swiss Andina Turismo S.A.S. a pagar a la demandante la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, entre el 16 de enero de 2020 y el 23 de febrero de 2021, a razón de \$36.353.77 diarios, para un total de \$14.686.922; lo anterior sin perjuicio del pago de la liquidación final de las prestaciones sociales a favor de la accionante que se encuentran incluidas dentro del trámite del proceso de reorganización empresarial en el que se encuentra esta sociedad; gravó en costas a la accionada. (Expediente electrónico, PDF 11ActaAudienciaTramiteJuzgamiento20230824).

Para arribar a esta decisión, indicó que, no era objeto de controversia dentro del proceso, la existencia del vínculo laboral entre las partes, que terminó por renuncia voluntaria por la demandante. También indicó que, no había sido discutido que la sociedad Swiss Andina Turismo S.A.S. adeuda con ocasión de la liquidación final de acreencias laborales la suma de \$3.303.735.

En cuanto a la indemnización moratoria, sostuvo que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido de manera reiteradas y pacífica el criterio que para la imposición de esta condena se debe analizar la buena o la mala fe con la que haya actuado el empleador, de acuerdo con lo anterior, afirmó que la sociedad demandada fue admitida en proceso de reorganización el 23 de febrero de 2021 y que las acreencias laborales adeudadas a la accionante habían sido incluidas en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, a su vez, encontró acreditado con la documental aportada, la difícil situación por la que atravesó Swiss Andina Turismo S.A.S., a pesar de ello, considero que, para la fecha de terminación del vínculo no se encontraba una excusa válida para omitir el pago de los derechos laborales de la señora Cuspoca.

Adicional a lo anterior, refirió que la huelga de Avianca no podía ser una excusa válida para omitir el pago de las acreencias de la accionante, pues la misma se desarrolló entre el 20 septiembre al 13 de noviembre de 2017, es decir, más de 2 años antes del finalizado el contrato de trabajo, es por ello que, las afectaciones derivadas de esta huelga ya se encontraban superadas para el 15 de enero de 2020, fecha de finiquito del vínculo.

En consideración a lo anterior, estimó que la enjuiciada había actuado de mala fe, por lo que resultaba procedente la imposición de esta condena, sin embargo, aclaró que en atención a la accionada se encontraba en proceso de reorganización, la indemnización moratoria debía ser liquidada desde la fecha de finalización del vínculo y hasta el 23 de febrero de 2021, fecha en la que se admitió a la sociedad Swiss Andina Turismo S.A.S. en el proceso concursal.

Respecto a la excepción de prescripción, señaló que como el contrato terminó el 15 de enero de 2020 y la demanda fue presentada el 25 de enero de 2022, era evidente que no había transcurrido el termino trienal establecido en el art. 151 del CPT y SS, por lo que la misma, se declaraba no probada.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la **demandada** formuló recurso de apelación, para ello sostuvo que no se había realizado un análisis sobre las consecuencias que trajo la pandemia para la empresa, recuerda que la misma fue declarada por la OMS a partir del 11 de marzo de 2020 y a partir del Decreto 417 de la misma anualidad, se decretó el estado de emergencia económica, es decir que, entre la fecha terminación del contrato y el 11 de marzo de 2020 comenzaron las afectaciones económicas de la sociedad, pues su objeto social es el de promover viajes, las cuales fueron las más afectadas, como quiera que fueron cancelados eventos, viajes, entre otros, por lo que existían razones suficientes para acreditar que por causas externas no se pudo pagar la liquidación de la señora Cuspoca. Adicional a lo anterior, argumenta que la huelga de Avianca generó afectaciones económicas a la empresa, lo que también impidió el pago de las acreencias laborales, a pesar de ello, siempre buscó la manera cumplirles a sus trabajadores, por lo que resultaba claro que su actuar fue de buena fe.

Finalmente, manifiesta que, de mantenerse esta condena la misma solo deberá liquidarse hasta el 11 de marzo de 2020, esto es, la fecha de declaratoria de la pandemia, pues desde esta fecha se empezaron a cancelar los vuelos y los paquetes turísticos.

5. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**: ¿Erró la cognoscente de primer grado al condenar al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia del contrato de trabajo vigente entre el 11 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2020, tampoco que el salario devengado por la trabajadora fue de \$1.090.613, ni que al finiquito del nexo contractual se adeudan prestaciones sociales, y vacaciones. Inferencias que sin duda no fueron recurridas por las partes.

4. Indemnización moratoria. Sentado lo anterior y en lo atinente a la indemnización moratoria, aduce el recurrente que no hay lugar a la imposición de esta condena, en tanto que, como empleador actuó de buena fe y la falta de pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, obedeció a que se encontraba atravesando un difícil estado económico, a causa de la huelga realizada por Avianca y por la declaratoria de la pandemia y el estado de emergencia económica.

En lo atinente a este reproche cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes,

debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe al no cancelar salarios y prestaciones sociales al finiquito de la relación laboral, de allí que le asista razón al sentenciador de primer grado al considerar que había lugar a su condena, toda vez que el deudor moroso no demostró que su obrar hubiese estado ceñido a la buena fe, pues, sobre este tópico ningún medio de prueba arrimó.

Lo anterior, porque contrario a lo esgrimido por la censura, si bien se encuentra acreditado que mediante auto Nro.610-000381 del 23 de febrero de 2021, la Superintendencia de Sociedades, admitió a Swiss Andina Turismo S.A.S. dentro del proceso de reorganización abreviada, en los términos de la Ley 1116 de 2006, reformada por la Ley 1429 de 2010, en concordancia con el Decreto 772 del 03 de junio de 2020, conforme se extrae del certificado de existencia y representación legal de esta compañía (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemanda), la conclusión no sería distinta, pues es claro que tal circunstancia no la exime automáticamente de la indemnización moratoria, en tanto que, como ya advirtió la Sala de Casación Laboral de la CSJ, *"aun encontrándose en esa situación, sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo."*(SL16884-2016)

De ahí que no sea factible predicar la buena fe de la sociedad demandada, como lo pretende la recurrente, pues si bien es cierto, la situación financiera la conllevó a la apertura de la reorganización empresarial, no es menos cierto que, para la fecha del finiquito del nexo contractual, Swiss Andina Turismo S.A.S. no había sido admitida en este trámite concursal, pues se debe recordar que la renuncia de la señora Sophia Esmeralda Cuspoca Rodríguez acaeció el 15 de enero de 2020 y la admisión de dicho proceso ante la Superintendencia de Sociedades tuvo lugar el 23 de febrero de 2021, es decir, un año y un mes después de culminada la relación laboral entre las partes, lo que refleja que, a la finalización de la relación laboral la conducta de la empleadora no fue la de pagar inmediatamente las acreencias laborales de su trabajadora, demostrándose con ello, una conducta desprovista de buena fe; de acuerdo con lo anterior, este argumento no tiene acogida por parte de esta sala de decisión.

En cuanto a las consecuencias económicas traídas por la pandemia, debe precisar esta colegiatura que es un hecho de conocimiento público y notorio que, la Organización Mundial de la Salud, el 7 de enero de 2020 declaró el brote de coronavirus como de emergencia de salud pública de importancia internacional y que el 11 del mismo mes y año, esta misma entidad lo declaró como una pandemia; con ocasión de ello, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 417 del 2020, a través del cual fue declarado el Estado

de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a partir del 17 de marzo de esta misma anualidad, en atención a la propagación del virus COVID-19, pese lo anterior, no puede pretender la convocada juicio justificar su actuar omisivo frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales, con hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad al fenecimiento del contrato de trabajo; ahora, tampoco resulta aceptable que pretendan retrotraer los efectos de la pandemia y las pérdidas económicas causadas por este hecho, al momento en que se presentó el rompimiento del contrato, máxime, cuando desde esta fecha y la de la declaratoria de la emergencia, transcurrió un poco más de 2 meses, tiempo más que suficiente para que las prestaciones sociales fueran sufragadas en su totalidad, lapso durante el cual la operación comercial de empresa transcurrió con total normalidad, como quiera que para este interregno no existían restricciones de movilidad de ningún tipo y la operación aérea y turística transcurrieron con total normalidad, por tanto, tampoco hay lugar a que estos argumentos sean despachados favorablemente.

Al igual que lo consideró el juzgador de instancia, la huelga de Avianca no puede ser demostrativa de la buena fe del empleador y mucho menos un eximente para la imposición de esta obligación, como quiera que su ocurrencia tuvo lugar entre el 20 septiembre y el 13 de noviembre de 2017, según lo declarado por el juez cognoscente, aspecto que no fue objeto de cuestionamiento por ninguno de los intervinientes en este juicio, es decir, que entre este suceso y el finiquito del nexo laboral, transcurrió un poco más de 2 años, por lo que no puede predicarse que este hecho haya tenido un impacto directo en el pago de los derechos laborales adeudados.

De tal suerte que le asiste razón al sentenciador de primer grado al imponer la condena, pues es evidente que no existe elemento de persuasión indicativo de que la conducta del empleador fue provista de buena fe para no haber sido pagadas las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral que ató a las partes, toda vez que las razones dadas por la encartada lejos están de tenerse en cuenta para los efectos que pretende.

Por último, en cuanto a la fecha hasta la cual se debe calcular la indemnización moratoria, debe señalarse que ningún error cometió el juzgado de instancia al establecer que su liquidación corre hasta la fecha en la que fue admitida la enjuiciada en el proceso de reorganización, esto es el 23 de febrero de 2021, como quiera que, sobre este asunto en particular, el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 prohíbe al empresario efectuar *"compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo (...)salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso"*, y sobre obligaciones laborales –que se pueden entender del giro ordinario de sus negocios- solo le permite hacer pagos *"desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma"*; es por esta razón que, a partir de la admisión al proceso de reorganización el empleador pierde la administración de su capital, y el promotor designado para tal fin, tampoco puede disponer dentro de dicho trámite, de los recursos para dar cumplimiento a las obligaciones, entre otras, a las de índole laboral, pues su objetivo no es otro que mantener el equilibrio económico de todos los acreedores, con arreglo a los grados de los respectivos créditos, en consecuencia, es hasta ese momento puede correr la sanción moratoria en su contra, tal y como acertadamente lo definió el sentenciador del primer grado.

Al ser ello así y a pesar de los efectos económicos adversos que pudo producir la pandemia, ésta no puede llegar a tener incidencia frente a la fecha hasta la cual se causa la sanción contenida en el artículo 65 del estatuto laboral y mucho menos a la data que solicita el recurrente, pues si bien, con ocasión del brote de coronavirus la operación comercial de la convocada a juicio se vio reducida debido a las diferentes restricciones

establecidas dentro del marco del estado de emergencia declarado, dichos eventos no pueden ser trasladados al trabajador para hacer nugatorios los derechos laborales causados por la convocante de la litis, aún más, cuando claramente el artículo 28 ibídem, dispone que el trabajador nunca debe participar de las pérdidas o riesgos de la empresa, al ser ello así, sin lugar a duda debe mantenerse incólume íntegramente la decisión objeto de censura.

Con todo lo anterior, no se observa el yerro atribuido a la decisión que tomó el A quo, lo que lleva a esta Sala sin mayores consideraciones a confirmar su decisoria.

5. Costas. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Swiss Andina Turismo S.A.S., a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

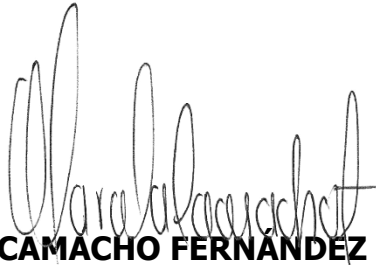
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

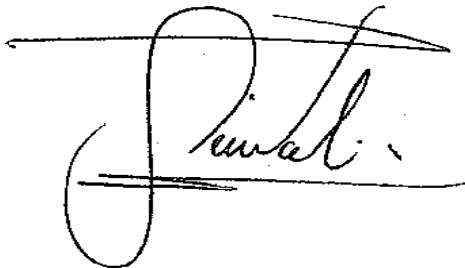
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto del 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Swiss Andina Turismo S.A.S. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Swiss Andina Turismo S.A.S., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.160.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PATRICIA CASALLAS REYES
Demandada: COLPENSIONES, PORVENIR S.A., Y PROTECCIÓN S.A.
Llamada en garantía: SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
Radicación: 110013105-039-2019-00776-01
Tema: INEFICACIA TRASLADO- PENSIONADO- PERJUICIOS

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Patricia Casallas Reyes, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., con el propósito que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a la falta del deber de información, inadecuada asesoría e inducción en error, por parte del asesor comercial de Colmena hoy Protección; se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado horizontal con Porvenir; en consecuencia, se ordene a esta última AFP a entregar a favor de Colpensiones los respectivos bonos pensionales, liquidar el valor de los aportes existentes en la cuenta individual, con el respectivo cálculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros; que se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de jubilación, considerando que para todos los efectos legales siempre ha estado vinculada al RPMPD.

De manera subsidiaria, solicita que se declare la responsabilidad solidaria de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. en el pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, así como los perjuicios a la vida de relación o condiciones de existencia ocasionados, al no garantizarle una debida asesoría y por la falta del deber de información, inadecuada asesoría e inducción en error, lo que ocasionó una disminución de su mesada pensional, así como la indexación, intereses corrientes e intereses moratorios.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, nació el 13 de marzo de 1959 y estuvo afiliada al RPMPD administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, desde el 21 de septiembre de 1987 y allí permaneció hasta 1 de noviembre de 1994; refiere que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para abril de 1994 había superado los 35 años de edad; que en octubre de 1994 por no recibir información técnica y adecuada, suscribió formulario de afiliación con Protección; que no se le advirtió sobre los riesgos de trasladarse al RAIS, tampoco se le indicó que el valor de su mesadas sería inferior en relación con la que recibiría en el RPMPD; que nunca se le explicó cómo funciona financieramente el fondo privado; que el 27 de octubre de 1999 presentó solicitud de vinculación con Porvenir; que

cumplió la edad y semanas para pensionarse y es beneficiaria de una póliza de renta vitalicia de Vejez, expedida en el mes de marzo de 2017, por valor de \$1.124.479; que a la presentación de la demanda contaba con 62 años de edad y a pesar de ello, debió seguir laborando dada la irrisoria mesada pensional que no le garantiza un ingreso mínimo y vital acorde con el ingreso que había venido devengando en su vida laboral, o por lo menos uno que le garantizara un retiro y una pensión digna; que lleva más de 4 años pensionada; que elevó solicitud de anulación de traslado de régimen ante Colpensiones y Porvenir, peticiones que fueron resueltas negativamente. (Expediente electrónico, PDF 10ReformaDemanda; PDF 19SubsanacionReforma)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 12NotificacionAgenciaNacional); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda y su reforma:

3.1. Colpensiones: En su respuesta la demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias, argumentando que, dentro del expediente no obra prueba alguna que acredite que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error debido a la falta de información por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo; que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo inconformidad por parte de la demandante, y que al contrario se observa en las documentales que se encuentran sujetas a derecho, que se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente informa que en el caso que se presenta, la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 del 2010 para poderse trasladar de régimen en cualquier tiempo.; tampoco es procedente el traslado en la medida que la señora Casallas se encuentra inmersa en la prohibición contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Bajo los mismos argumentos se opone a la procedencia de los perjuicios reclamados por la parte actora; como excepciones de fondo propuso las que denominó la imposibilidad de la ineficacia de traslado de personas que se encuentra pensionadas en el RAIS, 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, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones. (Expediente electrónico, PDF 07ContestacionColpensiones; 23ContestacionReformacolpensiones)

3.2. Porvenir S.A. La llamada a juicio se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, argumentando que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional con Colmena hoy Protección, por lo que este acto jurídico se debe tener como válido y eficaz; además, si lo que arguye la accionante es la existencia de un vicio del consentimiento, le competía acreditar los supuestos en los que se funda, por lo tanto, de acuerdo con los documentos aportados, no se logra evidenciar soporte alguno que permita acreditar la existencia de error, fuerza o dolo.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, sostiene en el presente caso no se evidencia ningún perjuicio imputable a la gestión de los fondos de pensiones, pues el acto del traslado es válido y eficaz. Adicionalmente sostiene que, la demandante actualmente se

encuentra pensionada con esta AFP, a través de pensión por renta vitalicia, por lo que es claro que, no sólo la demandante conocía y aceptó las condiciones propias del régimen, sino que, por demás accedió y se vio beneficiada de las mismas, como lo es, que goza de su pensión de vejez en este momento y conforme a la jurisprudencia de la CSJ, en especial la SL 373 de 2021 M.P. Clara Cecilia Dueñas, en donde se aclaró que al pensionado no se le puede aplicar la figura de la ineficacia, en esa medida resulta improcedente el reconocimiento de los perjuicios económicos reclamados. Como excepciones de mérito propuso las que denominó como prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica y compensación. (Expediente electrónico, PDF 13ContestacionPorvenir, PDF 25ContestacionPorvenir)

3.3. Protección S.A.: Conforme lo dispuesto en auto del 23 de septiembre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda, únicamente en relación con los reparos efectuados en el auto de inadmisión de la contestación y que hacen referencia a la falta de pronunciamiento frente al hecho 16 del libelo genitor, proveído que no fue recurrido por ninguna de las partes. (Expediente electrónico, PDF 18AutoTienePorNoContestada); también se hace necesario precisar que, en auto del 24 de mayo de 2022 se tuvo por no contestada la reforma a la demanda por parte de esta sociedad (Expediente electrónico, PDF 29AutoInadmiteContestacion)

Dilucidado lo anterior, este extremo procesal se opuso a cada una de las declaraciones en las que se involucre directamente a la AFP, toda vez que, el acto por medio del cual se realizó el traslado del demandante al RAIS es existente, validó, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como prueba de ello obra el formulario de vinculación que se suscribió el demandante el cual se realizó de forma libre y espontánea, solemnizado así la afiliación al RAIS, acto que tiene naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y la AFP Protección S.A., y en virtud del cual, se generaron derechos y obligaciones en cabeza del fondo como del afiliado. Resaltó que dicha manifestación estuvo libre de presión y engaños, desvirtuando de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. Como excepciones de mérito propuso las que denominó como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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 la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de , traslado de los aportes a otra administradora y la innominada o genérica.(Expediente electrónico, PDF06ContestacioProteccion)

4. Trámite procesal. En proveído del 18 de enero de 2022, se admitió el llamado en garantía de Seguros de Vida Alfa S.A., realizado por Porvenir S.A. (Expediente electrónico, 22AutoAdmiteReformaYLLlamamiento); quien presentó escrito de contestación así:

4.1. Seguros de Vida Alfa S.A.: Presentó oposición frente a las pretensiones, argumentado que, son infundadas todas y cada de las pretensiones consignadas, por cuanto en el presente caso la aseguradora procedió a contratar renta vitalicia para continuar con el pago de la pensión de vejez sobre el monto del dinero que le trasladó Porvenir, sin tener ninguna injerencia en el traslado de régimen ni en el la liquidación de la mesada pensional. Propuso como excepciones de mérito falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación demandada, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, prescripción e innominada o genérica (Expediente electrónico, PDF27ContestacionSegurosAlfa, PDF 30SubsanacionSegurosAlfa)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de octubre de 2023, en la que la falladora de primera instancia absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y gravó en costas a la demandante. (Expediente electrónico, archivos 51 y 52).

Para arribar a esta decisión, argumentó que la ineficacia no opera cuando ya se ha gozado del derecho pensional, conforme lo tiene definida la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en esa medida y como quiera que a la señora Patricia Casallas le fue recocida prestación por vejez por parte de Porvenir, las pretensiones principales fueron despachadas desfavorablemente.

En cuanto a los perjuicios reclamados por la demandante, manifestó que con la sentencia SL 373 de 2021 de la CSJ, se abrió la posibilidad de reclamar a través de estos procesos ordinarios, los perjuicios que se pudieron ocasionar con el acto de traslado y para ello, indicó que se debían estudiar los elementos de la responsabilidad, esto es, la culpa, el daño y el nexo causal, frente a al primero de ellos, refirió que en estos casos se aplica la culpa leve, la cual se radica en el actuar de la administradora al momento de la afiliación y que corresponde a la acreditación del deber de información, esto es que al momento de la realización de este acto se suministre toda la información suficiente y transparente de manera objetiva y comparada sobre las características, requisitos, beneficios y condiciones que tiene cada régimen y las consecuencia que tiene el traslado, carga que deber que recae sobre las AFPs y que no fue cumplida por las sociedades demandadas, pues no existe prueba alguna que demuestre que para el año 1994, fecha de afiliación con Colmena, o para 1999, cuando se produjo la afiliación con Porvenir, a la demandante se le haya dado una ilustración sobre las características de cada uno de los regímenes; de acuerdo con lo anterior, consideró que se encontraba probado este primer elemento, en contra de protección, en la medida que fue el agente que intervino al momento del traslado de régimen.

Respecto al daño, indicó que conforme lo planteado en la demanda y la reforma, este fue enmarcado respecto a la diferencia del valor de la mesada pensional que le pudo corresponder en el RPMPD, a pesar de lo anterior, este hecho no se encuentra demostrado dentro del plenario, como quiera que al revisar la historia laboral de la accionante se observaba que ella no cumplía con los requisitos que exige el RPMPD para lograr la pensión, pues si bien, cumplió los 57 años de edad el 13 de marzo de 2017, no contaba con el requisito de semanas cotizadas, pues solo contaba con 1.250, lo que no le permitía pensionarse allí, como quiera que en este régimen se le exigen 1.300 semanas; de acuerdo con ello, esta densidad de semanas únicamente le permitía optar por una indemnización sustitutiva, dado que no continuó realizando cotizaciones.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que no existió un perjuicio cierto y, por el contrario, la señora Patricia Casallas tuvo la oportunidad de pensionarse anticipadamente. Aunado a lo anterior, sostuvo que el dictamen pericial aportado no podía tenerse en cuenta, en la medida que, en este se parte del reconocimiento de una pensión de vejez, sin que la parte actora acredite el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ella, dado que no cuenta con 1.300 semanas.

Finalmente, establece que la demandante no fue beneficiaria del régimen de transición, pues si bien, al 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años, los cierto es ella lo perdió, por no contar con más de 750 semanas para el año 2010, resultando evidente que ningún perjuicio se había causado. (Expediente electrónico, Archivos 51 y 52)

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la **demandante** formuló recurso de apelación, para ello sostuvo que el poder fue otorgado por la

accionante antes de que se emitiera la sentencia SL 373 de 2021 del la CSJ, inclusive para el momento de la presentación de la demanda que fue en el año 2019, existía jurisprudencia que protegía los derechos de los pensionados, por lo que considera que la misma debía ser aplicada para el caso en concreto.

Por otro lado, manifiesta que, para el momento en que fue contactada por la AFP Porvenir para pensionarse, confió en que iba a ser pensionada de forma justa, de acuerdo con el histórico de cotizaciones, sin que se le explicaran las consecuencias graves de este reconocimiento, en esta medida, sostiene que los perjuicios causados son evidentes, pues se puede determinar que las cotizaciones realizadas se efectuaron con ingresos altos, pese a ello, su pensión se reconoció en una suma de \$1.200.000 afectando sus condiciones de vida.

Refiere que existió engaño en el traslado, siendo ello así, se encuentra acreditado el daño, el cual consiste en que en que actualmente percibe una pensión en un monto inferior al que hubiese podido recibir si estuviera en el RPMPD, hecho que resultaba ser evidente, pues existía detrimento en lo percibido por concepto de mesada pensional, sumado al hecho que la demandante tuvo que seguir trabajando por espacio de 5 años más para lograr tener una vejez digna.

Por otro lado, solicita que se le dé la oportunidad de trasladarse de régimen y pueda seguir cotizando a efectos de completar las 1.300 semanas, que le permitan acceder a una pensión digna.

7. Alegatos de conclusión. Porvenir alegó en su favor y sostuvo que la demandante de manera libre y voluntaria se trasladó de régimen pensional del ISS hoy Colpensiones a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el día 06 de octubre de 1994 y de manera posterior, efectuó un traslado horizontal con la AFP Porvenir S.A. el 27 de octubre de 1999, luego de haber recibido información clara y precisa por parte del asesor comercial acerca de las características, riesgos, efectos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales. Adicional a ello, refiere que, no resulta admisible calificar como daño, la diferencia en los montos pensionales, como quiera que no es posible equiparar la mesada pensional en uno y otro régimen dadas las particularidades de cada uno y, por cuanto, fue la voluntad de la accionante, permanecer afiliado al RAIS.

Seguros de Vida Alfa S.A. alega en su favor e indica que se ratifica en los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, por lo que solicita que se confirme la decisión apelada.

Finalmente, la parte accionante indica que se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar se debe acceder a las suplicas de la demanda, teniendo en cuenta que el traslado de régimen le causó un daño que debe ser reparada, y el que resulta ser evidente dada la disminución del valor de la mesada pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y

traslado de régimen pensional de la señora Patricia Casallas Reyes al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., pese a ostentar la calidad de pensionado bajo la modalidad de retiro programado? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Es procedente aplicar el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia SL373-2021, a pesar de que para la fecha de interposición de la demanda era procedente la ineficacia del traslado en calidad de pensionado del RAIS? En el evento de no proceder la ineficacia del traslado se establecerá si (ii) ¿Es procedente el reconocimiento de perjuicios a cargo de la AFP Protección S.A.?

3. Afiliación, cotización y traslado Se encuentra demostrado que la señora Patricia Casallas Reyes cotizó al ISS, hoy Colpensiones del 19 de febrero de 1979 hasta el 31 de octubre de 1994 (Expediente electrónico, PDF 7ContestacionColpensiones, pág. 57 a 62); que se trasladó al RAIS por medio de la afiliación a la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A. el 06 de octubre de 1994, iniciando cotizaciones el 1 de noviembre de 1994 como se evidencia el formulario de afiliación y en el certificado SIAFP (Expediente electrónico, PDF 13ContestacionProteccion, pág. 39, 43 y 44); que se afilió a Porvenir S.A. el 27 de octubre de 1999, iniciando cotizaciones el 1 de diciembre de 1999, hasta la fecha (Expediente electrónico, PDF 13ContestacionPorvenir, pág. 29, 106 a 108); esta AFP aprueba la solicitud pensional en la modalidad de retiro programado, en la suma de \$1.124.479, con fecha de adquisición del derecho el 27 de febrero de 2017 (Expediente electrónico, PDF 13ContestacionPorvenir, pág. 93 a 95 y 41RspuestaRequerimiento)

En torno de la definición de esta clase de controversias, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL373-2021), tuvo la oportunidad de pronunciarse en derredor de la ineficacia del traslado de régimen pensional en tratándose de pensionados, con la prédica de su improcedencia, decidiendo *"abandonar el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado"*.

En la citada providencia, la Corte expresó que la calidad de pensionado es una *"situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer"*, ya que ello conllevaría a configurar *"disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto"*.

Igualmente, el máximo tribunal de esta jurisdicción, subraya que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso.

Así mismo, en providencia SL1309-2021, hace eco de lo ya dicho en la sentencia SL373-2021, con el aditamento conceptual de definir en qué momento se adquiere la calidad de pensionado en el RAIS para efecto de verificar la procedencia o no del traslado de régimen pensional, y en lo que interesa, indica que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, se adquiere la calidad de pensionado en el RAIS cuando el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular opte por cualquiera de las modalidades pensionales en el RAIS, ya que de tal escogencia dependerán las características de su mesada pensional.

Al margen de lo anterior, ha de ponderar la Sala que el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligación del consentimiento informado de la AFP no solo se debe atender en la antesala del traslado, sino también: *"durante toda la vinculación con ocasión*

de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”, regulación que permite inferir que una vez solicitada y obtenida la prestación económica de vejez ante la AFP y entrado en el pleno disfrute pensional, la falta de información integral en el traslado inicial entre regímenes pensionales deja de ser relevante, en tanto se trata de una persona adquiriente de un nuevo status como pensionado, acto jurídico en el que la AFP le pone a disposición las diferentes modalidades pensionales del RAIS, y como consecuencia de ello, la actora escogió la modalidad de retiro programado, suscribiendo para el efecto “*contrato de retiro programado para el pago de mesadas pensionales*”; igualmente, la promotora de la litis en la demanda y en el interrogatorio de parte manifestó que viene recibiendo la pensión de vejez desde el mes de marzo de 2017, manifestación que se tendrá como confesión a voces del artículo 193 del CGP.

Circunstancias que resultan relevantes jurídicamente y que no puede pasar de soslayo la Sala, pues si bien es cierto, la ineficacia de la afiliación y traslado inicial al RAIS conlleva restablecer el *status quo*, no lo es menos que no puede desconocerse la voluntad del actor de escoger libremente la modalidad pensional suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos legales particulares, concretos y oponibles, aunado a que la decisión con la cual se concedió la pensión de vejez en el RAIS le permitía la posibilidad de presentar solicitud de reconsideración o recursos frente a la misma, sin que se demuestre en el legajo inconformidad alguna respecto del reconocimiento pensional, ni mucho menos que en aquél momento hubiera puesto en entredicho la falta de información al momento del traslado inicial en el año de 1994, razón por la cual, una vez despuntó el disfrute pensional a partir del mes de marzo de 2017, se consolidó plenamente la calidad de pensionado, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia se hace improcedente la declaratoria de ineficacia instada.

Ello así, al tratarse de un nuevo acto jurídico de naturaleza irrevocable, mal haría el operador judicial por la vía de la ineficacia del traslado dejar tal acto sin efectos.

Ahora, respecto a la alzada referida a que deben aplicarse las consecuencias de la ineficacia con el regreso del actor al régimen de prima media con prestación definida, a pesar de tener la calidad de pensionado, acota la Sala que con la sentencia SL373 de 2021, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral abandonó el criterio que venía sosteniendo sobre la ineficacia en tratándose de pensionados, criterio aplicable **con efecto inmediato**, máxime cuando no hace ninguna excepción frente a los procesos que se hayan radicado con anterioridad a esta sentencia SL373-2021, o que deba verificarse si al momento de la interposición de la demanda era afiliado o pensionado, pues como se dijo, el criterio actual sostenido por la Corte es la improcedencia de la ineficacia del traslado de quienes ostenten la calidad de pensionados, muy a pesar incluso de que tal calidad se concrete en el transcurso del proceso o de que se haya pensionado con anterioridad al cambio jurisprudencial.

Debe también precisar la Sala que el criterio vertido en la sentencia SL373-2021, ha sido propalado en sentencias SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021, y SL1113-2022, por lo que, al ser un criterio o precedente jurisprudencial consolidado y vigente, no se puede dejar de aplicar bajo el argumento de que no es un criterio consolidado de la Corte o que el bono pensional aún no se ha utilizado para cubrir las mesadas pensionales.

En este punto debe decirse que, erró el a quo al señalar que al adquirirse la calidad de pensionado, la falta al deber de información se entiende saneada, pues tal tema ha sido abordado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias en la SL1113-2022, en la asienta que la improcedencia de la ineficacia en tratándose de pensionados no está fundamentada en que “*podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera*”, así como también que “*el*

hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021)”.

Igualmente, el máximo tribunal de esta jurisdicción, subraya que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso, tal como a continuación se indica:

*"...no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, **tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.***

(...)

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

Es menester llamar la atención que en el sub examine, desde la reforma del libelo genitor se enuncia que la afiliación al RAIS le causó perjuicios a la precursora de la acción, específicamente el estar percibiendo una mesada pensional inferior y deficitaria a la que le hubiere correspondido si hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, pretendiendo que se condene a la demandada al pago de todos los daños y perjuicios, materiales, inmateriales y a la vida de relación, pretensión que quedó incluida en la fijación del litigio, lo que habilita su estudio por parte de la Sala.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha delineado que la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral, y en un caso donde se pretendían perjuicios morales a cargo de una AFP por la demora en resolver su situación pensional, estimó la Corte que, el Tribunal se equivocó al denegar la pretensión por estimar que no pertenece al ámbito laboral, y en esa dirección apuntaló:

"Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente

a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen". (Radicación 35795 de 2010).

De igual modo, vale resaltar lo dicho en la sentencia SL924 de 2018, que a su vez replica la sentencia de radicado No 357222 de 2009, en la que, respecto de la reparación del daño, expresa:

*"Sea lo primero advertir que ha sido posición pacífica de la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema general de pensiones no siempre conlleva a que aquél asuma las prestaciones propias de la ley de seguridad social, **dado que existirán algunos eventos en los que dicha omisión no genere perjuicio alguno; pero sí, por el contrario, produce algún daño debe repararlo, por ejemplo, reconociendo y pagando la respectiva prestación que el sistema hubiese otorgado**". (Negrilla fuera del texto).*

Y en lo que respecta los perjuicios reclamados de quien ostenta la calidad de pensionado en el RAIS, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3535-2021, consideró:

*"Por consiguiente, siempre que dicha pretensión sea plasmada en la demanda -lo que en este caso no ocurrió-, **bien podría el juez ordenar a título de indemnización de perjuicios el pago a cargo de la AFP de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar**". (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Así las cosas, colige la Sala que, desde las honduras de lo jurídico procesal, al no ser la acción de indemnización de perjuicios ajena al derecho laboral, en la que sin duda cabe la reparación del daño por la responsabilidad imputable a la AFP, debe la parte actora encausar las pretensiones en ese sentido, bien sea de manera directa o principal o subsidiaria a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, como acaece en el *sub examine*, pues si bien, peticionó la parte actora el pago de los daños y perjuicios, materiales, inmateriales y a la vida de relación, cuantificables en salarios mínimos, lo cierto es que, conforme lo anotado anteriormente, su tasación debe establecerse desde la diferencia de la mesada pensional que le hubiere correspondido en el régimen de prima media con prestación definida.

Habida cuenta que nos encontramos frente a un régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, al que se llega por vía de aplicación supletoria del artículo 19 del C.S.T. y que constituye uno de los principios torales del mismo compendio normativo, viene a propósito colacionar los predicamentos que en torno del daño ha esbozado con solvencia la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC282-2021/2008-00234-01), en cuyos apartados pertinentes expresa:

"El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es 'todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad'» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...)

El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «[e]l resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado».

La Corte, refiriéndose a este principio, ha ordenado «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2004-00172-01, reiterada en SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, es preciso verificar si se ha ocasionado un daño que deba repararse, lo que en efecto acontece, puesto que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, solo se allegó por parte de la AFP Protección S.A. el correspondiente formulario de afiliación (Expediente electrónico, PDF 06ContestacionProteccion, pág. 39); empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más, si en el proceso por el que se procede, la entidad convocada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de manera verbal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo con los requisitos que impone la Superintendencia Financiera de

Colombia, sino que se requiere de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no se trata solo de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que pueda lograr en lo futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral, lo que da lugar a dar por acreditada la culpa de la AFP Protección; este asunto, no será objeto de estudio respecto de las demás codemandadas, en la medida que, de acuerdo a las consideraciones esbozadas por la sentenciadora el elemento de la culpa únicamente recaía en cabeza de esta sociedad, sin que esta determinación fuera objeto de disquisición por parte de la recurrente.

Ahora bien, la Sala entra a verificar si esa falta de información cualificada por parte de la AFP convalidada al juicio, que determinó la afiliación, traslado y permanencia del actor en el RAIS, y su consecuente reconocimiento jurídico del estatus de pensionado con el pleno y satisfactorio disfrute pensional por parte de Porvenir S.A., causó un daño directo, cierto, real y efectivo en la liquidación del ingreso base y en el monto de la mesada pensional.

Sobre el particular, se debe indicar que tal y como fue definido por la Juzgadora de Instancia, la gestora de la litis para la fecha de traslado a Colmena hoy Protección, era beneficiaria del régimen de transición, por contar con 35 años de edad al 01 de abril de 1994, en tanto su natalicio fue el 13 de marzo de 1959 (Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteFisicoDigital, pág. 24), no obstante, el mismo solo se extendió hasta el 31 de julio de 2010, como quiera que la señora Casallas no contaba con más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que para el 29 de julio de 2005, contaba con aproximadamente 560 semanas.

Por lo tanto, la convocante a juicio para acceder a una pensión de vejez en el RPMPD, debía hacerlo bajo los parámetros establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 del 2003, que exige cumplir con 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 1º de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a las semanas se exige haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1º de enero del 2005 se incrementará en 50 semanas y a partir del 1º de enero del 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

Al ser ello así la promotora de este juicio cumplió el requisito de la edad, como quiera que cumplió los 57 años el 13 de marzo de 2016, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1959, como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía. (Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteFisicoDigital, pág. 24)

En cuanto a la densidad de semanas, revisada la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. se evidencia que la señora Casallas no cumple con este requisito, pues cuenta con un total de 1.252 semanas para abril de 2017, sin que posterior a esta data se observen cotizaciones posteriores, según se vislumbra del extracto de fecha 01 de julio de 2021 (Expediente electrónico, PDF 13ContestacionPorvenir, pág. 40 a 47). Lo que permite dilucidar que, la accionante en el RPMPD, no hubiese podido adquirir la prestación por vejez, pues se itera, no contaba con el requisito mínimo de semanas exigidas para ser beneficiaria de esta prestación, al ser ello así y de estar en dicho régimen únicamente podía acceder a una indemnización sustitutiva, resultando claro que ningún perjuicio se le ha causado a la demandante.

En este punto, vale la pena memorar lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL373-2021), en torno de la concreción del daño, al resaltar que: *"el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado"*, lo que no se presenta en el *sub examine*, pues si bien, se ha demostrado la falta del deber de información detallada e íntegra por parte de la AFP gestora del traslado, esto es Colmena hoy Protección S.A. previo al momento del traslado de régimen pensional, determinante de su consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, en lo más mínimo privó a la actora de la oportunidad de pensionarse con mejores condiciones en el régimen de prima media con prestación definida, pues como quedo dilucidado con anterioridad, la densidad de semanas acumuladas no le permitían acceder a una pensión en dicho régimen a la luz de los parámetros establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, pues tan solo contaba con 1.252 semanas, siendo exigidas como mínimo para el año 2017 1.300.

Lo anterior, visto desde el ámbito de la responsabilidad subjetiva, no se puede encuadrar dentro de lo que se denomina *"pérdida de oportunidad"* como daño reparable, pues para ello, se debe estar dentro de las siguientes condiciones:

"La Sala, asimismo, en oportunidad reciente, se refirió a "la pérdida de una oportunidad" como "la frustración, supresión o privación definitiva de la oportunidad legítima, real, verídica, seria y actual para la probable y sensata obtención de un provecho, beneficio, ventaja o utilidad a futuro o, para evitar una desventaja, pérdida o afectación ulterior del patrimonio" y luego de hacer mención de las diferentes tesis que plantea la doctrina respecto de la naturaleza del detrimento que se estudia, concluyó que "[a]l margen de la problemática precedente, la pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual. (Sentencia del 01 de noviembre de 2013, ref: 08001-3103-008-1994-26630-01, Sala de Casación Civil)"

Conforme los anteriores derroteros, sin dubitaciones se puede afirmar que, dentro del presente juicio no se configura el elemento basilar constitutivo de la responsabilidad de la AFP protección S.A., como lo es el daño, con su particular carácter de ser *"directo y cierto"* y no simplemente *"eventual o hipotético"*.

De otro lado, el censor solicita al momento de formular el recurso de alzada que se le conceda la oportunidad de trasladarse de régimen y pueda seguir cotizando a efectos de completar las 1.300 semanas, que le permitan acceder a una pensión digna, en el RPMPD, a pesar de ello, debe tenerse presente que estos argumentos no fueron planteado en el líbello inaugural, ni en su reforma, en tal sentido, debe precisar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *"se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes."* (SL440-2021).

En ese orden, ha contextualizado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, la primera *"exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma*

*un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”, mientras que la segunda hace referencia a que “toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, **sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia**” (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, ha previsto desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: “(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem”*

Así las cosas, como se dijo con antelación, pretende la parte actora que se disponga su traslado al RPMPD, a fin que pueda completar la densidad de semanas allí exigidas, aspecto que no puede ser definido en este asunto, como quiera que la pretensión que ahora se persigue no se encuentra comprendida en el escrito primigenio y, por ende, tampoco fue discutida en las etapas del proceso, pues la génesis de la controversia consistió en la declaración de ineficacia de traslado de régimen de manera principal y de manera subsidiaria se analizara la procedencia de la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deber de información de los AFP en la que la pensionada estuvo afiliada, sin que el petitum de la demanda vaya dirigido a obtener tal declaración.

De igual modo, la apoderada judicial del extremo activo contó con las oportunidades legales que prevé el CPT y SS, en particular el artículo 28, que establece la reforma a la demanda, para incluir este pedimento, sin embargo, a pesar de haber hecho uso de esta en su oportunidad, mal podría ahora a través del recurso de alzada pedir que se haga el estudio de una pretensión que no fue enarbolada en la demanda ni incluida en las oportunidades legales.

Así las cosas, no hay lugar a que la Sala se pronuncie sobre aspectos que las partes no fundaron su disenso; y es que de hacerlo constituirá un quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política que le asiste a las partes en contienda.

En esa medida, advierte la Sala que ningún yerro cometió la Juez de primer grado al descartar que a la pensionada no se le había irrogado ningún daño por parte de las convocadas a juicio, por manera que, ninguno de los argumentos esbozados en el recurso de alzada sale avante, de allí que no le quede otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primer grado.

4. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la demandante y a favor de cada una de las demandadas, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

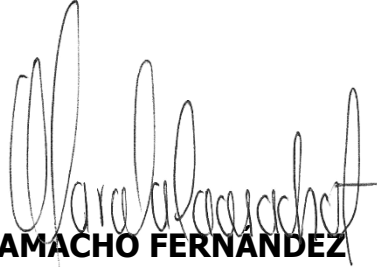
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

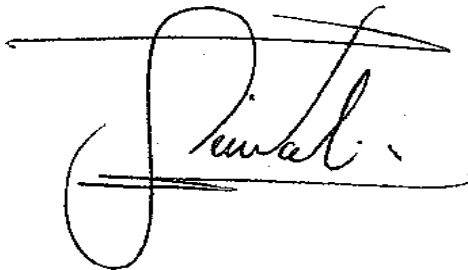
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de Porvenir S.A., Protección S.A., Colpensiones y a cargo de la demandante. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



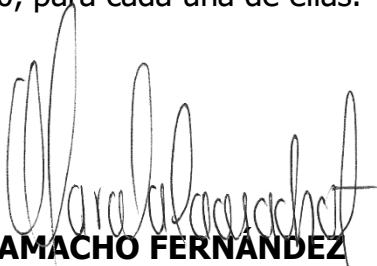
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones y a cargo de Patricia Casallas Reyes, el equivalente a medio (1/2) SMMLV, esto es, la suma de \$580.000, para cada una de ellas.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA
Demandadas: CLÍNICA LOYOLA S.A. Y OTROS
Radicado No.: 22-2017-00176-02
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - APELACIÓN DE SENTENCIA – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Beatriz Eugenia Toro Peña instauró demanda ordinaria contra Clínica Loyola S.A., Organización Juan Carlos Farré S.A.S., Juan Carlos Farré Rodríguez, Enrique Farré Rodríguez y Ana Cristina Farré Rodríguez, con el propósito de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la primera de las demandadas desde el 4 de enero de 2002 al 30 de marzo de 2015, periodo durante el cual debió haber percibido remuneración equivalente a la que ordinariamente se paga por las labores que desempeñó entendiendo a la cantidad y calidad de su trabajo; que hubo sustitución patronal entre las personas jurídicas demandadas y por tanto son solidariamente responsables, así, como las personas naturales llamadas a juicio en los términos del artículo 36 del C.S.T. En subsidio de lo anterior pidió se declare la existencia de una relación laboral con Juan Carlos Rodríguez Farré durante el periodo ya citado.

En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de salarios insolutos, cesantía y sus intereses doblados a título de sanción, prima de servicios, vacaciones, devolución de sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, indemnización por despido sin justa causa, aportes a pensiones, perjuicios morales, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico de las pretensiones indicó en síntesis que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la Clínica Loyola S.A.S., antes Center Ltda, a partir del 4 de enero de 2002, para desempeñar el cargo de Odontóloga y cuya labor consistió en limpieza, colocación de resinas, instalación de implantes dentales y cirugías de baja complejidad como exodoncias. Dijo que en el transcurso del año 2003 al 2004 recibió como remuneración directa la suma de \$3.000.000; entre el año 2005 al 2006, la cantidad de \$5.000.000; entre el año 2007 al 2008 la suma de \$8.000.000; entre el 2009 al 2012 la suma de \$10.000.000; y entre el 2013 al 2015 recibió la suma de \$15.000.000. Adujo que desde aquella data ejecutó labores administrativas, así como la coordinación de la planta de personal, dirección científica y compras a proveedores, entre otras cosas, tareas distintas a las inicialmente pactadas, por lo que la pasiva debió pagar una remuneración equivalente a la que ordinariamente se cancela por dichas funciones.

Explicó que el 1º de septiembre de 2011 la sociedad Organización Juan Carlos Farré Rodríguez S.A.S., suscribió con la Clínica Loyola S.A.S., un contrato de cesión, acordando la cesión de la posición contractual de la trabajadora, quien continuó ejerciendo labores de odontóloga, representante y administradora de la citada Clínica bajo las órdenes e instrucciones de Juan Carlos Farré, quien a finales de marzo de 2015 decidió finalizar la relación de trabajo vigente, de manera unilateral e injustificada. Preciso que la citada persona la afilió como empleador a partir del mes de noviembre de 2003, al sistema general de seguridad social en pensiones y desde enero de 2007 y hasta junio de 2010 fue afiliada por la Clínica Loyola S.A.S., en tanto que su vinculación al subsistema continuó con la Organización Juan Carlos Farré S.A.S. hasta el año 2011; con posterioridad fue vinculada nuevamente por la Clínica Loyola S.A.S. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, págs. 223 a 256).

2. Contestación de demanda. Al momento de descorrer el término de traslado los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda. Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 2º, 13º, 25º a 28º, 48º y 49º y, en cuanto a los demás señalaron no ser ciertos o no constarle. En su defensa argumentaron que la demandante nunca ejecutó actividad laboral alguna con la Clínica Loyola S.A.S., en tanto que ella y el señor Juan Carlos Farré, tuvieron una relación sentimental y en algunas oportunidades, ofrecía ayudarlo en la clínica de manera libre y voluntaria sin que existiera subordinación o remuneración alguna.

Precisaron que entre la promotora del proceso y la sociedad Organización Juan Carlos Farré S.A.S. suscribieron convenio el 1º de noviembre de 2010, cuyo objeto consistió en la prestación de servicios independientes de odontóloga, con vigencia de 12 meses, por lo que no estuvo subordinada. Explicaron que aquella nunca se desempeñó como jefe inmediato ni representante legal del empleador, por lo que, si en dado caso sintió que podía tomar esas atribuciones, lo fue únicamente por ser la pareja sentimental del señor Juan Carlos Farré.

Adujeron que en el momento en que se celebró el contrato de cesión entre la Organización y la demandante, estaba vigente el convenio civil para la prestación de servicios independientes de odontología, tiempo durante el cual no cumplió horario, ni estuvo subordinada, mismo que finalizó el 31 de octubre de 2011. Propusieron las excepciones de fondo que denominaron inexistencia de la relación contractual laboral, carencia del derecho, prescripción, compensación, falta de legitimación en la causa e inexistencia de la sustitución patronal. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, págs. 327 a 344).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 29 de junio de 2023, en la que el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y Clínica Loyola S.A.S. vigente desde 2 de mayo de 2002 al 19 de marzo de 2015. Así las cosas, condenó a la sociedad encartada al pago de cesantías y sus intereses doblados a título de sanción, prima de servicios y costas del proceso, declarando probada de manera parcial la excepción de prescripción.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación se propuso verificar si entre las partes existió un contrato laboral entre 2 de mayo de 2002 al 19 de marzo de 2015 y, en consecuencia, si hay lugar al pago de acreencias laborales solicitadas en el escrito genitor. Con tal propósito, luego de citar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., así como al hacer alusión a las sentencias SL70-2013, SL10546 de 2014 y SL10118 de 2015 y al material probatorio arrimado al proceso, señaló que no se discute que la actora prestó sus servicios personales para la Clínica Loyola S.A., lo que se corrobora con la certificación elaborada a favor de aquella, de allí que operó la presunción legal de la existencia del laborío, correspondiendo desvirtuarla a la empresa demandada.

Dijo que, en armonía a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el juez debe tener como cierto lo contenido en las certificaciones laborales, a menos que el empleador acredite de manera contundente que lo registrado en las constancias no se ha vienes a la verdad (SL14422 de 2014). Sostuvo que de cara al interrogatorio de parte que surtió el representante legal de la demandada, reconoció que sí prestó los servicios a favor de la Clínica, recibiendo una remuneración a cambio de ello, lo que ratificaba lo certificado.

En lo que hace a la presunción legal establecida a favor de la promotora del litigio indicó que de acuerdo con el caudal probatorio esta no fue desvirtuada por la pasiva, en la medida que, aunque se dijo como mecanismo de defensa la existencia de una relación sentimental entre la actora y Juan Carlos Farré Rodríguez, ello no permite concluir la inexistencia del vínculo de trabajo, pues tener el carácter de esposo o novio no impide que se dé la relación laboral, en tanto que se debe analizarse los elementos esenciales del contrato laboral, mismos que se encuentran probados.

Precisó que las labores efectuadas por la trabajadora no se efectuaron con autonomía e independencia, pues solo se aportó el contrato de prestación de servicios en el cual se dispuso que la demandante se desempeñaría en el cargo de forma independiente, situación que no desvirtúa la existencia del laborío, más aún cuando los testimonios aportados por la pasiva no dieron cuenta de la citada libertad o libre disposición y, por el contrario, dos de ellos daban la certeza de que entre las partes los ató un contrato de índole laboral. Así las cosas, advirtió que la demandada no logró desvirtuar la presunción legal que pesa en su contra, misma que quedó ratificada con la prueba testimonial y documental allegada por la promotora del litigio, razón por la que debía declararla así.

Sentado lo anterior, una vez definió los extremos temporales de la relación de trabajo, así como el salario, mismos que correspondió al 2 de mayo de 2002 al 19 de marzo de 2015, fecha para la cual devenga los siguientes salarios:

Año	Salario
2002	\$ 309.000,00
2003	\$ 332.000,00
2004	\$ 358.000,00
2005	\$ 381.500,00
2006	\$ 408.000,00
2007	\$ 434.000,00
2008	\$ 462.000,00
2009	\$ 497.000,00
2010	\$ 3.080.000,00
2011	\$ 7.700.000,00
2012	\$ 3.960.000,00
2013	\$ 6.187.000,00
2014	\$ 9.900.000,00
2015	\$ 5.950.000,00

Se dispuso a resolver el medio exceptivo propuesto por la encartada, esto es, la excepción de prescripción y frente a la cual aseguró que la misma debía ser declarada de forma parcial en la medida que el contrato de trabajo terminó 19 de marzo de 2015 y la demanda se presentó el 23 de marzo de 2017, por lo que los derechos causados con anterioridad al 23 de marzo de 2014 se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, a excepción del auxilio de cesantía, pues su fecha de exigibilidad es el momento en que finaliza la relación laboral.

Definido lo anterior y en lo que hace a la compensación de vacaciones señaló que de conformidad con el artículo 189 del C.S.T., no hay lugar a su pago sí se tiene en cuenta que al demandante resaltó en interrogatorio de parte que disfrutó de las mismas en vigencia de la relación laboral, haciendo un relato de los viajes que realizó y donde estuvo. Atinente a la indemnización por despido sin justa causa dijo que la jurisprudencia de la

Sala de Casación Laboral de la CSJ ha dicho en innumerables oportunidades que el trabajador debe probar el despido, mientras al empleador que lo fue con justeza; sin embargo, precisó que en el presente asunto no se encontraba demostrado el despido, luego no podía acceder a su condena.

En cuanto a la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sostuvo que debe auscultarse el actuar del empleador con el fin de establecer si se ubica en el terreno de la buena o mala fe. Así, mencionó que la demandada actuó de buena fe en la medida que su entender creyó que la relación de trabajo que la vinculada con la parte demandante no tenía carácter laboral, sino un carácter de prestación de servicios y que, dado al vínculo de amistad, afinidad o sentimental, consideró que no se forjaba el contrato laboral. Frente a la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., dijo que no efectuaría pronunciamiento alguno frente a la misma, porque no se solicitó en la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem

4.1. Demandante. Inconforme con lo anterior, formuló recurso de apelación esgrimiendo que se equivoca el juez de primer grado al negar la compensación de vacaciones, en tanto que, de conformidad con el principio de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo entre las partes desde 2 de mayo de 2002 al 19 de marzo de 2015, por lo que atendiendo a ello se causaron vacaciones remuneradas, de ahí que debía ser ordenado su pago aun cuando en sentir del A quo existieron viajes de trabajo. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa adujo que el vínculo laboral finalizó el 19 de marzo de 2015, lo que permite deducir que el laborío culminó de forma injustificada, ya que tal decisión no está fundamentada en el artículo 61 del C.S.T., lo que presupone la falta de justeza en el despido, máxime cuando así lo refirió la prueba testimonial y la demandante.

Atinente a la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dijo que, aunque la moratoria no es de procedencia automática en tanto que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que tuvo el empleador en su condición de deudor moroso, las razones que expuso el A quo para su exoneración son del todo alejadas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que no depende de la prueba formal de los contratos o de la simple afirmación de la encartada de creer que estuvo actuando en derecho. Sostuvo que desde la contestación de demanda el señor Juan Carlos Farré Rodríguez mantuvo su defensa en la existencia de una relación sentimental con la demandante, desconociendo la prestación personal del servicio, lo que es indicativo de la inexistencia de buena fe en su actuar.

Frente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., precisó que contrario a lo señalado por el juez de conocimiento, si se formuló en tal sentido el pedimento en la demanda, por lo que, de conformidad con el principio de congruencia, debió resolverse en virtud de que en los fundamentos de derecho tanto de la demanda principal como de la reformada, así como en los alegatos de conclusión, se desarrolló la solicitud de la indemnización, por lo que era deber del juzgado analizarla desde el inicio del pleito, más aún cuando cuenta con las facultades ultra y extra petita para ese mismo efecto.

4.2. Clínica Loyola S.A. En su alzada expuso que, si bien existió la prestación del servicio entre la actora y la demandada, esta no nació con la voluntad de que se configure un contrato laboral, pues así lo confesó la demandante, situación que el A quo echó de menos y, por tanto, descarta cualquier elemento de subordinación. Dijo que las certificaciones laborales entregadas a la gestora de la litis fueron entregadas a título de un "favor", luego

no debió ser castigada la sociedad demandada por esa situación, ni restarle credibilidad a la prueba testimonial que así lo confirmaba. Explicó que la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., se desvirtuó de cara a lo señalado por los testigos y la documentación aportada con la contestación a la demanda y su reforma, medios de convicción que no fueron valorados en debida forma por el A quo.

5. Alegatos de conclusión. La **demandada** alegó en su favor aduciendo que entre las partes nunca existió una relación laboral, por carecer de voluntad libre de las mismas, además, por la clara ausencia del elemento de la subordinación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por las recurrentes.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La demandada Clínica Loyola S.A. fungió como empleadora de la demandante, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?; (ii) De ser afirmativa la respuesta, esta Sala entrará a determinar ¿Es factible el pago de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y sanción por la no consignación de cesantías?; y (iii) ¿El A quo erró al no dar aplicación a las facultades ultra y extra petita de las que está provista, para imponer el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que en el instructivo no existe duda alguna acerca de la prestación personal de los servicios de la señora Beatriz Eugenia Toro Peña a favor de la Clínica Loyola S.A., en tanto, tal situación fáctica fue aceptada desde la contestación de demanda y las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a ello, además, la Sala evidencia que el mencionado hecho se acredita además con las certificaciones expedidas por la citada codemandada el 11 de febrero de 2011, 2 de julio de 2013 y 12 de septiembre de 2014 (Expediente digital, PDF 01ExpedienteFísicoDigitalizado, págs. 16, 23 y 38) y lo confesado en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, aunque con la aclaración de que el vínculo estuvo regido por un contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, lleva indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la **prestación personal del servicio**, lo que da lugar a aplicar la **presunción** contenida en el artículo 24 del CST, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esto es, bajo subordinación y con derecho a remuneración salarial¹; presunción legal *iuris tantum*, en tanto que admite prueba en contrario. De suerte que, se invierte la carga de la prueba, en donde la codemandada deberá controvertir, de manera fehaciente, la prestación personal del servicio, o bien la no existencia de la subordinación, ello enmarcado al postulado "*onus probandi*", "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual a la demandada bajo el principio de "*'reus, in excipiendo, fit actor'*", cuando excepciona, funge de actora y debe probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016).

La presunción significa **tener por cierto un hecho** antes de que se pruebe², darlo por cierto sin que esté probado, sin que nos conste³, se trata de un razonamiento por inducción⁴ creado por el legislador, no por el juez, orientado a eximir de prueba, en este caso, a quien prestó sus servicios personales a favor de otro, para que a priori, se tenga como cierto que su vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo, permitiéndole en virtud del derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores ante la ley, derivado de lo previsto en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contar con los mismos derechos de toda persona a tener un trabajo en condiciones dignas, equitativas y justas, con las mismas oportunidades y protección por parte del Estado; la configuración de esta presunción legal descansa en la experiencia⁵, hace efectivo el principio de la primacía de la realidad y propende por la protección de los derechos de carácter irrenunciable que emanan de la relación laboral, haciendo efectiva la garantía de otros derechos fundamentales.

¹ T-694-2010

² Julio González Velásquez, *Manuel Práctico de la Prueba Civil*, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

³ Jairo Parra Quijano, *Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones*, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

⁴ C731-2005

⁵ Manuscritos de Jeremías Bentham por E. Dumont, edición 1847, citado por González Vásquez, ob. Cit. p. 278.

Así, entonces, al revisar el plenario, no existe prueba, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que la promotora del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, siendo nulo el esfuerzo de la accionada por desvirtuar la presunción deprecada, sin que para este efecto baste la mera afirmación de que la señora Beatriz Eugenia Toro Peña ejecutó su actividad de odontóloga mediante un contrato de prestación de servicios, pues lo imperativo era demostrar que tal actividad la hizo en forma autónoma e independiente, lo que no ocurrió.

Por manera que, ante tal falencia probatoria, debe tenerse por cierto que el servicio se prestó bajo subordinación jurídica. Lo anterior, además, por cuanto los medios de convicción valorados en su conjunto permiten corroborar que la labor ejecutada por la actora no se desarrolló con las características propias de un contrato común, pues en esa perspectiva, se escucharon las testimoniales allegadas por la pasiva, que de entrada, para la Sala no cuentan con fuerza demostrativa para enervar la presunción de la que es beneficiaria la gestora del proceso, de allí que no se evidencie el error en que incurrió el cognoscente de primer grado, cuando consideró la inexistencia de un vínculo de carácter civil entre las partes.

Conclusión a la que se arriba luego de escuchar las declaraciones de las señoras Yenneth Constanza Padilla (auxiliar en salud oral), Ángela Jasmín Velazco Quiroz (enfermera) y Nubia Diaz Galvis (empleada doméstica de Juan Carlos Farré Rodríguez), las cuales están lejos de servir para determinar la manera en que se prestaron los servicios a favor de la sociedad, pues su dicho únicamente se centró en que la actora laboró a través de contrato de prestación de servicios, sin que explicaran circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieran cuenta que la labor ejercida a favor de la enjuiciada en verdad se hacía en forma autónoma e independiente en los aspectos técnicos, administrativos y directivos o que en definitiva tuviera la facultad para realizar la labor a través de terceros, es decir, subcontratar, además, si bien refirieron que entre aquella y el representante legal mantuvieron una relación sentimental, tal situación no es determinante "*para negar los efectos jurídicos de la normativa legal que gobierna el contrato de trabajo.*" (SL312 de 2022).

La primera de las citadas deponentes narró que conoció al señor Juan Carlos Farré Rodríguez en el año 1992 y, por tal razón, conoció a la señora Beatriz Eugenia Toro Peña en el año 2003, quien, dado a la culminación de sus estudios de odontología, aquel le permitió su práctica y aprendizaje en el consultorio odontológico, sin contratación de ninguna índole. Informó que la actora con posterioridad prestaba servicios de odontología básica, además, que, aunque su permanencia en los consultorios de odontología fue intermitente, dio cuenta de que la promotora de la litis atendía pacientes y coordina personal de la IPS.

En igual sentido declaró la señora Ángela Jasmín Velazco Quiroz, quien señaló que conoció a Juan Carlos Farré Rodríguez y Beatriz Eugenia Toro Peña desde el año 2009, fecha en la que trabajó en la Clínica Loyola S.A. y hasta octubre de 2016, data en la que se retiró de la IPS. Narró que desde aquella época la actora se encontraba vinculada con la sociedad demandada, cuya función esencialmente radicaba en prestar servicios de odontología y dada la relación sentimental que mantenía aquella con el señor Farré, lo suplió en sus actividades administrativas, las cuales se dirigían de forma remota por él. Explicó que la gestora de la Litis efectuaba labores de asistencia a paciente en el segundo piso de las instalaciones de la Clínica, además, que por voluntad de ella coordina el área de talento humano y otras labores financieras y administrativas. Preciso que dada el vínculo sentimental que tenía con el representante legal, gozaba de privilegios, tales como que podía ausentarse sin descuento en sus honorarios, mismos que se le pagaban de forma anticipada.

Se escuchó a la señora Nubia Diaz Galvis, quien narró que conoció a Beatriz Eugenia Toro Peña a mediados del año 2003, cuando fue llevada al lugar de residencia de Juan Carlos Farré Rodríguez, razón por la cual se dio cuenta de la relación sentimental que sostenían entre ambos.

Queda claro que su contenido sólo refuerza la relación laboral que ató a las partes, y en esta perspectiva, se concluye que el Juez de primera instancia no incurrió en el dislate que le atribuye la censura, máxime cuando es evidente que la decisión que tomó se soportó en las pruebas recaudadas, de las cuales dedujo la prestación del servicio personal de la gestora del proceso en favor del extremo pasivo de esta Litis y por la misma razón atribuyó correctamente la presunción contenida en el artículo 24 ejusdem, es decir, que estuvo precedida de subordinación por parte de la accionada, en tanto que esta no allegó ninguna prueba del hecho en su contra.

De hecho, no se equivocó al valorar las declaraciones de Carolina Martínez Giraldo (auxiliar de odontología), María Elizabeth Pilar Moreno Medina (odontóloga) y Fernando David Pulgarín (odontólogo), testimonios que arrojan notas distintivas de un escenario totalmente opuesto a la autonomía que arguye la pasiva en la prestación de los servicios de la demandante.

En esa perspectiva, el primero de los citados deponentes adujo que laboró para la Clínica Loyola S.A. entre abril de 2006 al año 2011, lugar donde conoció a la demandante, quien a su vez trabajaba como odontóloga de tiempo atrás, de acuerdo con la asignación de paciente efectuada por la clínica. Dijo que la actora tenía un horario laboral a partir de la 7:00 a.m. a 5:00 p.m., pues a partir de esa hora tenía agenda médica, jornada laboral en la que recibía instrucciones por el señor Farré sobre la atención de los pacientes. Refirió que le cancelaron la nómina como consecuencia de esa atención, colocación de implantes y endodoncias, entre otras, además, era jefe de los auxiliares, a quien le fue entregado los elementos de trabajo para el desarrollo de esas tareas encomendadas.

Por su parte la señora María Elizabeth Pilar Moreno Medina narró que trabajó para la Clínica Loyola S.A. entre 2004 a 2009 y dada esa relación contractual dio cuenta de que a la señora Beatriz Eugenia Toro Peña le cancelaba un sueldo fijo por realizar actividades de odontología de 6:00 a.m. y hasta que terminara agenda, quien no se ausentó de su lugar de trabajo, a excepción de cuando se le presentaba fuerza mayor. Dijo que recibía instrucciones sobre cómo efectuar la labor por parte del señor Farré, contrato que finalizó dado a que la demandante creó una nueva empresa con el mismo objeto social.

Por último, el señor Fernando David Pulgarín dijo que trabajó en la Clínica Loyola S.A. desde el año 2006 hasta el año 2015, momento en el que creó la nueva clínica con la actora. Señaló que aquella ejercía labores de colocación de implante, atención a pacientes y coordinación de los auxiliares, así como el manejo de proveedores, además, devengaba salario fijo mensual y recibía órdenes e instrucciones del señor Farré.

Tales relatos, como se viene afirmando, ratifican la existencia del laborío que ató a las partes, y para abundar en razones, cumple señalar que así se descarten sus testimonios, la conclusión no sería diferente de cara a las certificaciones laborales que se adosaron al plenario válidamente, que dan cuenta que la promotora del proceso trabajó para la sociedad enjuiciada, con la gravedad de que se indicó el extremo inicial y el salario devengado, misma que es firmada por quien tiene capacidad para ello, esto es, la representante legal y directora de talento humano de la clínica demandada.

En ese sentido, si bien el extremo pasivo indicó que el documento que se le atribuye se elaboró en virtud de la solicitud que realizó la demandante con fines contrarios a la Ley, encuentra la Sala que ello sólo quedó en una simple afirmación, ya que no se soportó en

ningún elemento de prueba que permita dar fiel certeza de que tal situación aconteció. Por el contrario, lo que sí refleja sin asomo de duda que las certificaciones fueron creadas por la sociedad, vienen respaldadas con su firma, de manera que no hay ninguna razón para dudar de ellas, máxime cuando no se formuló sobre aquellas tacha de falsedad ideológica o material en la etapa procesal correspondiente, como tampoco se cumplió con la carga de contraprobar lo certificado conforme al artículo 167 del CGP, en armonía con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPT y SS.; dejando claro, que aunque la demandada afirmó que la actora pidió el favor para su elaboración, en manera alguna se probó que fue con fines defraudatorios o que lo allí registrado no sea conforme a la verdad.

A propósito, sobre el valor que se debe dar a dichas certificaciones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado ampliamente que el:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial (...)” (Sentencias SL17514-2017, SL2023-2018 y SL4794-2018)

Con todo lo anterior, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo contractual carente de subordinación fuese desatinado, cuando el hilo conductor de las pruebas demuestra que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con la pasiva.

Cabe aclarar en este punto que tal disertación cobra relevancia de cara al objeto del contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes, cuya labor ciertamente es indicativa del sometimiento al que estuvo sujeta la demandante, respecto de la intensidad y manera como debía desarrollar sus actividades, pues no de otra forma se puede colegir razonablemente lo dicho, si se atiende a que se obligó a prestar sus servicios como “odontóloga”, razón por la cual se comprometió a ejecutar las labores conforme a las directrices impartidas, tal y como lo ratificó la prueba testimonial; situación de la que se denota la falta de autonomía en la ejecución de las funciones encomendadas.

Adicionalmente, la Sala al examinar la aceptación que realizó la demandada en el interrogatorio de parte y contestación de demanda, respecto de las labores que ejecutaba la actora, colige que no requerían de un conocimiento particular, es decir, no estaban dirigidas a suplir una necesidad específica y excepcional del personal que se requería en virtud de la actividad comercial que realiza la encartada, tampoco científica y técnica, a lo que se suma que se hizo de forma permanente, pues se prestó durante aproximadamente 12 años, de manera que tan necesaria era, que implicaba la presencia de la demandante quien contaba con el perfil para desempeñar la labor encomendada; actividad que además no era extraña al objeto social, pues es inherente al componente misional de la clínica, quien se dedica, entre otras, a realizar actividades relacionadas con odontología especializada y todas sus ramas, estética no invasiva y cirugía estética facial y corporal, según certificado de existencia y representación legal arrimado por la pasiva.

Bajo esos derroteros y teniendo en cuenta que los medios de persuasión enunciados demuestran inequívocamente la prestación del servicio de la promotora de la litis a favor de la sociedad Clínica Loyola S.A., y la parte demandada no desvirtuó la presunción de existencia del contrato de trabajo derivada de dicha prestación, misma como se itera, se deduce válidamente de las pruebas, a la Sala no le queda otro camino que confirmar la decisión que bien tomó el Juez primigenio.

4. Vacaciones. Sentado lo anterior, se iniciará por establecer si la actora tiene derecho o no al pago de la compensación de vacaciones, petición frente a la cual el A quo consideró que no había lugar a su condena dada la confesión que efectuó la accionante al absolver el interrogatorio de parte, al afirmar que durante la vigencia de la relación laboral disfrutó de vacaciones.

La recurrente controvierte esa apreciación porque considera que esa prueba no demuestra el disfrute o la compensación en las vacaciones a que tiene derecho durante la vigencia del laborío, pues lo que en verdad sucedió es que existieron viajes de trabajo conforme se extrae de los medios de convicción obrantes en el proceso.

Pues bien, para resolver lo anterior debe recordar la Sala que todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso (Art. 186 y s.s. CST).

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario aducir que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Así, en el presente asunto se alega que no fueron disfrutadas y compensadas en dinero las vacaciones, punto frente al cual la Sala encuentra que la declaración que efectuó la demandante al absolver el interrogatorio, no es suficiente para tener por cierto que en vigencia de la relación laboral fueron disfrutadas y remuneradas por el empleador. En efecto, al ser interrogada por el A quo sobre tal aspecto, adujo la demandante:

"Juez: (...) Usted realizó algunos viajes en compañía del señor Juan Carlos Ferré y su hija también fuera del país, miami, a visitar algunos familiares, usted nos puede informar esos viajes en qué épocas se realizaron, o sea se hicieron en la época en que usted prestaba sus servicios en la clínica, es decir, dentro de la jornada normal que usted tenía, en qué momento se realizaban estos viajes, para que época, cuánto tiempo duraban.

Demandante: Yo normalmente tomaba cuando mi hija estaba en vacaciones, exactamente las fechas, sé que mi hija tenía (...), la primera vez que fui, mi hija tenía siete años (...), más o menos 2006, en la época de vacaciones de mi hija, una semana, en el momento en que yo tomaba las vacaciones, que eran las únicas vacaciones que yo tomaba realmente al año, salía, no me pagaron las vacaciones, yo me iba una semana de vacaciones, únicamente. Y tal vez, yo creo que, a los dos años, tal vez en el 2006, 2008, fue el otro viaje, fueron alrededor de unos tres viajes y si aprovechaba las vacaciones de mi hija y aprovechaba para llevarla a eso, es decir, yo llegaba a la casa, un ejemplo, en el 2006, llegamos a la casa de una prima (...).

Juez: A nivel interno, o sea, dentro del país, también se realizaron viajes que estuvieran una estadía superior a un día.

Demandante: No, estuve tal dos días, una vez en, unos pacientes nos invitaron a una reunión en Santa Marta, y tal vez fui dos días. Otros días, fuimos una vez a Bucaramanga dos días, porque se casaba el hermano y me invitaron al matrimonio, entonces, tal vez estuve dos días, pues repito, con toda la familia en el matrimonio de un hermano de ellos. Luego estuve en Fusagasugá, iba, tal vez fui varios fines de semana, pero porque

él tenía una clínica en Fusagasugá, entonces, también en esa clínica le ayudaba y también ahí me quedaba mientras volvía a Bogotá.”

Como se hace notar, ninguna confesión se deriva de la actora tendiente a afirmar que en vigencia de la relación laboral haya disfrutado vacaciones o que las mismas hayan sido remuneradas, de allí que se advierta que el cognoscente de primer grado no acertó cuando consideró que la actora confesó que disfrutó de las mismas en virtud de la manifestación que realizó, según la cual, “*más o menos 2006, en la época de vacaciones de mi hija, una semana, en el momento en que yo tomaba las vacaciones, que eran las únicas vacaciones que yo tomaba realmente al año*”; con lo cual se evidencia que no admitió ningún hecho que le fuera desfavorable, ya que con posterioridad aclaró “*no me pagaron las vacaciones, yo me iba una semana de vacaciones, únicamente*” . A lo anterior debe sumarse el hecho de que la encartada negó la existencia de relación laboral con la demandante, por lo que no resulta congruente argüir que le reconoció este derecho de estirpe laboral.

En ese sentido, no le asistió razón al juez de primer grado al negarlas, razón por la cual, y teniendo en cuenta que en el plenario no encuentra demostración que hayan sido disfrutadas y debidamente remuneradas o compensadas en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado, la Sala adicionará el numeral 4º de la sentencia confutada, en tal sentido.

Pasa ahora esta Corporación a determinar a cuánto asciende el emolumento laboral que adeuda la demandada a la señora Beatriz Eugenia Toro Peña, para lo cual se tendrá en cuenta el salario definido por el A quo y que no fue objeto de disenso por las partes y, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio.

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

No aparece dentro del expediente que la gestora de la litis haya reclamado a la demandada las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el **23 de marzo de 2017**. En ese sentido, opera la excepción de prescripción en relación con las vacaciones exigibles con anterioridad al 23 de marzo de 2013, en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020).

Clarificado lo anterior y realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda a la demandante la suma de **\$11.544.653** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 2 de mayo de 2002				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
2/05/2002 AL 1/05/2003	2/05/2004	PRESCRITO		
2/05/2003 AL 1/05/2004	2/05/2005			
2/05/2004 AL 1/05/2005	2/05/2006			
2/05/2005 AL 1/05/2006	2/05/2007			
2/05/2006 AL 1/05/2007	2/05/2008			
2/05/2007 AL 1/05/2008	2/05/2009			
2/05/2008 AL 1/05/2009	2/05/2010			
2/05/2009 AL 1/05/2010	2/05/2011			
2/05/2010 AL 1/05/2011	2/05/2012			
2/05/2011 AL 1/05/2012	2/05/2013	\$ 5.950.000	360	\$ 2.975.000
2/05/2012 AL 1/05/2013	2/05/2014	\$ 5.950.000	360	\$ 2.975.000
2/05/2013 AL 1/05/2014	Terminación relación laboral	\$ 5.950.000	360	\$ 2.975.000

2/05/2014 AL 19/03/2015	Terminación relación laboral	\$ 5.950.000	317	\$ 2.619.653
Total vacaciones				\$ 11.544.653

5. Indemnización por despido sin justa causa. La recurrente argumentó en su recurso de apelación que se dan las condiciones para que sea condenada a la encartada al pago de la citada indemnización, en tanto que fue despedida sin justa causa.

Sobre tal semblante, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014) .

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral, sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la culminación unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Conforme a lo atrás dicho, se advierte que tal y como lo coligió el juez de conocimiento, la actora no cumplió con la aducida carga probatoria, en tanto que no existe prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral del empleador, quedando únicamente la afirmación de que ello aconteció, la cual no puede ser tenida en cuenta para los efectos que pretende la demandante. Por el contrario, observa la Sala de los medios de convicción vertidos al plenario, especialmente de las declaraciones de los testigos que incorporó la gestora de la litis, que la actora decidió finalizar el laborío que la unía con la pasiva dada la constitución de la empresa y su calidad de accionaría de la misma, lo que deja en evidencia que la decisión no provino del empleador, sino, de la trabajadora, por lo que mal haría esta Corporación en acceder al reconocimiento de la indemnización pues no se generó por una decisión unilateral del empleador, ni menos sin justa causa.

Por lo anterior, se sigue confirmar la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de apelación.

6. Sanción por no consignación de las cesantías. La censura cuestiona en rigor la equivocación en la que incurrió el cognoscente de primer grado al inferir la existencia de buena fe del empleador en la falta de consignación a un fondo de las cesantías causadas en virtud del contrato laboral que declaró.

Frente a ello cumple precisar que con arreglo al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a 31 de diciembre de cada año el empleador liquidará definitivamente el auxilio de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, valor que consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre de la trabajadora en el fondo de cesantía que ésta elija. El incumplimiento de dicho plazo genera como sanción el pago de un día de salario por cada día de retraso en el depósito. Cabe señalar, que la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía en el fondo seleccionado por la

trabajadora está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta de la empleadora acreditados en el expediente (SL417-2021).

Bajo ese horizonte, en el caso *sub judice* el hecho de escudar el incumplimiento del deber legal de pagar el auxilio de cesantía durante la ejecución del nexo contractual, pretextando un contrato de naturaleza distinta a la laboral, cuando en la relación contractual estuvo presente la subordinación jurídica de la empleadora, no puede ser indicativo de buena fe, sino de una conducta contraria a ella, que se pretendió legitimar con una vinculación mediante un contrato de prestación de servicios, que no corresponde con la realidad.

Así las cosas, como quiera que la cesantía no fue consignada en su oportunidad, erró el fallador de primer grado al no condenar a la convocada a juicio al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, máxime cuando era evidente la inexistencia de probanza tendiente a demostrar que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, pues no era suficiente con argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un acuerdo de naturaleza civil, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta, sin mayores discusiones, que la dadora de laborio quiso utilizar de forma indebida la vinculación de la actora a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló, misma que se realizó bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como contratista, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanción que persigue el extremo activo.

En consecuencia, la Sala de Decisión Laboral adicionará el numeral 4º de la sentencia confutada y en tal sentido condenará a la encartada de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

6.1. Excepción de prescripción. De conformidad con los artículos 488 y 489 del CST, es oportuno indicar que en el presente caso opera de forma parcial, si se tiene en cuenta que la misma aplica frente a la acción para reclamar los derechos que se hicieron exigibles con anterioridad al 23 de marzo de 2014, a excepción de las vacaciones, como ya se dijo y las cesantías, como bien lo señaló el A quo. Lo anterior, en tanto que la demanda fue presentada el mismo día y mes, pero del año 2017.

6.2. Ponencia compartida - liquidación sanción por no consignación de las cesantías. En cuanto este pedimento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-076 de 2023, reiterando la providencia SL403-2013, indicó que su condena *“opera tanto para el pago parcial del auxilio de cesantías como para su no cancelación”*, luego para su liquidación la misma Corporación en sentencia de radicado 40272 de 2016, sostuvo *“que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral”*.

Aplicado lo anterior al presente asunto, se condenará a la demandada por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía la suma **\$83.607.900.**

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN - ARTICULO 99						
AÑO	SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	SUBTOTAL MORATORIA
2013	\$ 6.187.000	23/03/2014	14/02/2015	\$ 206.233	351	\$ 72.387.900
2014	\$ 9.900.000	15/02/2015	19/03/2015	\$ 330.000	34	\$ 11.220.000
TOTAL SANCIÓN						\$ 83.607.900

7. Indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. - principio de Congruencia. La trabajadora recurrente, cuestiona a la cognoscente de primer grado en rigor no haber aplicado el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como quiera que se encuentra probado que la empleadora no actuó de buena fe en el impago de prestaciones sociales, lo que impone acceder a la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., a pesar de que no fue solicitado en las pretensiones de la demanda.

En efecto, el Juzgador de primera en la adopción de su decisión de instancia, en el tema que se examina, limitó su análisis a precisar que de cara al libelo incoatorio la actora basó sus pedimentos, entre estos, en la sanción por la no consignación prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, más no dirigió pretensión alguna frente a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., lo que hacía inviable cualquier consideración o condena sobre ésta.

Sobre el particular, en efecto se advierte de la demanda que en el acápite de pretensiones se pidió lo siguiente:

III.1. PRETENSIONES PRINCIPALES

III.1.1. DECLARATIVAS

PRIMERA: Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA** y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** en el periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015).

SEGUNDA: Se declare que la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA** debía haber percibido y recibido de parte de **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** una remuneración equivalente a la que ordinariamente se paga por las labores descritas en el hecho décimo primero y atendiendo a la cantidad y calidad de su trabajo.

TERCERA: Se declare que en el periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y tres (3) de enero de dos mil tres (2003), no se pagó a la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA** remuneración por la prestación personal de sus servicios a favor de la **LOYOLA DENTAL CENTER LTDA.**, hoy **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.**

CUARTA: Se declare la existencia de una sustitución patronal entre **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.**, como empleador sustituido, y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.**, como empleador sustituto.

QUINTA: Como consecuencia de lo anterior, se declare la responsabilidad solidaria entre **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.**, como empleador sustituido, y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.**, como empleador sustituto.

SEXTA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre el señor **JUAN CARLOS FARRÉ RODRÍGUEZ** y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

SÉPTIMA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre el señor **JUAN CARLOS FARRÉ RODRÍGUEZ** y **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

OCTAVA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre el señor **ENRIQUE FARRÉ RODRÍGUEZ** y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

NOVENA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre el señor **ENRIQUE FARRÉ** y **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

DÉCIMA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre la señora **ANA CRISTINA FARRÉ RODRÍGUEZ** y **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

DÉCIMA PRIMERA: Se declare la existencia de responsabilidad solidaria entre la señora **ANA CRISTINA FARRÉ** y **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.** de que trata el Artículo 36 del C.S.T.

III.1.2. CONDENATORIAS

DÉCIMA SEGUNDA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago, a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**, de los salarios, a que tiene derecho por la prestación personal de sus servicios como odontóloga en el periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y tres (3) de enero de dos mil tres (2003).

DÉCIMA TERCERA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al pago, a favor de **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**, de la remuneración que ordinariamente se paga por las labores descritas en el hecho cuarto y décimo primero atendiendo a la cantidad y calidad de su trabajo, correspondiente al periodo comprendido entre el cuatro (4) de enero de dos mil tres (2003) y hasta el mes de marzo de dos mil quince (2015).

DÉCIMA CUARTA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías causado en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA QUINTA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías causados en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA SEXTA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de las primas de servicios causadas en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA SÉPTIMA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas en tiempo en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA OCTAVA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** a la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente aplicada en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA NOVENA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata de Numeral 3 del Artículo 90 de la Ley 50 de 1990 por la no

consignación del auxilio de cesantías en un fondo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

VIGÉSIMA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de la sanción de que trata de Numeral 3 del Artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por el no pago de los intereses sobre las cesantías a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

VIGÉSIMA PRIMERA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Artículo 64 del C.S.T. a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Se condene a **CLÍNICA LOYOLA S.A.S.** al reconocimiento, en legal forma, de los aportes que debió haber realizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de acuerdo con el salario que el trabajador debió devengar en razón a la calidad y cantidad de trabajo.

VIGÉSIMA TERCERA: Se condene solidariamente a **ORGANIZACIÓN JUAN CARLOS FARRÉ S.A.S.** de los conceptos señalados en las pretensiones décima segunda a vigésima segunda en la medida de su responsabilidad conforme lo dispone el Artículo 67 del C.S.T.

VIGÉSIMA CUARTA: Se condene solidariamente a **JUAN CARLOS FARRÉ RODRÍGUEZ** de los conceptos señalados en las pretensiones décima segunda a vigésima segunda en la medida de su responsabilidad conforme lo dispone el Artículo 36 del C.S.T.

VIGÉSIMA QUINTA: Se condene solidariamente a **ENRIQUE FARRÉ RODRÍGUEZ** de los conceptos señalados en las pretensiones décima segunda a vigésima segunda en la medida de su responsabilidad conforme lo dispone el Artículo 36 del C.S.T.

VIGÉSIMA SEXTA: Se condene solidariamente a **ANA CRISTINA FARRÉ RODRÍGUEZ** de los conceptos señalados en las pretensiones décima segunda a vigésima segunda en la medida de su responsabilidad conforme lo dispone el Artículo 36 del C.S.T.

VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se condene a los demandados al reconocimiento y pago de lo que encuentre demostrado por el Señor Juez de acuerdo con las facultades ultra y extrapetita de que trata el Artículo 50 del C.P.T. y de la S.S

VIGÉSIMA OCTAVA: Se condene a los demandados al pago de las costas del proceso.

Y como subsidiarias:

III.2.1. DECLARATIVAS

PRIMERA: Se declare la existencia la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA** y **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** en el periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015).

SEGUNDA: Se declare que la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA** debía haber percibido y recibido de parte de **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** una remuneración equivalente a la

que ordinariamente se paga por las labores descritas en el hecho décimo primero atendiendo a la cantidad y calidad de su trabajo.

TERCERA: Se declare que en el periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y tres (3) de enero de dos mil tres (2003), no se pagó a la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA** remuneración por la prestación personal de sus servicios a favor de **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ**.

III.2.2. CONDENATORIAS

CUARTA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de los salarios a que tiene derecho por la prestación personal de sus servicios como odontóloga del periodo comprendido entre los días cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002) y tres (3) de enero de dos mil tres (2003) a favor de la señora **BEATRIZ EUGENIA TORO PEÑA**.

QUINTA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al pago de la diferencia entre la remuneración que ordinariamente se paga por las labores descritas en el hecho cuarto y décimo primero atendiendo a la cantidad y calidad de su trabajo, correspondiente al periodo comprendido entre el cuatro (4) de enero de dos mil tres (2003) y hasta el mes de marzo de dos mil quince (2015).

SEXTA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías causado en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

SÉPTIMA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías causados en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

OCTAVA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de las primas de servicios causadas en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

NOVENA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas en tiempo en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** a la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente aplicada en vigencia de todo el contrato de trabajo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA PRIMERA: Se condene a **JUAN CARLOS FARRÉ RODRÍGUEZ** al reconocimiento en legal forma de los aportes que debió haber realizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

DÉCIMA SEGUNDA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata de Numeral 3 del Artículo 90 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA TERCERA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de la sanción de que trata de Numeral 3 del Artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por el no pago de los intereses sobre las cesantías a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA CUARTA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Artículo 64 del C.S.T. a favor de la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA**.

DÉCIMA QUINTA: Se condene a **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ FARRÉ** a la compensación de los perjuicios morales causados a la señora **BEATRÍZ EUGENIA TORO PEÑA** y en su favor.

DÉCIMA SEXTA: Se condene al demandado al reconocimiento y pago de lo que encuentre demostrado por el Señor Juez de acuerdo con las facultades ultra y extrapetita de que trata el Artículo 50 del C.P.T. y de la S.S

DÉCIMA SÉPTIMA: Se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

Por manera que la discrepancia puntual radicó en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y, por ende, la solución de esta controversia implicaba en primer término determinar si el laborío debía declararse, para posteriormente establecer si había lugar al pago de las pretensiones condenatorias.

Entonces, lo primero que se advierte de lo dicho, es que no era posible emprender el estudio por parte de la cognoscente de primer grado en lo atinente a si la extrabajadora es acreedora de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., ya que tal aspecto no fue incluido en las pretensiones del libelo introductor, debiéndose excluir de su estudio, como bien lo hizo el juez de primer grado.

Lo anterior, por cuanto debe recordar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *"se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes."* (SL440-2021).

Por manera que es evidente que no se equivocó el juzgador de primer grado al no emprender el estudio, toda vez que las pretensiones no involucran ningún reclamo sobre aquello, tanto es así que en ninguno de los hechos de la demanda se señala que la demandada deba ser objeto por dicha condena, todo lo cual impide hacer un pronunciamiento sobre una pretensión que no se incoó, y es que de hacerlo constituirá un quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política que le asiste a las partes en contienda.

Además, debe dejarse claro que si bien se ha previsto desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: *"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem"*; no obstante, tales condiciones no se presentan en el sub judice, como pasa a explicarse a continuación.

En primer lugar, la Sala no evidencia que en el presente asunto exista fraude o colisión que amerite una intervención excepcional en aras de proteger los derechos fundamentales de la parte actora, pues sobre ello no existe prueba, ni siquiera se esgrime como motivo de censura.

En segundo lugar, es claro que no existen hechos sobrevinientes que faculden al juez de conocimiento entrar a estudiar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

En tercer lugar, y a propósito del reproche consistente en que el A quo desconoció facultades ultra y extra petita de las que está provista, está Corporación no evidencia que se cumplan las condiciones que se requiere rigurosamente para la aplicación de las citadas facultades, en tanto que no se ha discutido por las partes la procedencia de la indemnización moratoria, ni menos aparece probado que tal emolumento se adeude. De hecho, es equivocado sostener que haciendo uso de dichas prerrogativas legales se

pretenda que el A quo quede facultado válidamente entrar a modificar las pretensiones de la demanda inicial y fallar por fuera de lo pedido inobservando el principio de congruencia al que se ha hecho referencia en líneas atrás expuestas.

En este punto, debe precisar la Sala que dicha facultad requiere rigurosamente que la primera de ellas - más allá de lo solicitado- "*i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que del juicio no emerja que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.*" ; mientras la segunda - por fuera de lo pedido – "*(i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.*" (SL3614-2021)

Bajo el contexto que antecede, es inexistente el vicio procesal alegado, y en esa medida, no incurrió el sentenciador de primer grado en el quebranto que le achaca la impugnante al no aplicar aquellos principios, en la medida que los hechos en que se sustenta la génesis del derecho alegado no fueron discutidos al interior del proceso. Además, debe dejarse claro por la Sala que, si bien es cierto que por el hecho de que el objetivo principal de la discusión se centró en la existencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, el pago de los emolumentos laborales, entre esos, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ello no implica que se pueda válidamente entrar a modificar la demandada y fallar por fuera de lo pedido, como se pretende por la censura, en la medida que precisamente que el fallo debe versar sobre los hechos que jurídicamente se pretendieron y discutieron, todo lo cual en virtud del principio de congruencia al que se hizo alusión.

Así las cosas, considera la Sala, que no es procedente el pronunciamiento respecto si hay lugar o no a la condena de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., además, esta omisión no puede ser subsanada por el Juzgador por haberse mencionado la citada indemnización en los fundamentos y razones de derecho o bajo el argumento de que el Juez de conocimiento debe darle un sentido amplio a la demanda, pues para que ello sea posible "*es presupuesto que hayan sido discutidos en juicio y se encuentren demostrados*" (SL378-2020 reiterada en SL1379-2020), situación que no ocurre en este especial asunto, conforme se viene aduciendo.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primer grado en lo que hace a este reproche.

8. Costas en segundo grado. Sin costas en esta instancia, toda vez que el recurso de apelación formulado por la actora no prosperó en su integridad. Las de primera se confirman.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 4º de la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

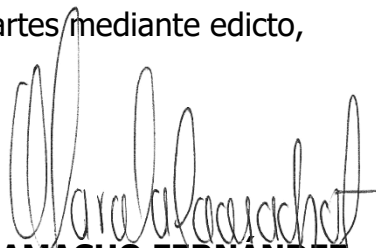
- a) **\$35.563.280,56** por concepto de auxilio de cesantía.
- b) **\$950.918,33** por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantía.
- c) **\$950.918,33** por concepto de sanción por el no pago de intereses sobre el auxilio de cesantía.

- d) **\$8.934.166,67** por concepto de prima de servicios.
- e) **\$11.544.653** por concepto de vacaciones.
- f) Por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías la suma de **\$83.607.900.**

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

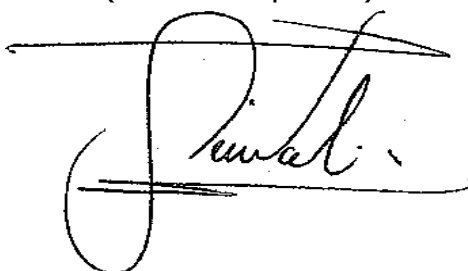
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada
(Salva voto parcial)



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ERLY REYES IDROBO
Demandada: UGPP
Radicación: 11-2020-00395-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA– PENSIÓN CONVENCIONAL- MESADA 14- CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Erly Reyes Idrobo instauró demanda ordinaria contra UGPP, con el propósito de que declare que fue retirada de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 27 de junio de 1999, por liquidación de la entidad, teniendo 20 años de servicio y sin haber cumplido la edad de 50 años; que causó su derecho pensional en la citada fecha, tal y como lo establece el parágrafo 1 del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se dispusiera a su favor el restablecimiento y liquidación de la mesada 14 causada desde 2 de febrero de 2007, junto con la indexación y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años, entidad que dio por terminado su contrato de trabajo el 27 de junio de 1999. Refirió que adquirió su derecho pensional convencional en la citada data, la cual se hizo exigible una vez cumplió la edad de 50 años, esto es, el 2 de febrero de 2007. Indicó que mediante la Resolución núm. 05104 del 27 de febrero de 2007, le fue reconocida la citada prestación económica, con una mesada pensional de \$882.704,66, misma que fue reliquidada mediante Resolución núm. 4291 del 28 de octubre de 2013, por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien indexó la pensión de jubilación convencional elevando a la suma de \$1.439.552,00. Dijo que, pese a que venía la pasiva reconociendo la mesada 14, ésta le fue cancelada de manera sorpresiva y sin mediar autorización de la pensionada. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda20201030)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 11NotificacionAndje20230424); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la demanda. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que a la actora no le asiste el derecho al reconocimiento y pago adicional en el mes de junio – mesada 14, en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 1998 – 1999, celebrada el 15 de abril de 1998, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria ni en

aplicación del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que fue derogada en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Indicó que la demandante acreditó el derecho de pensión convencional después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, esto es, el 2 de febrero de 2007, además, la mesada pensional asciende a la suma de \$1.439.559 para dicha calenda, siendo que, para ese año el salario mínimo legal mensual se encontraba en la suma de \$433.700, por consiguiente, superó el límite impuesto por la norma, es decir tres SMLMV, para la fecha de causación de la prestación.

En su defensa formuló la excepción previa de falta de requisitos formales por falta de integración de litisconsorcio necesario y como de mérito las que denominó improcedencia de derecho alegado por derogatoria normativa - inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de las mesadas adicionales, improcedencia de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza del acto administrativo, principio de buena fe, prescripción y genérica. (Expediente electrónico, PDF 08Memorial20220207)

4. Fallo de Primera Instancia. En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, se dispuso a remitir el expediente al Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, quien terminó la instancia con sentencia del 24 de octubre del mismo año, en la que se declaró que le asiste derecho al reconocimiento de la mesada 14 de la pensión de jubilación convencional, a partir del 2 de febrero de 2007 y, en tal virtud, condenó a la encartada al pago de la misma a partir del 11 de diciembre de 2016, por encontrarse las demás mesadas pensionales afectadas por el fenómeno prescriptivo. Ordenó a la encartada pagar por concepto de retroactivo pensional la suma de \$17.293.019, mismo que deberá ser indexado al momento de su pago. Por último, gravó en costas a la demandada.

Como sustento de su decisión indicó que la demandante cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional el 2 de febrero de 2007, siendo que la edad constituyó el requisito faltante para hacer exigible la prestación económica, en tanto que la pensión se causó con el retiro del trabajador y el cumplimiento de 20 años de servicio, situación que acredita la actora, por lo tanto, tiene derecho a que se le pague la mesada catorce, de acuerdo con lo señalado en el artículo 41 de Convención Colectiva de Trabajo.

Así, después de citar la sentencia SL-1061 de 2023, se adentró al análisis de la excepción de prescripción, para a continuación significar que se interrumpió con la reclamación administrativa, esto es, el 11 de diciembre de 2019 y la demanda se presentó 20 octubre de 2020. Conforme a ello, dijo que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2016, de ahí que debía declarar probado de manera parcial el citado medio exceptivo. (Expediente electrónico, enlace en PDF 19ActaFallo112020395)

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la accionada interpuso recurso de apelación señalando que, a la demandante no le asiste el derecho al pago de la mesada 14, toda vez que el Acto Legislativo 001 de 2005 derogó el reconocimiento de la misma para todas las pensiones que se causaran después del 25 de julio de 2005, siendo que la causación se entiende por el acto reformativo como el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la exigencia de la pensión solicitada, esto es, edad y tiempo de servicios.

Así, dijo que la prestación económica se consolidó en vigencia de la citada norma, por lo que no es posible que tenga derecho a su reconocimiento, máxime cuando la mesada pensional supera los 3 salarios mínimos por parte de la actora. Precisó que como la

mesada 14 no es procedente su condena, la indexación tampoco, ni las costas procesales, más aún cuando no ha actuado de mala fe, por lo que su condena es injustificada.

((Expediente electrónico, enlace en PDF 19ActaFallo112020395))

6. Alegatos de conclusión. La **demandada** alegó en su favor aduciendo que al actor no le asiste derecho al reconocimiento y pago de una mesada adicional en el mes de junio - mesada 14, en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 1998 – 1999, celebrada el 15 de abril de 1998, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria "SINTRACREDITARIO", ni en aplicación del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que dicha prestación fue derogada en virtud de la Constitución Política de 1991, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta a su favor en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

2. Problema jurídico. Corresponde a la Sala consiste en establecer: ¿A la demandante le asiste derecho al pago de la mesada 14, o si por el contrario su derecho se vio afectado como consecuencia de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005?

3. Mesada adicional de junio. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones de la Juez primigenia en torno a que la actora estuvo vinculada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia desde el 18 de enero de 1979 hasta el 27 de junio de 1999; tampoco que el derecho pensional se concedió a la luz del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, con 20 años y 50 años, que se advirtieron satisfechos al 2 de febrero de 2007, cuya cuantía inicial correspondió a la suma de \$882.704,66, la cual fue reliquidada mediante Resolución núm. 4291 del 28 de octubre de 2013, para en su lugar tener como primera mesada pensional la suma de \$1.439.552.

En ese orden, se recuerda que las pretensiones de la actora se orientan a obtener el restablecimiento de la mesada adicional de junio, punto sobre el cual es necesario precisar que, por virtud del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, se les concedió el derecho al pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, la cual se cancela con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

No obstante, ha de decirse que conforme a la sentencia C-409-1994 la mesada catorce es procedente para todos los pensionados, con independencia de que la prestación haya sido causada después del 1º de enero de 1988.

Ahora bien, por virtud del Acto Legislativo 001 del 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se **cause** a partir de la vigencia de dicha reforma constitucional, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, excepto para quienes perciban una pensión igual

o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la misma se **cause** antes del 31 de julio del 2011, pues en este caso dichas personas tendrán derecho a 14 mesadas al año.

En consecuencia, para determinar si en efecto, la reforma constitucional del año 2005 tuvo la virtud de afectar el derecho de la demandante a percibir la mesada catorce, es necesario determinar cuándo se causó su derecho a la pensión por jubilación convencional, recabando que el inciso 8° de dicho acto legislativo precisó que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, es decir, con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como la demás condiciones que señala la ley.

En ese hilo conductor, se dejó sentado en precedencia que a la demandante se le definió su derecho conforme a la Pensión de Jubilación Convencional contenida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industria y Minero y su Sindicato de trabajadores, vigente entre 1 de enero de 1998 y 31 de diciembre de 1999, cuyo texto es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 41.- PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. - A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la caja agraria, cuando cumplan 20 años de servicios a la caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de 50 años las mujeres y 55 años los varones, tendrán derecho a que la caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios"

PARÁGRAFO PRIMERO.- El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de 20 años de servicios a la institución"

Sobre el entendimiento de la citada cláusula, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares contornos como el aquí debatido, señaló en sentencia SL526-2018, la cual se reiteró en sentencias SL4550-2018, SL2661-2019 y SL5030-2019, que el parágrafo 1° del texto convencional aplica a los extrabajadores de la entidad, quienes en vigencia del acuerdo perdieron su condición de trabajadores activos, siempre que acrediten haber prestado 20 años de servicio, en tanto que la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación. Al respecto, anotó:

"Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se produzca cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

[...]

No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.

Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.

Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el extrabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia.”

Al margen de lo anterior, y en lo que estrictamente se refiere al cuestionamiento jurídico, es claro que dicha prestación es concebida para aquellos extrabajadores que estando vigente el acuerdo convencional perdieron su condición y cuando menos hayan laborado para la entidad 20 años de servicio, pues, la edad de 50 años, para el caso que concita la atención de la Sala, es tan solo un requisito de exigibilidad.

Bajo ese presupuesto, como se indicó en líneas atrás expuestas, se encuentra acreditado que la trabajadora prestó sus servicios con la extinta Caja Agraria desde el 18 de enero de 1979 hasta 27 de junio de 1999, es decir, por espacio de 20 años, 5 meses y 9 días, momento para el cual, es decir, para la fecha de terminación del laborío, se encontraba vigente la cláusula 41 convencional, por lo que es evidente que a partir del 27 de junio de 1999 dejó causado su derecho pensional y por ende, a partir de allí surgió a la vida jurídica.

Conforme a lo anterior, confluye natural que la actora se encuentre dentro de las hipótesis contempladas por el Acto Legislativo 001 de 2005, para recibir el beneficio de la mesada 14, esto es, las personas que aún no se hubieren pensionado, pero que causaron su derecho a la pensión antes de su entrada en vigor, que lo fue el 25 de julio de 2005; de tal forma que los argumentos de defensa de la convocada a juicio no se encuentren llamados a prosperar. Y es que al no quedar duda que la pensión se causó el 27 de junio de 1999, desacertado resulta que la UGPP esgrima que la pensión nació el 2 de febrero de 2007, confundiendo la causación con el disfrute del derecho pensional, que bien es sabido son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, cada una con efectos propios, como se dijo con anterioridad.

Así, es claro que no podía, entonces, asemejar el disfrute de la pensión materializado en la fecha en que la actora arribó a la edad de 50 años, es decir, al 2 de febrero de 2007, con la causación del derecho que lo fue el 27 de junio de 1999, cuando cumplió con los requisitos del párrafo 1º del texto convencional, acotando, que el otorgamiento de la mesada 14 a aquellas personas que causaron su derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, como el caso de la aquí demandante, por efectos de lo ordenado en el inciso 4º del mismo, no está condicionado a que la mesada pensional sea igual o inferior a 3 salarios mínimos mensuales.

En consecuencia, hay lugar a ordenar el restablecimiento de la mesada 14 a partir de junio de 2015, fecha en la que le fue suspendida la misma por parte de la UGPP, como se

verifica de la certificación emitida por el Fopep el 28 de noviembre de 2019, por manera que de lo anotado y sin más consideraciones que hacer se sigue confirmar en este punto la decisión que bien tomó el A quo.

4. Prescripción. Frente a ello, cumple recordar, que son dos los preceptos regulan la prescripción extintiva de la acción o del derecho, esto es, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante los cuales señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794–2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente."

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, pues sin duda al demandante se ubica en los citados supuestos, ya que, aunque la mesada 14 fue interrumpida en junio de 2015, tal como se señaló, al ser la pensión convencional una prestación económica con causación periódica, debe entenderse que el término de prescripción se encuentra interrumpido con la reclamación que realizó la actora respecto de las mesadas pensionales causadas hasta esa fecha, pero no las posteriores, como se indicó en la citada sentencia.

Ante este panorama, teniendo en cuenta que se suspendió el pago de la mesada 14 en junio de 2015, el término de prescripción empezaba a contarse a partir de esa fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes. En el caso particular, se tiene que la actora elevó reclamación ante la UGPP el 11 de diciembre de 2019 y la fecha de presentación de la demanda ocurrió el 20 de octubre de 2020, de manera que, conforme a las disposiciones citadas, las mesadas causadas y no reclamadas con antelación al mismo día y mes de la reclamación, pero del año 2016, se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

En esa medida, es claro que no incurrió en error el sentenciador de primer grado al colegir que el fenómeno de la prescripción debía contarse tres años atrás a partir de la fecha en

que fue presentada petición ante la UGPP calendarada 11 de diciembre de 2019, por manera que se impone confirmar la decisión de la A quo que sobre tal aspecto arribó.

5. Indexación. Se mantendrá incólume la sentencia de primer grado, en cuanto condenó a la UGPP la indexación de las mesadas a favor de la demandante, ello con el fin de disminuir la pérdida de su poder adquisitivo como lo concluyó la falladora de primera instancia, esto es, desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta cuando se produzca el pago efectivo.

6. Costas impuestas en primera instancia a UGPP. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una condena en su contra, es fácil concluir que acertó la *a quo* al imponer costas en primera instancia, máxime cuando propuso excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

7. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la UGPP y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

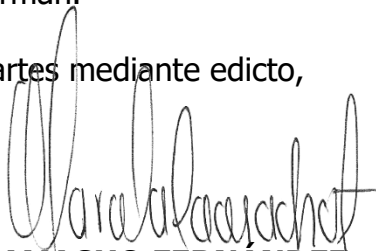
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

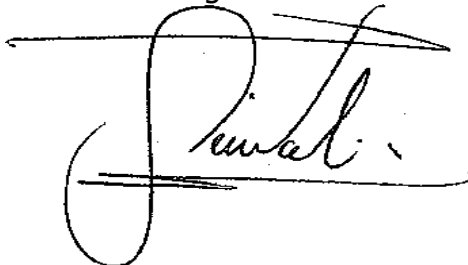
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de la UGPP. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de la UGPP en la suma de \$1.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARTHA CECILIA HERRERA VIVAS
Demandada: UGPP Y COLPENSIONES
Radicado No.: 17-2019-00239-01
Tema: PENSIÓN COMPARTIDA– APELACIÓN PARTES- CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Martha Cecilia Herrera Vivas instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y UGPP, con el propósito de que se declare que tiene derecho a que la primera de las citadas realice la liquidación de la mesada pensional incluyendo únicamente las semanas cotizadas a través del ISS patrono, para efectos de aplicar la figura de la compartibilidad pensional; que la UGPP debe continuar pagando el mayor valor que resulte entre la pensión reconocida por Colpensiones y la pensión que venía pagando el ISS Patrono reconocida a través de Resolución 1076 de 2010, incluyendo la mesada 14; que Colpensiones debe reliquidar la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, incluyendo todas las semanas cotizadas.

En consecuencia de las anteriores pretensiones de orden declarativo solicitó que se condene a Colpensiones a realizar la liquidación de la mesada incluyendo únicamente las semanas cotizadas a través del ISS Patrono, para dar aplicación a la figura de compartibilidad pensional; a la UGPP a que calcule el valor de la porción compartida de la pensión con base en la mesada pensional liquidada únicamente con los aportes realizados por el empleador jubilante, junto con el mayor valor que resulte entre la mesada pensional calculada por Colpensiones y aquella que reconoció el ISS patrono, incluida la mesada 14; a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional que se genere por la nueva liquidación a partir del 1º de junio de 2012 y en todo caso la indexación, intereses moratorios, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el 9 de julio de 1955 y estuvo laborando para el ISS Patrono desde el 27 de enero de 1981 al 25 de junio de 2003, pues a partir del 1º de julio de 2003 al 22 de abril de 2006, lo hizo a favor de la ESE Luis Carlos Galán, entidad que le reconoció una pensión de jubilación mediante Resolución 364 de 2006, en cuantía de \$1.230.613, la cual tiene carácter compartida con la pensión de vejez que asumiría el ISS como administrador del régimen de prima media con prestación definida.

Precisó que el ISS continuó efectuando los aportes para pensión al ISS asegurador con el fin de poder subrogar la pensión, por lo cual cotizó hasta el 30 de junio de 2010, momento

en que acreditó 1.500 semanas. Explicó que de forma independiente aportó para pensión al ISS asegurador a través de las Universidades Javeriana y Bosque, además, posteriormente mediante Resolución 1076 del 3 de mayo de 2010, el ISS Patrono le reconoció pensión de jubilación en cuantía inicial de \$1.640.268, a partir del 22 de abril de 2006 y como asegurador le concedió pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2012, en cuantía de \$1.983.620, para lo cual tuvo en cuenta 1.518 semanas cotizadas, reconocimiento que se efectuó a través de Resolución No. 109984 de 2012.

Adujo que frente a la Resolución No. 109984 de 2012, hizo uso de los recursos de ley, con la finalidad de que se reliquidará la mesada pensional incluyendo las cotizaciones y salarios reportados con las universidades Javeriana y Bosque, petición que le fue negada en tanto que se consideró por Colpensiones que solo tendría en cuenta los aportes realizados por la entidad con la que se comparte la prestación. Puntualizó que Colpensiones a través de Resolución GNR 129557 de 2015 reliquidó la pensión de vejez en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en la que se tuvo en cuenta los aportes realizados por los empleadores privados y no por las cotizaciones realizadas por el ISS; sin embargo, el retroactivo pensional causado lo dejó en suspenso hasta tanto la UGPP informará la cuenta bancaria para recibir su giro, sin que a la fecha se haya trasladado.

Dijo que a través de Resolución SUB 234766 del 24 de octubre de 2017, Colpensiones reliquidó nuevamente la mesada pensional a partir del 1° de junio de 2012, en cuantía inicial de \$2.550.004, misma que fue aclarada por medio de acto administrativo SUBA234766 del 24 de octubre de 2017, en el sentido de definir que el retroactivo pensional causado sería pagado a favor de la UGPP. (Expediente digital, PDF 02DemandaAnexosPruebas)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, aduciendo que en el ordenamiento jurídico de la seguridad social no existe ningún tipo de salvedad sobre qué semanas cotizadas deben ser tenidas para el reconocimiento de la pensión de vejez y la compartida, en vista de que únicamente se habla de compartibilidad entre ambas de manera genérica.

Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1° a 3°, 5°, 6°, 8°, 11° a 15°, 17° a 29°, 33°, 34°, 37° y 41°, atinente a la edad de la actora, la prestación del servicio a favor del ISS patrono y ESE Luis Carlos Galán, el reconocimiento de la pensión de jubilación y su carácter de compartida con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, los aportes efectuados a las universidades Javeriana y Bosque, la reliquidación pensional, las reclamaciones administrativas y la respuesta a las mismas.

Admitió parcialmente las situaciones fácticas enlistadas en los numerales 7°, 9°, 10° y 16° y, sobre los demás señaló no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (Expediente digital, PDF 05ContestaciónDemandaColpensiones)

2.2. Ugpp. En su escrito de contestación se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el ISS otorgaba a sus trabajadores pensiones de jubilación reconocidas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudo arbitral y voluntariamente tenía afiliados a sus trabajadores al ISS hoy Colpensiones, para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos exigidos para otorgar la pensión de vejez, siendo a cargo de la UGPP pagar únicamente el mayor valor, si lo hubiera entre

ambas pensiones. Así, verificó el cobro de mayores valores de mesadas pensionales por parte de la demandante, por efecto de la compartibilidad pensional, toda vez que entre el 1° de marzo de 2014 al 30 de noviembre de 2017, recibió el pago de la mesada pensional en exceso del mayor valor que por compartibilidad le correspondía.

En lo que hace a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1°, 11°, 12°, 18°, 30° a 36°, 38° a 40° y 6° y respecto de los demás señaló no constarle o no ser ciertos. Formuló las excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación y costas y genérica. (Expediente digital, archivo PDF

08ContestaciónDemandaUGPP)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 2 de agosto de 2023, en la que la falladora condenó a la UGPP a asumir el pago de la mesada 14 en favor de la demandante, por el valor que correspondería a la pensión de jubilación, previo a hacer efectiva la compartibilidad, tal y como venía siendo reconocida por la entidad, gravándola en costas.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación, precisó como supuestos no controvertibles por las partes la edad de la actora, las resoluciones mediante las cuales se les reconoció pensión de jubilación y de vejez, la reliquidación de esta última efectuada en el año 2015, así como el requerimiento del retroactivo pensional reconocido por parte de la UGPP. Así las cosas, se propuso verificar, entre otras cosas, si es procedente que Colpensiones liquide la mesada pensional de la demandante, únicamente con base en las semanas cotizadas a través del ISS patrono a efectos de aplicar la figura de compatibilidad pensional y si efectuado lo anterior, la UGPP debe continuar efectuando el pago del mayor valor que resulte entre dicha mesada y la reconocida por el empleador en Resolución 1076 de 2010, a partir del 1° de junio de 2012, incluidas la prima, mesada 14 y reajustes ley.

Con tal propósito, advirtió que el ISS mediante Resolución núm. 1076 de 2010, reconoció a la actora una pensión de jubilación a partir del 22 de abril de 2006, en cuantía inicial de \$1.640.268 con fundamento en el Decreto 1653 de 1977, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 36 de la ley 100 de 1993, además, que en Resolución 109984 del 14 de junio de 2012, la misma entidad reconoció pensión de vejez de carácter compartida a partir del 1° de junio de 2012, teniendo en cuenta para su liquidación 1.518 semanas cotizadas, calculada con una tasa de reemplazo del 90%, misma que fue reliquidada por medio de acto administrativo del 14 de junio de 2012, pago que nunca entró en nómina.

Explicó que con posterioridad Colpensiones mediante Resolución GNR 129557 del 5 de mayo de 2015 ordenó la reliquidación pensional calculada con un total de 1622 semanas cotizadas, causada a partir del 1° de junio 2012, ordenando el reconocimiento de un retroactivo pensional por valor de \$18.449.099 a favor de la UGPP, cuyo pago quedó en suspenso, dado que dicha entidad no informó la cuenta bancaria, para efectuar el giro. Indicó que Colpensiones reliquidó nuevamente la prestación económica, teniendo como base un total de 1.622 semanas cotizadas causadas a partir del 1° de junio de 2012, generando un retroactivo pensional por valor de \$2.534.816 a favor de la UGPP. Dijo que, con fundamento en lo anterior, la UGPP profirió la Resolución núm. RP044234 del 25 de noviembre de 2017, por medio de la cual se subrogó totalmente en la pensión de vejez y efectuó el cobro de un retroactivo pensional a la demandante, actos administrativos que se encuentran en firme.

Con base en lo anterior, citó la sentencia SL3492 de 2022, para a continuación significar que ante el hecho de que los trabajadores puedan ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma

cómo a partir del 17 de octubre de 1985 operaría la subrogación de la obligación; así se expidió el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990. Luego de citar esta última disposición y la sentencia SL4555 de 2020, expuso que el ISS patrono reconoció pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1653 de 1997, norma que estableció en su artículo 19 que su monto corresponde al 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, conforme a los conceptos de remuneración enlistados.

Aludió que la citada norma prescribió la posibilidad de acumulación de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, indicando que por ningún motivo son susceptibles de recibirse en conjunto, por lo que en caso de que la pensión de jubilación supere a la cuantía líquida como prestación de vejez, el monto asumido por dicho concepto sería únicamente el equivalente a la diferencia con la pensión de vejez. Bajo ese horizonte, adujo que, aunque la actora solicita que su pensión debe ser calculada únicamente tomando como base los aportes efectuados por el ISS patrono como empleador jubilante, descartando las cotizaciones realizadas por los empleadores privados, lo cierto es que no le asiste razón, de conformidad con las sentencias SL566 de 2013, SL 14405 de 2015 y más reciente en la SL3492 de 2022, en tanto que la compatibilidad pensional busca asegurar que causada la pensión de vejez legal, esta no resulte inferior a la prestación jubilante, pues de ser así, el mayor valor lo asume el empleador, generando una subrogación parcial frente a Colpensiones, lo que no afecta de ninguna manera los derechos pensionales de la trabajadora, de allí que debía negar la pretensión.

En cuanto a la mesada 14 reclamada por la actora, dijo que de conformidad con el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, los pensionados tendrán derecho al reconocimiento y pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994; empero, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se determinó el alcance de dicha prestación y fue suprimida para quienes adquirieron el derecho a la pensión a partir de la entrada en vigencia de la norma, esto es, desde el 29 de julio de 2005, a excepción de aquellos que percibieran una mesada igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuyo derecho se causará antes del 31 de julio de 2011.

Así las cosas, adujo que para el año 2006 se causó el derecho pensional de la demandante, data para la cual el salario mínimo ascendía a \$408.000, por lo tanto, el monto máximo de la pensión para tener derecho a la mesada adicional era de \$1.224.000. Así, indicó que como la mesada pensional inicial correspondió a \$1.640.268, lo que equivale a 4.12 salarios mínimos legales mensuales, Colpensiones acertó al negar el reconocimiento de la mesada pensional solicitada. Pese a lo anterior, evidenció que la UGPP sí reconoció a la demandante por concepto de mesada 14 un mayor valor frente a la pensión de vejez compartida, constituyendo una situación consolidada a favor de ella, por tanto, la citada entidad debe asumir tal mesada pensional y el retroactivo pensional debidamente indexado.

4. Impugnación y límites del ad quem

4.1. Demandante. Inconforme con la decisión formuló recurso de apelación esgrimiendo que contrario a lo colegido por la A quo, está probado dentro del proceso que los aportes realizados por el empleador jubilante, esto es, del ISS que se hicieron hasta el mes de junio del año 2010, siendo que a partir de dicha calenda continuó de forma particular cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, lo que implica que las sentencias SL4979 de 2018 y SL4555 que sirvieron de sustento a la juzgadora para denegar las pretensiones, no constituyan precedente para el presente caso, en tanto que aquí el empleador se está beneficiando de unos aportes que realizó de manera independiente

que se hicieron simultáneamente por los empleadores Universidad Javeriana Bosque, por manera que el mayor valor reconocido como retroactivo pensional por la suma de \$18.449.099 se causó por aportes no realizados por el ISS, de ahí que no podía ser acreedor del mismo, sino la demandante.

Bajo ese horizonte, dijo que debía efectuarse una liquidación de la pensión de vejez incluyendo únicamente los aportes pensionales que realizó el empleador jubilante para subrogarse de su obligación y otra de forma comparativa, para determinar cuál es el derecho que causó la demandante por efectuar cotizaciones de forma independiente a las del ISS, lo que permite garantizar los derechos constitucionales y legales de la pensionada, al recibir una remuneración justa y equitativa con base en sus aportes pensionales, y no permitir que la UGPP se enriquezca ilícitamente al reconocerse el retroactivo pensional causado.

Reiteró que el retroactivo pensional que se causó y se denegó por la A quo debe ser reconocido y pagado a su favor, en la medida que se causa por cotizaciones que ella realizó de forma independiente, más por cotizaciones que realizó el empleador, de manera indexada y junto con los intereses moratorios que no fueron objeto de pronunciamiento por la falladora de primer grado.

4.2. Ugpp. Esgrimió como fundamento de su alzada que la entidad venía concediendo la mesada 14 con anterioridad al reconocimiento que hizo Colpensiones; sin embargo, de cara a las resoluciones proferidas por el extinto Instituto de Seguros Sociales, ésta no reconoció la mesada 14 en aplicación al Acto Legislativo 001 de 2005, pues la mesada pensional supera los 3 salarios mínimos legales mensuales y, por tanto, no la causó, lo que se ratifica en la medida que la pensión de vejez no se reconoció entre el 29 de julio de 2005 al 31 de julio de 2011, fechas establecidas por la citada disposición constitucional, para ser acreedora de la mesada 14, por lo que no tiene derecho a percibir la misma. En cuanto a la condena en costas que se impuso dijo que todas las pretensiones no fueron avante en su totalidad, luego no debió gravarse, debiéndose revocar la totalidad de las condenas.

5. Alegatos de conclusión. La **demandada UGPP** alegó en su favor aduciendo que, entre los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2014 al 30 de noviembre de 2017, realizó de manera total y efectiva el pago de las mesadas pensionales a las cuales tenía derecho la demandante y que fueron por ella cobradas en su totalidad. Dijo que la pensión reconocida por el ISS Patrono no determinó en el reconocimiento pensional el pago de una mesada 14, más aún cuando para la fecha del derecho pensional, ya se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por las recurrentes, y se estudiará en consulta a favor de la UGPP en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿A la promotora del litigio le asiste derecho al pago del retroactivo pensional reconocido por Colpensiones en Resoluciones SUB 129557 del 5 de mayo de 2015 y SUB234766 del 24 de octubre de 2017, por medio de las cuales se reliquidó la pensión de vejez a la aquí actora? En caso de resultar positiva la respuesta, se deberá igualmente establecer (ii) ¿Le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados?; y (iii) ¿Tiene derecho

al pago de la mesada 14, o por el contrario su derecho se vio afectado como consecuencia de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que la pensionada fue trabajadora del ISS, supuesto fáctico que se desprende de la Resolución No. 1076 de 3 de mayo de 2010, pues allí se verifica que laboró a la citada entidad entre 27 de enero de 1981 al 25 de junio de 2003 y de esta última calenda al 21 de abril de 2006 a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. Documental que igualmente da cuenta que a la actora se le reconoció pensión de jubilación a partir del 22 de abril de 2006, en cuantía inicial de \$1.640.268, además, que la entidad ordenó la inscripción de la jubilada en el seguro de invalidez, vejez y muerte en el ISS, durante la ejecución de la relación laboral.

No fue controversial por las partes que producto de aquellos aportes patronales, el ISS le concedió derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2012, en cuantía de \$1.983.620, según consta en Resolución 109984 del 14 de junio de 2012, cuando reunió requisitos de edad y densidad de cotizaciones exigidos en el Decreto 758 de 1990, aplicable en tanto que la actora se le otorgó el beneficio de la transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dicha prestación económica fue reliquidada por medio de actos administrativos SUB 129557 del 5 de mayo de 2015 y SUB234766 del 24 de octubre de 2017, esta última dispuso que a partir del 1º de junio de 2012, su mesada correspondería a la suma de \$2.550.004.

4. Compartibilidad pensional. Clarificado lo anterior, debe recordarse que la discrepancia puntual radica en determinar si a la demandante le corresponde el pago del retroactivo pensional que Colpensiones reconoció mediante Resoluciones SUB 129557 del 5 de mayo de 2015 y SUB234766 del 24 de octubre de 2017, como consecuencia de la reliquidación que efectuó a la pensión de vejez compartida concedida por medio de acto administrativo 109984 del 14 de junio de 2012, por ende, para dar solución a esta controversia implica en primer término determinar si la cita prestación es compatible con la que reconoció el ISS empleador, para posteriormente establecer si el retroactivo pensional debe ser reintegrado a la pensionada.

Así entonces ha de señalarse que la compartibilidad de las pensiones se reglamentó mediante el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, el cual en su artículo 5º, dispuso la compartibilidad de éstas y la obligación del empleador de pagar el mayor valor que resultare entre lo que venía pagando y lo reconocido por el ente de seguridad social, así como seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte.

A su vez, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, señaló que a partir del 17 de octubre de 1985, continuarían cotizando para los seguros de vejez, invalidez y muerte al Instituto de Seguros Sociales hasta cuando sus trabajadores cumplieren con los requisitos por esta entidad exigidos para otorgar la pensión de vejez, siendo a partir de ese momento obligación del patrono, cubrir el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Asimismo, se indicó que las pensiones serían compartidas a partir de la citada data, salvo que en el acto de origen (convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes), se estableciera expresamente la compatibilidad.

Dicho lo anterior, por la fecha a partir de la cual se le reconoció pensión de jubilación a la promotora del proceso, esto es, 22 de abril de 2006, se concluye que se causó en

vigencia del Acuerdo No. 029 de 1985 aprobado por Decreto 2879 de 1985, que posteriormente repitió en los mismos términos el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por manera que resulta incuestionable que la pensión otorgada por el ISS empleador a la accionante tuvo el carácter de compartida, a lo que se suma que no se incorporó al proceso compendio colectivo alguno que hubiera dispuesto lo contrario o prueba que acredite que las partes hubieran acordado expresamente que la pensión de jubilación no sería compartida con la del I.S.S. asegurador, en los términos del Art. 5 del Acuerdo No. 029 de 1985, como para predicar válidamente la compatibilidad pensional, luego por imperativo legal y por vía general debe entenderse la vocación de compatibilidad entre las dos pensiones reconocidas a la señora Herrera Vivas, al no haberse demostrado la excepción que contempló la disposición para que tuvieran el carácter de compatibles.

Lo anterior está ratificado de cara a lo resuelto en el numeral 6° de la Resolución No. 1076 de 3 de mayo de 2010, por medio de la cual se le indicó a la gestora de la litis que el reconocimiento de la prestación económica iría hasta que una vez cumpla los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez legal, con el propósito de reconocer la diferencia entre ambas pensiones, determinación que se destaca, no fue objeto de recurso alguno, concluyéndose sin dificultad, que la jubilada conoció desde un comienzo que la prestación extralegal no tenía carácter vitalicio, sino que tenía vocación de compatibilidad.

De manera que resulta evidente que la pensión de jubilación otorgada por la demandada tuvo desde su reconocimiento vocación de compatibilidad, por lo que fuerza concluir que a partir de la causación de la pensión de vejez que debía otorgar la demandada Colpensiones, a la UGPP solo le correspondía sufragar el mayor valor que resultare en virtud de la compatibilidad, no obstante, sufragó sin estar obligada la totalidad de las diferencias pensionales que resultaron de la reliquidación pensional efectuada en Resoluciones SUB 129557 del 5 de mayo de 2015 y SUB234766 del 24 de octubre de 2017, en cuantía de \$18.449.099 y \$2.534.816 respectivamente.

Así las cosas, considera esta Corporación que Colpensiones acertó al imponer la devolución de estos valores, acotando que desde un comienzo la jubilada tenía pleno conocimiento que no le corresponden, por haberse así estipulado en la resolución de reconocimiento pensional, de modo que no resulta procedente que reclamara a las codemandadas para sí el retroactivo por las diferencias pensionales que resultaron de la reliquidación pensional, cuando es claro que el empleador pagó en exceso la porción de la pensión de jubilación. Debe acotar la Sala en este punto que no está llamado a prosperar el argumento expuesto por la censura, según el cual, no ha debido beneficiarse la UGPP del retroactivo pensional reconocido por Colpensiones, en la medida que su causación se dio con ocasión a la reliquidación de la pensión en la que se tuvieron en cuenta los aportes efectuados por las Universidades Javeriana y Bosque.

Lo anterior, en tanto que aun cuando Colpensiones tomó en cuenta para la reliquidación pensional aportes efectuados por la trabajadora con otros empleadores distintos al ISS, no se puede predicar que por ello se trate de dos prestaciones independientes (compartida y legal) y, por tanto, se deba liquidar dos veces la misma prestación económica, para obtener lo que correspondería por la incidencia de las cotizaciones privadas, como lo sugiere la apelante, dado que la pensión de vejez compartida es una sola que se sirve de cada una de las cotizaciones efectuadas, indistintamente si provienen de empleadores privados o en este caso el ISS empleador.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3492 de 2022, la cual es perfectamente aplicable al caso, se precisó lo siguiente:

"Ahora bien, no resulta acertada la inconformidad de la censura por el hecho de haber resultado el empleador beneficiado con las cotizaciones que la trabajadora realizó con otros empleadores y que, a la postre, contribuyeron para la disminución de la diferencia pensional que resultaba a su cargo, dado que, la compartibilidad pensional no se pierde cuando las semanas mínimas para la pensión legal se acreditan con aportes tanto del empleador pensionante como de otros empleadores, menos aún se puede sostener que no tienen eficacia para establecer la diferencia pensional que resulta a cargo del empleador, pues precisamente ella es la consecuencia jurídica de la compartibilidad en los términos previstos por el legislador.

(...) En tal sentido, no se equivocó el ad quem al considerar que lo exigido por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, es que el empleador contribuya al acceso de la pensión legal sin que se requieran cotizaciones ininterrumpidas, ni que la pensión se cause en forma exclusiva con sus aportes y que, por lo tanto, no es acertado pretender que a partir de las cotizaciones con las que se reconoció la pensión legal, se determine en qué proporción contribuyeron la Caja y el Fondo con sus cotizaciones, para calcular el valor de la pensión legal con la que se subroga la convencional."

Bajo tal tesitura, es claro que los argumentos esgrimidos por la actora base de la pretensión del retroactivo pensional están llamados al fracaso, lo que impone a este Tribunal a confirmar en lo que hace a este punto de reproche la sentencia de primer grado.

5. Mesada Catorce. Se recuerda que una de las pretensiones de la actora se orienta a obtener el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, punto sobre el cual es necesario precisar que, por virtud del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, se les concedió el derecho al pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, la cual se cancela con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

No obstante, ha de decirse que conforme a la sentencia C-409-1994 la mesada catorce es procedente para todos los pensionados, con independencia de que la prestación haya sido causada después del 1º de enero de 1988.

Ahora bien, por virtud del Acto Legislativo 001 del 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se **cause** a partir de la vigencia de dicha reforma constitucional, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, excepto para quienes perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la misma se **cause** antes del 31 de julio del 2011, pues en este caso dichas personas tendrán derecho a 14 mesadas al año.

En consecuencia, para determinar si en efecto, la reforma constitucional del año 2005 tuvo la virtud de afectar el derecho de la demandante a percibir la mesada catorce, es necesario determinar cuándo se causó su derecho a la pensión por jubilación, recabando que el inciso 8º de dicho acto legislativo precisó que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, es decir, con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como la demás condiciones que señala la ley.

En ese hilo conductor, se dejó sentado en precedencia que a la demandante se le definió su derecho conforme a la pensión de jubilación contenida en el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977, cuyo texto es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 19. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación (...).

Bajo ese presupuesto, como se indicó en líneas atrás expuestas, se encuentra acreditado que la trabajadora prestó sus servicios con el extinto ISS desde el 27 de enero de 1981 al 25 de junio de 2003, con interrupciones laborales de 120 días, para un total de 7.949 días, que corresponde a 22.08 años. Además, laboró a partir de dicha calenda y hasta el 21 de abril de 2006 a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, como se desprende de la Resolución No. 1076 del 3 de mayo de 2010. Así, cumplido el requisito del tiempo de servicio como funcionaria de la seguridad social por más de 20 años, *"la accionante consolidó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional, cuando arribó a la edad de los 50 años"* (SL-17188 de 2017), esto es, el 9 de julio de 2005, por haber nacido el mismo día y mes, pero del año 1955.

Conforme a lo anterior, es evidente que la actora se encuentra dentro de las hipótesis contempladas por el Acto Legislativo 001 de 2005, para recibir el beneficio de la mesada 14, esto es, las personas que aún no se hubieren pensionado, pero que causaron su derecho a la pensión antes de su entrada en vigor, que lo fue el 29 de julio de 2005, de tal forma que los argumentos de defensa de la convocada a juicio no se encuentran llamados a prosperar. Y es que al no quedar duda que la pensión se causó el 9 de julio de 2005, desacertado resulta que la UGPP esgrima que la pensión nació con posterioridad a la entrada en vigor del acto legislativo, confundiendo la causación con el disfrute del derecho pensional, que bien es sabido son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, cada una con efectos propios, como se dijo con anterioridad.

Así, es claro que no podía, entonces, asemejar el disfrute de la pensión materializado en la fecha en que la actora dejó de laborar para la entidad, es decir, 22 de abril de 2006, con la causación del derecho que lo fue el 9 de julio de 2005, cuando cumplió con los requisitos del artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977, acotando, que el otorgamiento de la mesada 14 a aquellas personas que causaron su derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, como el caso de la aquí demandante, por efecto de lo ordenado en el inciso 4º del mismo, no está condicionado a que la mesada pensional sea igual o inferior a 3 salarios mínimos mensuales.

En consecuencia, hay lugar a ordenar el reconocimiento de la mesada 14 a partir de 9 de julio de 2005, tal y con acierto lo concluyó la cognoscente de primer grado, y no desde el 22 de abril de 2006 data para la cual se hizo exigible el derecho a la pensión de jubilación, por manera que de lo anotado y sin más consideraciones que hacer se sigue confirmar en este punto la decisión que bien tomó la A quo, pero por las razones aquí anotadas que son distintas a las utilizadas por aquella.

6. Prescripción. Frente a ello, cumple precisar que, aunque el medio exceptivo fue propuesto por la encartada en oportunidad legal, la A quo obvió su pronunciamiento, lo que hace imperativo que esta Corporación en los términos del artículo 287 del C.G.P., complemente la sentencia de primer grado. En ese entendido es del caso precisar que son dos los preceptos regulan la prescripción extintiva de la acción o del derecho, esto es, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante los cuales señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794–2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente."

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, pues sin duda la demandante se ubica en los citados supuestos, ya que, aunque la mesada 14 fue interrumpida en junio de 2018, tal como se señaló, al ser la pensión de jubilación una prestación económica con causación periódica, debe entenderse que el término de prescripción se encuentra interrumpido con cada reclamación que realizó la actora respecto de las mesadas pensionales causadas hasta esa fecha, pero no las posteriores, como se indicó en la citada sentencia.

Ante este panorama, teniendo en cuenta que se suspendió el pago de la mesada 14 en junio de 2018, punto que tampoco fue disenso por las partes, el término de prescripción empezaba a contarse a partir de esa fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes. En el caso particular, se tiene que dentro del proceso no obra reclamación administrativa elevada por la gestora del proceso a la UGPP tendiente a su restablecimiento, luego el medio exceptivo fue interrumpido con la presentación de la demanda que ocurrió el 29 de marzo de 2019, de manera que, conforme a las disposiciones citadas, no hay lugar a declarar que las mesadas pensionales se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

7. Costas impuestas en primera instancia a UGPP. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una condena en su contra, es fácil concluir que acertó la *a quo* al imponer costas en primera instancia, máxime cuando propuso excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

8. Costas en esta instancia. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

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

RESUELVE

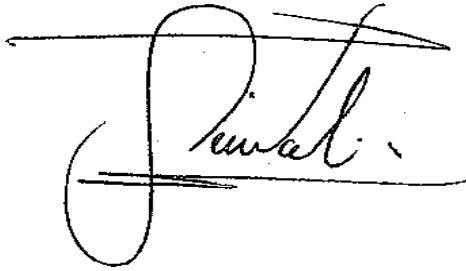
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motivada de este fallo.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DORA INÉS PLATA RUEDA
Demandada: COLPENSIONES
Radicación: 110013105-041-2021-00398-01
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – MODIFICA, ADICIONA Y REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Dora Inés Plata Rueda, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su favor, en calidad de cónyuge supérstite del afiliado Jairo Rafael Flórez Correa, conforme a la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; en consecuencia, se ordene el pago del retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento de la muerte del causante, esto es, desde el 5 de noviembre de 2008, debidamente indexado; que se condene al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se condene a la probado ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria y en caso de no accederse al pago de la pensión, peticiona que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, junto con los intereses contemplados en el artículo 141 de 1993.

Como fundamento fáctico de estas pretensiones expuso que, contrajo matrimonio católico con Jairo Rafael Flórez Correa el 11 de noviembre de 1978, del que nacieron dos hijos: Sandra Milena y John Jairo Flórez Plata; su convivencia fue ininterrumpida desde el 11 de noviembre de 1978 hasta el 27 de julio de 1989; por causas imputables o únicamente atribuibles al causante, a quien se declaró como cónyuge culpable, por la dilapidación de los bienes de la sociedad familiar, maltrato físico y psicológico contra sus hijos y ella misma, se llevó a cabo la disolución de la sociedad conyugal, por medio de sentencia judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 27 de julio de 1989; a pesar de lo anterior, el matrimonio continuó vigente, quien por motivos de maltrato se vio obligada a huir con sus hijos al barrio Santa Isabel en Bogotá; pesar a que la convivencia después del 27 de julio de 1989 fue interrumpida, debido al lazo creado por los hijos que los unía, la relación marital de asistencia y ayuda, continuó de manera permanente hasta el fallecimiento del afiliado; el causante siempre contó con su apoyo y socorro; que el 5 de noviembre de 2008 el afiliado falleció a causa de un cáncer gástrico, ocasionado por el consumo excesivo de alcohol, cigarrillo y malos hábitos de vida; el día 4 de mayo del 2009 solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de la respectiva pensión de sobreviviente; mediante Resolución No. 040028 del 17 de diciembre de 2010, se negó

el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que no había sido posible identificar el tiempo de convivencia de los cónyuges; en resoluciones No. GNR269654 y VPB33672 se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la Resolución No. 40028 del 17 de diciembre del 2010. (Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 5 a 25)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF08NotificacionAndje); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones. Colpensiones dando respuesta en el momento procesal oportuno se opuso a las todas las pretensiones de la accionante, manifestando que, se realizó una investigación administrativa donde se evidencia que no se acredita el requisito de convivencia por lo menos durante los últimos cinco años de vida del causante, además la actora desde el 27 de julio de 1989, su relación con el causante fue interrumpida, y no convivían bajo el mismo techo y lecho. De igual forma, sostiene que, al no causarse el derecho pensional, no hay lugar al pago de intereses moratorios. Propuso como excepciones de fondo las denominadas carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, innominada o genérica (Expediente electrónico, PDF 09ContestacionColpensiones).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 27 de septiembre de 2023 en la que el fallador condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la accionante la pensión de sobreviviente a partir del 6 de noviembre de 2008, en cuantía inicial de un SMLMV para cada anualidad, por 14 mesadas pensionales al año; a su vez, condenó a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 28 de octubre de 2018 y hasta cuando se haga efectivo el pago del mismo, el cual deberá ser indexado desde la fecha de su causación y hasta cuando se haga el pago efectivo del mismo, conforme al IPC certificado por el DANE; autorizó a la encartada a descontar los aportes a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de manera indexada, concedida en la resolución SUB 131936 de 2018, del retroactivo reconocido; finalmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 06 de noviembre de 2008 y el 28 de octubre de 2018; se absolvió de las demás pretensiones de la demanda y gravó en costas a Colpensiones.

Para arribar a la decisión, indicó que se encontraba acreditado dentro del plenario que el señor Jairo Rafael Flórez Correa falleció el 5 de noviembre de 2008, según registro civil de defunción, por lo tanto, la norma aplicable son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; sostuvo que, de acuerdo con el registro civil de matrimonio, se acreditaba que entre él y la demandante existió un vínculo matrimonial, si bien, la sociedad conyugal fue liquidada en 1989, la misma no dio por finalizado el matrimonio, por lo que, para la fecha del deceso del afiliado el mismo se encontraba vigente. También acotó que, para la data del deceso la señora Plata contaba con más de 30 años de edad. Igualmente, infirió que el afiliado cotizó entre el 5 de noviembre de 2005 al 5 de noviembre de 2008 un total de 67.49 semanas.

Frente a la convivencia, sostuvo que conforme lo que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, en caso de muerte del afiliado no se requiere que se acredite el requisito de la convivencia, por lo que, para el caso objeto de estudio este asunto no constituida un requisito para acceder al derecho pensional, en la medida que el señor Flórez no ostentaba la calidad de pensionado, al ser ello así, concluyó que la señora Dora Inés Plata Rueda reunía los presupuestos normativos para acceder a la pensión solicitada

a partir del deceso de su pareja en cuantía de un salario mínimo y por 14 mesadas pensionales al año.

Respecto a la prescripción, indicó que la primera reclamación pensional feneció dentro del término trienal y en la medida que había sido presentada nueva reclamación hasta el 28 de octubre de 2021, por lo que las mesadas causadas desde el 6 de noviembre de 2008 hasta esta anualidad se afectadas por el fenómeno de la prescripción.

En lo concerniente a los intereses moratorios, señaló que los mismo no eran procedentes, dado que el análisis de este caso se dio aplicación a la jurisprudencia de la Sala de Casación de la CSJ, por lo tanto, para el año 2008 aun no existía un criterio unificado frente a la dependencia económica del causante y la demandante, debido a la modulación de la jurisprudencia que ha permitido acceder a esta prestación cuando no se acreditan los 5 años de convivencia anteriores al deceso, debido a ello, concluyó que Colpensiones había actuado con apego a la Ley, de acuerdo con ello, dispuso que el retroactivo fuera objeto de indexación a partir del 28 de octubre y hasta la fecha de su pago. (Expediente electrónico, archivos 23 y 24)

5. Impugnación y límites del ad quem. Fueros propuestos recurso de apelación por las siguientes partes procesales:

5.1. Demandante inconforme con la decisión proferida, formuló recurso de apelación en lo resuelto frente a la prescripción, en vista que mediante Resolución 040028 de 2010, que es el resultado de la reclamación que se efectuó el 4 de mayo de 2009 ante el ISS, por ser ello así, con dicho escrito se interrumpió el término prescriptivo y por tanto, no hay lugar a la prosperidad de esta excepción y el retroactivo debe ser reconocido a partir del fallecimiento del afiliado, esto es, desde el 5 de noviembre de 2008.

De otro lado, argumentó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme la jurisprudencia de la CSJ, proceden independientemente de la buena o la mala fe de la entidad al momento de reconocer o negar una prestación, pues los mismos tiene el carácter de resarcitoria y no sancionatoria, y lo que buscan es menguar el menoscabo de los derechos de la reclamante. De igual forma, hace notar que fue una mujer que fue objeto de violencia física y verbal.

5.2. Colpensiones Solicita que sea revocada la sentencia de instancia, al considerar que la demandante no acredita los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en especial el cumplimiento del tiempo de convivencia con el señor Jairo Rafael Flórez Correa, dado que la investigación administrativa adelantada por el ISS, reflejó que se presentaban inconsistencias y dudas respecto a si la señora Dora Inés Plata Rueda convivió con el afiliado, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la prestación, tal y como fue reflejado en las resoluciones a través de las cuales se negó el derecho pensional. En este mismo sentido, refiere que dentro del expediente no se encuentra demostrada la real y efectiva convivencia de la pareja y dependencia económica respecto del causante, máxime cuando la accionante manifiesta que desde el 27 de julio de 1989, la relación fue interrumpida, pues no convivían bajo el mismo techo y lecho, al ser ello así, no se acredita el requisito de convivencia por lo menos dentro de los últimos 5 años de vida del causante y tampoco la actora era beneficiaria en salud, por lo que resultaba claro que tampoco dependía económicamente del fallecido.

6. Alegatos de conclusión. Colpensiones alegó en su favor y solicita que la sentencia sea revocada, teniendo en cuenta, que la demandante no acredita los requisitos previstos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en especial el de la convivencia con el causante.

Por su parte, la demandante solicita que se revoque parcialmente la sentencia y en consecuencia se den por acreditados todos los requisitos para optar por la pensión de sobreviviente reclamada desde la fecha del deceso del señor Flórez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandante y demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en lo que le haya sido desfavorable a Colpensiones y no haya sido apelado.

2. Problema jurídico. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos:** (i) ¿Dora Inés Plata Rueda, demostró la calidad de cónyuge y reúne las condiciones legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por parte del Colpensiones?; (ii) ¿Se debe acreditar una convivencia real y efectiva entre la demandante y Jairo Rafael Flórez Correa, dentro de los 5 años anteriores a la fecha de su óbito?; (iii) ¿Se encontraba obligada la señora Dora Inés Plata Rueda a demostrar la dependencia económica respecto del afiliado?; y ¿Resulta procedente la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?; y (iii) ¿Son compatibles los intereses moratorios con la indexación?

3. Fallecimiento. Previo a resolver el problema jurídico, lo primero que la Sala debe advertir es que el fallecimiento del señor Jairo Rafael Flórez Correa se encuentra acreditado con el registro civil de defunción (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 22), el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 5 de noviembre de 2008, como se indicó en el libelo incoatorio.

4. Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 5 de noviembre de 2008. (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

5. Densidad de semanas. No se discute que Jairo Rafael Flórez Correa cotizó más de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al óbito, en los términos del numeral 2° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 151)

6. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

7. Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Ahora bien, no admitiendo discusión que el afiliado falleció el 5 de noviembre de 2008, forzoso es concluir que la controversia debe definirse al amparo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del

fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 25 de diciembre de 2015, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

7.1. Edad. Con relación a este requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Dora Inés Plata Rueda, nació el 25 de noviembre de 1950 y para la muerte del señor Jairo Rafael Flórez Correa, contaba con 57 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

7.2. Calidad de cónyuge supérstite. Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto la señora Dora Inés Plata Rueda contrajo matrimonio con el causante el 11 de noviembre de 1978 y de ello da cuenta el registro civil de nacimiento, si bien, allí se registra nota marginal que da cuenta que mediante sentencia del 27 de noviembre de 1989, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito declaró la separación de bienes de los contrayente, declaró disuelta la sociedad conyugal conformada por ellos y dispuso su liquidación, (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 26, 29 a 31), es preciso rememorar que con este acto, tanto el causante como la promotora de la contienda únicamente disolvieron la masa de bienes sociales, manteniendo incólume y vigente el vínculo matrimonial (SL2826-2022), como acertadamente lo acotó el juzgador de instancia.

7.3. Tiempo de convivencia. Sobre este punto, es preciso connotar por la Sala que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020 que había sido aplicada por esta Sala de Decisión, rectificó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia "(...) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado", de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, ora del afiliado fallecido.

De esta manera, la Sala respeta el precedente, que es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada, aplicando a casos similares una única regla que ha sido establecida finalmente por la Corte Constitucional en sentencia de unificación y ha sido reiterada por dicha corporación desde aquel entonces de manera uniforme.

Respecto a este tema la máxima corporación de justicia Constitucional, en sentencia SU 047 de 1999, señaló que el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional y por tanto, los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad- hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio o regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro.

Adicionalmente, se torna indispensable recordar que las Altas Cortes han señalado que la idea fundamental del constituyente y del legislador, al estatuir la figura de la prestación pensional por muerte, fue amparar a aquellas personas que compartiendo lazos de cariño, respeto y apego con el causante derivados de una convivencia y, que en razón a su deceso, se vieran afectadas económica, emocional y espiritualmente, pudieran sobrellevar la carga material y espiritual con apoyo del auxilio o rubro constituido por el causante, bien como pensionado o afiliado, velando de dicha manera por el bienestar de las personas desamparadas a causa de un hecho ajeno a su voluntad, como lo es la muerte.

Bajo ese contexto, y contrario a la tesis sostenida por el juez cognoscente, es diáfano para esta colegiatura que la tesis que se mantiene para el sub examine es que la correcta interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, sin distinción o miramientos adicionales de si el causante de la prestación detentaba la calidad de afiliado o pensionado, por lo tanto, se concluye que es obligación de la convocante a juicio probar la real y efectiva convivencia con el causante en el tiempo anteriormente referenciado; así las cosas, se procede a revisar si la cónyuge cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, como quiera que es precisamente sobre este asunto que se cimienta la alzada de la entidad pública.

Sobre el particular, se deben resaltar las imprecisiones de orden fáctico que generan duda sobre el verdadero tiempo en el que perduró la convivencia de la pareja, nótese de un lado, que, tanto en la declaración juramentada rendida por la propia demandante ante la Notaría Séptima de Bogotá, y lo manifestado por ella en la investigación adelantada por el otrora ISS, la convivencia entre la pareja se desarrolló entre 11 de noviembre de 1978 al 5 de noviembre de 2008, fecha en la que acaece el deceso del afiliado (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 149, 184 a 187), pese a ello, y en una abierta contradicción, en el libelo genitor se indica que esta se mantuvo desde la fecha del matrimonio hasta el 27 de julio de 1989, fecha en la que se declaró la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

Pese lo anterior, y conforme se ha expuesto a lo largo de este proveído, el tiempo mínimo de convivencia puede ser acreditado en cualquier momento, es así como, fueron allegadas las declaraciones extraproceso rendidas por Luis Alberto Bravo y Clara Rosa Amaya, quienes únicamente dieron cuenta que el matrimonio de la pareja conformada por el finado y la precursora de la litis se mantuvo en el interregno del 11 de noviembre de 1978 al 5 de noviembre de 2008 y que de esta unión fueron procreados dos hijos, no obstante, nada se dijo sobre el tiempo de convivencia, pues a pesar que el vínculo matrimonial permaneció vigente hasta el óbito del señor Flórez, ello per se, no lleva al convencimiento que el requisito de tiempo exigido y que es objeto de estudio, se encuentre satisfecho.

La Sala no puede pasar inadvertidos los hechos planteado en el escrito de demanda ni los relatos contenidos en la alzada elevada por la parte accionante, relacionados con interrupción de la convivencia dado los constantes maltratos de orden físico y psicológico que la promotora de la Litis recibía por parte de su consorte, predicando que la separación de la pareja tuvo lugar por circunstancias irresistibles y ajenas a la señora Dora Inés Plata Rueda, hechos que de comprobarse no permiten a la Sala castigarla con la pérdida o disminución de la prestación dado el su legítimo ejercicio del derecho de proteger su vida e integridad personal.

Para demostrar la existencia de este supuesto factico, fue allegada la sentencia dictada por el el Juzgado Séptimo Civil del Circuito el 27 de noviembre de 1989, en la que se declaró disuelta la sociedad conyugal, al encontrar acreditadas las causales invocadas por

la señora Plata para la obtención de la separación de bienes, consagrada en los numerales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil, esto es, "*el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposo, padre y los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra que pongan en peligro la integridad o la vida de alguno de los cónyuges y de los hijos o imposibiliten la paz y el sociogio (sic) doméstico*". (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 26, 29 a 31)

Lo anterior, sirve además para hacer hincapié respecto del periodo de convivencia entre el pensionado fallecido y la demandante que debe tenerse en cuenta para la pensión que pretende adquirir, acotando, que el tiempo de convivencia debe ser obtenido a partir de tal declaración judicial, pues es evidente que la misma se desarrolló como mínimo entre el 11 de noviembre de 1978, fecha del matrimonio, hasta el 27 de julio de 1989, data en la que se declara la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

En este mismo sentido, se debe resaltar que, de acuerdo con el informe de visita domiciliaria adiado 10 de noviembre de 2009, si bien, se indica que no se pudo "*observar alguna prueba que demostrara la convivencia del asegurado con la solicitante después de la liquidación de la sociedad conyugal*" (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 29 a 31), tal labor investigativa si refleja que con anterioridad a la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito , existió convivencia entre la pareja.

Así, y conforme las causales demostradas para que se declare la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, se debe analizar dicha condición sobre la **perspectiva de género**, en aras de promover toda prohibición de discriminación contra la mujer, situación que no puede ser ajena a esta Sala de Decisión Laboral, no solo porque existe mandato en ese sentido en nuestra Constitución Política, como se desprende del contenido de los artículos 13, 24, 43 y 53 sino también porque así se encuentra previsto en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de Constitucionalidad¹ y que han sido objeto de desarrollo por nuestras altas Cortes; con esta interpretación sistemática y finalista logramos materializar el derecho a la igualdad contenido en nuestra carta magna para que no se quede simplemente en lo formal; decisión que propende por la protección de los derechos inherentes a la humanidad de las mujeres y que resulta acorde a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que brindar apoyo al grupo familiar del afiliado o pensionado que fallezca, para que no tenga que soportar además de la carga espiritual también la económica que esta situación trae consigo.

Bajo ese entendimiento, emerge sin duda de la valoración de la prueba documental, específicamente del contenido de la providencia que declara la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que la vida en común con vocación de permanencia fue interrumpida debido a la violencia de género que se presentaba al interior del hogar, en la medida que en dicho juicio se encontró demostrado con las declaraciones de Esperanza Duarte Reinal y Edith Méndez Ramírez, los reiterados malos tratos físicos y verbales de que era objeto por parte de su consorte. Bajo la reseñada situación, es posible advertir que la convivencia fue suspendida no a causa de la intención o querer de la señora Dora Inés Plata Rueda, sino, de cara a los protervos tratos que recibía del señor Jairo Rafael Flórez Correa.

Frente a este tema, nuestra H. CSJ en sentencia SL2010 de 2019 enseñó que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que

¹ Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención interamericana sobre derechos humanos, Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer, Convención sobre los derechos civiles y políticos de la mujer, Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.

el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico y psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, pues no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que además de que la separación es un ejercicio legítimo del derecho a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables, máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en contra de la mujer, precisando que una tesis contraria sería una manera de revictimización que no atiende los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad, la no discriminación y el artículo 12 de la CP.

Asimismo, en torno al adecuado entendimiento de dicho precepto legal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1727 de 2020, señaló al respecto:

"Sin duda, el caso bajo estudio plantea una importante tensión para el derecho, esto es, la incidencia de la violencia de género en la determinación del régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes. Esta temática ha sido abordada por la Corte Constitucional y también por esta Sala, en dos supuestos. El primero de ellos, cuando el beneficiario de la prestación resulta ser el agresor, y conforme a derecho, desde una perspectiva preventiva y sancionadora se restringe su acceso a la pensión, pues no se podrían derivar beneficios económicos para éstos.

El caso es ilustrativo porque da cuenta de la excepción realizada por la jurisprudencia constitucional al aplicar la norma, cuando aún cumpliéndose los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se pierde el derecho por ejercer violencia contra la pareja, en virtud de la tutela a bienes jurídicos elementales como son la vida o la integridad física².

En el segundo supuesto, de contornos similares al estudiado, la potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes fue víctima del maltrato doméstico, y como consecuencia de ello, se produjo la separación entre los cónyuges. Sin embargo, aunque no existía convivencia al momento del deceso del causante, esta Sala en la sentencia CSJ SL2010-2019 concedió la prestación

Los fundamentos expuestos para otorgar el beneficio pensional fueron: (i) que la accionante interrumpió la convivencia con su cónyuge debido a los actos de violencia a los que éste la sometía; (ii) que el requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no es exigible cuando se prueba, siquiera sumariamente, que la separación fue culpa exclusiva del cónyuge causante; (iii) que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los 5 años de convivencia exigidos para la sustitución pensional podían darse en cualquier tiempo, mientras se mantuviera el vínculo del matrimonio; (iv) que el requisito de convivencia no se podía considerar incumplido solamente por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria fue sometida a maltrato físico y psicológico; y (v) que existen reglas y principios en el ordenamiento jurídico colombiano que obligan al Estado a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar."

Por lo que es claro para la Sala que el período de convivencia entre el afiliado fallecido y la demandante Dora Inés Plata Rueda que debe tenerse en cuenta para la pensión de sobrevivientes es el comprendido entre el 11 de noviembre de 1978 hasta el 27 de julio de 1989.

² En ese sentido ver ZÚÑIGA ROMERO, Marjorie (2018). Análisis de la doctrina jurisprudencial sobre pensiones en los eventos de homicidio y suicidio. Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social No. 207, Mayo-Junio. Legis. Bogotá.

Demostrada la existencia del vínculo matrimonial y acreditada por Dora Inés Plata Rueda una convivencia exclusiva con el causante durante más de 5 años en cualquier tiempo, específicamente 10 años y 8 meses, no hay lugar a que se acojan las elucubraciones plasmadas por Colpensiones y por ello, se impone confirmar la sentencia apelada, de acuerdo con las consideraciones aquí esbozadas.

8. Dependencia económica. Sostuvo la apoderada de la entidad convocada a juicio que tampoco se haya satisfecho el requisito de dependencia económica, lo que hace nugatorio el derecho pensional de la parte actora; al respecto, esta magistratura no comparte tales argumentos, pues la norma que gobierna los requisitos para acceder a la prestación objeto de estudio, no contemplan tal exigencia, al ser ello así, ningún estudio deberá realizarse en torno a este tema.

9. Monto de la pensión de sobrevivientes. El artículo 48 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, regula el monto de la pensión de sobrevivientes. En su primera parte se refiere al presupuesto del fallecimiento del pensionado, en cuyo evento, dicho valor equivale al 100 % de la mesada que aquél disfrutaba. En el segundo evento, esto es, por muerte del afiliado, señala que su monto equivale al 45 % del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin exceder del 75 %.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el fallecido cotizó 597.29 semanas, la tasa de reemplazo equivale a 47%, sobre el ingreso base de liquidación.

10. Ingreso Base de Liquidación IBL. De conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, le IBL de la pensión de sobrevivientes es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizado anualmente con el IPC.

Así las cosas, se advierte que el juzgador de instancia estableció que su cuantía correspondía a un salario mínimo, conclusión que no mereció ninguna disquisición por parte de la parte demandante y en la medida que nadie puede devengar mesada pensional por debajo de un salario mínimo legal mensual vigente, la Sala mantendrá como mesada pensional el citado salario.

11. Prescripción. Ha sostenido la parte demandante que ninguna mesada pensional se encuentra prescrita; en lo que a este tema se refiere, debe expresar la Sala que la encartada propuso como excepciones de fondo, entre otras, la de prescripción en la contestación de la demanda, frente a la cual ha de señalarse que tanto el artículo 151 del CPT y de la SS, como los artículos 488 y 489 CST establecen que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, término que podrá interrumpirse por una sola vez con el simple reclamo del trabajador.

En el sub examine, la obligación de solicitar la pensión se hizo exigible al óbito del señor Jairo Rafael Flórez Correa, que acaeció el 5 de noviembre de 2008, siendo ello así, se tiene que la actora elevó reclamación el 04 de mayo de 2009, misma que fue resuelta de manera negativa por parte del extinto ISS mediante Resolución 040028 del 17 de diciembre de 2010 (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 169 a 172), notificada el 31 de enero de 2011, sobre el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siendo el primero de ellos resuelto en el acto administrativo GNR 269654 del 24 de octubre de 2013 y la alzada en la VPB 33673 del 15 de abril de 2015, a través de las cuales se confirmó íntegramente la decisión recurrida, suspendiéndose de este modo el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa lo cual aconteció tras la notificación de esta resolución, pese a ello, se

desconoce la fecha en la que se realizó esta actuación, por tanto se tomará la fecha en la que esta fue emitida (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 174 a 180); entonces para que estas mesadas no fueran objeto de prescripción la accionante debía acudir a la vía judicial el hasta el 15 de abril de 2015, lo que no ocurrió, como quiera que la presente acción tan solo fue presentada hasta el 02 de noviembre de 2021. (Expediente digital, PDF 03ActaReparto)

Ahora bien, el 28 de octubre de 2021 nuevamente fue presentada reclamación administrativa, tendiente a lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, suspendiendo el término prescriptivo de las mesadas causadas tres años anteriores a su radicación (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 367 a 369) y se tiene que la demanda fue presentada el 2 de noviembre de la misma anualidad, conforme se advirtió anteriormente, con lo cual, se tiene que las mesadas causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2018, esto es tres años anteriores a la presentación de la reclamación del derecho pensional, se encuentran prescritas, tal y como lo advirtió el juzgador de instancia, al ser ello así, no son acertados los reparos efectuados por la recurrente, en esta medida se deberá confirmar la decisión objeto de estudio.

12. Retroactivo pensional. Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al despacho de primer grado para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, pues no está ajustado a derecho que haya dispuesto solo las fechas en que se otorgará el retroactivo y el valor de la primera mesada pensional.

Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$67.647.198**, correspondiente a las mesadas causadas entre el 28 de octubre de 2018 y el 30 de noviembre de 2023, y a partir del 1º de diciembre de 2023 **Colpensiones** deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$1.160.000**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 14 mesadas pensionales, dado a que la misma fue causada antes del 31 de julio de 2011 y es inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 001 de 2005. En este sentido se deberá adicionar el numeral 2º de la sentencia consultada.

RETROACTIVO PENSIONAL			
Año	Valor pensión (salario mínimo)	# mesadas	Total Retroactivo
2018	\$ 781.242	4	\$ 3.124.968
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
2023	\$ 1.160.000	12	\$ 13.920.000
TOTAL			\$ 67.647.198

Se autoriza igualmente a Colpensiones para que descuenten del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, así como el valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión, conforme lo ordeno el juzgador de instancia, en la medida que sobre estos asuntos no se presentó ninguna inconformidad.

13. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de enero de 1994, en caso de

mora en el pago de las mesadas pensionales 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.

Frente a su causación, ha establecido la misma Corporación, que: *"se causan a partir del plazo máximo de 2 meses a que se refiere el artículo 1º de la ley 717 de 2001"*, 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), o en el caso de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa de reconocer la pensión reclamada se sustenta en que el asegurado o pensionado no dejó satisfechos los requisitos que prevé la normativa aplicable (SL14918-2016, radicado 52073), así como también *"cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales"* (SL1019-21)

Descendiendo al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que resulta procede la imposición de esta condena, toda vez que la negativa del reconocimiento no deviene de las excepciones contempladas en las sentencias referidas con anterioridad, es decir que, no existieron razones serias y atendibles para privar a la señora Dora Inés Plata Rueda de la prestación deprecada, pues como quedó acreditado dentro de este juicio, la pensión se encuentra causada desde el 5 de noviembre de 2008, fecha en la que se produjo el deceso del señor Jairo Rafael Flórez Correa.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 1º de la ley 717 de 2001, dos meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub judice, se presentó la solicitud el 04 de mayo de 2009, por lo que la entidad tenía hasta el 4 de julio del mismo año para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en debida forma, pero como ello no sucedió, en virtud de la prosperidad de la excepción de prescripción, comenzaran a correr los intereses moratorios desde el **28 de octubre de 2018** y hasta el momento en que se efectúe el pago, por tal razón, se revocará el numeral 4º de la sentencia apelada, para en su lugar impartir condena por este concepto.

Conforme lo ha explicado nuestra CSJ, entre otras, en la sentencia SL 856-2021 los intereses moratorios y la indexación son incompatibles, ya que la indexación se entiende incluida en los intereses, en vista de lo anterior y ante la prosperidad de estos últimos, se debe revocar la condena por concepto de indexación del retroactivo.

14. Costas. En esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

"SEGUNDO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$67.647.198

Por concepto de retroactivo pensional causado desde el 28 de octubre de 2018 y hasta el 30 de noviembre de 2023, y a partir del 1º de diciembre de 2023 la entidad deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$1.160.000. Así mismo, se autoriza a la COLPENSIONES a descontarse los aportes a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido, conforme la parte motiva de la providencia.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4º de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Dora Inés Plata Rueda los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto a las sumas adeudadas causadas a partir del 28 de octubre de 2018, sobre la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificada por la superintendencia financiera para el periodo correspondiente al momento en que se efectuó su pago.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de Dora Inés Plata Rueda.

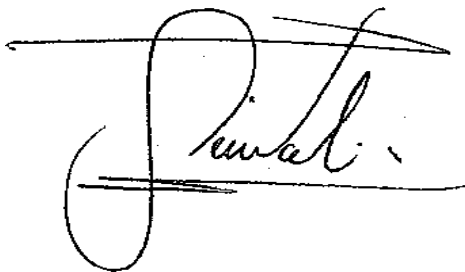
CUARTO: En lo demás, se **MANTIENE** incólume la sentencia de primer grado.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



EDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

Costas en primera instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **Dora Inés Plata Rueda** y a cargo de la demandada **Colpensiones** el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.160.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ÓSCAR ANDRÉS CAMARGO
Demandada: AEROREPUBLICA S.A.
Radicación: 110013105-007-2021-00548-01
Tema: DESPIDO INDIRECTO– CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Óscar Andrés Camargo, instauró demanda ordinaria contra Aerorepública S.A., con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de noviembre de 2007 y el 25 de febrero de 2019, el que terminó por renuncia imputables a la accionada; declara que tiene derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa establecida en el Laudo Arbitral 2014 – 2015 (artículo 4º), o en su defecto, en el Plan Volar Alto (numeral 4.10) o la prevista en la Ley, artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa por renuncia, conforme lo dispuesto en el Laudo Arbitral 2014 – 2015 (artículo 4º), o en su defecto, en el Plan Volar Alto (numeral 4.10) o la prevista en la Ley, artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; se condene al pago de la indexación a que haya lugar hasta la fecha del pago de los dineros causados, tasación que deberá efectuarse de acuerdo a la tasa certificada por el DANE; condenar al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, la indemnización por despido sin justa causa; condenas ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, se vinculó laboralmente a la compañía el 16 de noviembre de 2007; el 31 de octubre de 2008, se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC”, por lo que, es beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales vigentes durante su vinculación laboral; el último cargo desempeñado fue el de Capitán, siendo su salario promedio de \$14.266.538,07; durante la vigencia del contrato de trabajo a término indefinido prestó sus servicios de manera personal, cumpliendo con la jornada laboral ordinaria estipulada en su contrato de trabajo, bajo la continua subordinación y dependencia acorde con la naturaleza del cargo, recibiendo órdenes permanentes por parte de Juan Esteban Betancur, Director de Operaciones y de Gladys Sánchez González, Jefe de Pilotos de la demandada; desde el inicio del contrato se distinguió por su puntualidad, recibiendo reconocimientos por parte de su empleador, sin reportes de cancelaciones de vuelo por razones de tripulación o temas personales, sin reportes técnicos, registrando altas puntuaciones por ahorro de combustible y distinguiéndose siempre por el excelente desempeño de sus funciones, no fue objeto de llamados de atención ni requerimientos

por incumplimiento de sus funciones; el día 4 de octubre de 2018, procedió a verificar los documentos que acreditaban la idoneidad de su tripulación, en uso de las facultades y obligaciones de Comandante, evidenciando que Martín López Ferreira, Copiloto asignado por la empresa, exhibió una licencia vencida, a pesar de ello, del control de tripulaciones, se había autorizado realizar el vuelo debido a que se trataba de un error de la UAEAC, en lugar de activar el copiloto de reserva; en vista que ello implicaba desconocer el Manual de Reglamentos Aeronáuticos y generaría la imposición de multas, decidió cancelar el vuelo; como consecuencia de ello, se ordenó abrir proceso disciplinario por “1. No cumple ordenes (sic) directas de su superior aun a pesar de justificar de manera correcta la situación. 2. Dejar su puesto de trabajo y ocasionar pérdidas económicas y de imagen de nuestra empresa”; desde el 06 de octubre de 2018 y sin ninguna justificación o procedimiento previo, todas sus asignaciones de vuelo fueron canceladas, imponiéndosele de esta manera una sanción, sin que fuera escuchado o se le haya adelantado algún procedimiento previó en aras de garantizar el debido proceso y su derecho a la defensa y de contradicción, afectando con ello, sus viáticos y sus horas de vuelo programadas.

De otro lado, advirtió que el 23 de octubre de 2018 fue llamado a diligencia de descargos el día 26 de octubre de 2018 a las 9:00 am, en la Gerencia de Pilotos de la Compañía ubicada en el Terminal Aéreo Simón Bolívar; el 19 de octubre de 2018, a través de oficio P-775-18, el Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, radicó petición solicitando al Capitán Gerente de Pilotos de Aerorepública, la nulidad del trámite disciplinario adelantado en su contra, por desconocer la autonomía de los comandantes de aviación y desconocer el debido proceso consignado en el Laudo Arbitral vigente entre ACDAC y Aerorepública, sobre el trámite disciplinario y solicitó practicar pruebas relacionadas directamente con la Licencia Provisional No. 53243; el 24 de octubre de 2018 el Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, radicó solicitud al Capitán Gerente de Pilotos de Aerorepública, para que aplazara el proceso disciplinario; en virtud de ello, la diligencia se reprogramó para el 1 de noviembre de 2018 a las 9:00 am; el 02 de noviembre de 2018, la Gerencia de Relaciones Laboral de Aerorepública, comunicó la decisión de la Compañía de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo con justa causa por grave incumplimiento de las obligaciones laborales de conformidad con el numeral 1º del artículo 58 del C.S.T., con los literales g) y j) del artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo, así como los numerales 1, 13, 17, 37 y 40 del artículo 52 del mismo estatuto y por incurrir en las prohibiciones previstas en los numerales 43, 65 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo.

Refirió que el 15 de noviembre de 2018 el Presidente de ACDAC, coadyuvado por él, radicó solicitud de revisión de su proceso disciplinario del demandante; en respuesta del 20 de noviembre de 2018, el presidente de Aerorepública S.A., ratifica la decisión de finalizar el contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa; que presentó acción de tutela para solicitar la protección al debido proceso, igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas en conexidad con la libertad de asociación sindical y sindicalización; que a través de sentencia del 11 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, se amparó el derecho al debido proceso, declaró la ineficacia del despido efectuado, dejó sin valor ni efecto el procedimiento disciplinario desde la apertura formal del mismo, procediendo a su reintegro al cargo que venía ocupando al momento de su despido y a cancelar salarios y aportes a seguridad social a su favor; mediante comunicación emitida el 14 de febrero de 2019, Aerorepública le informa el cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia No. 2019 – 00117, le informa de la consignación de salarios, los pagos con destino a seguridad social y le notifica la continuación del proceso disciplinario, citándolo a diligencia de descargos programada para el lunes 25 de febrero de 2019 a las 7:00 am en las instalaciones de la Compañía; producto del reintegro, se le asignaron horas de lectura de documentos en computador que incluía Código de Ética para personal nuevo, documentos de encriptación

y de datos; no se le asignó un instructor de vuelo ni un entrenamiento de tierra para recobrar la autonomía de vuelo, se le mantuvo alejado de la Terminal Aéreo Simón Bolívar y del avión en el Aeropuerto El Dorado, lugar que siempre le fue asignado como base de vuelo; el 25 de febrero de 2019 presentó carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador; la compañía emitió el oficio con esta misma fecha, a través de la que se aceptan la renuncia, rechazando las manifestaciones contenidas en el carta de renuncia. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda)

2. Contestación de la demanda. En su respuesta Aerorepública S.A., se opuso a cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que, si bien, existió un contrato de trabajo entre las partes vigente entre el 16 de noviembre de 2007 hasta el día 25 de febrero de 2019, el mismo finalizó por renuncia libre y voluntaria del trabajador, por lo que, no le asiste derecho a la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y tampoco a la señalada en el numeral 4.10 del denominado “Plan Volar Alto”. De otro lado, señaló que el actor no es beneficiario del Laudo Arbitral 2014-2015, en la medida que él, el día 19 de diciembre de 2014 presentó renuncia a la Organización Sindical Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC”, sin que a la fecha de terminación de su contrato de trabajo se hubiera presentado una nueva afiliación.

Frente a la cancelación del vuelo señaló la demandada que, el actor injustificadamente se negó a realizar un vuelo asignado que cumplía con la totalidad de requisitos legales y del cual se había dado la directriz directa de que debía ser realizado por parte del Director de Operaciones y el SOCC, lo cual ocasionó un perjuicio económico y reputacional a la Compañía, por lo anterior, resultaba apenas obvio que no fueran asignados vuelos al demandante hasta que se verificaran las circunstancias en la que el demandante injustificadamente decidió no prestar sus servicios y abandonar una aeronave en su condición de capitán, esto es, máxima autoridad en la misma; de igual forma, señaló que fue verificada con la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, la licencia provisional del señor Martín López Ferreira, obteniendo como respuesta que la misma era plenamente válida y estaba vigente para la realización del vuelo; también manifestó que la reasignación de vuelos asignados al señor Camargo, de ninguna forma constituye una sanción disciplinaria como erróneamente lo indica, por el contrario, es una facultad de la Compañía quien puede asignar de conformidad a sus necesidades operacionales los tripulantes que van a realizar cada vuelo, por tanto, hace parte de su subordinación de dirección y en ningún momento puede ser considerada una sanción, más aún, cuando independientemente de los vuelos realizados por él la compañía continuó reconociendo de manera íntegra y oportuna su salario.

Por todo lo anterior, indica que no se configura ninguna de las causales definidas en el artículo 62 del CST, por ello, carece de todo sustento factico y jurídico la indemnización por terminación sin justa causa reclamada por el demandante, como quiera que no se cumplen con los elementos del artículo 64 ibídem. Formuló las excepciones de fondo denominadas inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, improcedencia de sanción moratoria, buena fe de mi representada, pago, compensación, prescripción y genérica. (Expediente electrónico, PDF

09ConstestacionAerorepublica, Pág. 3 a 61)

3. Fallo de Primera Instancia. En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, se dispuso remitir el expediente al Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá, quien terminó la instancia con sentencia del 25 de octubre de 2023 en la que la falladora absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró probada

las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido y gravó en costas al demandante. (Expediente electrónico, archivos 28 y 29).

Para arribar a esta decisión, indicó que, no se encontraba en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se desarrolló entre el 16 de noviembre de 2007 hasta el 25 de febrero de 2019, el que terminó por renuncia presentada por el actor. En cuanto al salario, sostuvo que la última asignación salarial devengada por el actor fue de \$11.613.020, conforme se desprendía de la liquidación final del contrato de trabajo.

En cuanto al despido indirecto señaló que, mediante comunicación del 2 de noviembre de 2018, la demanda decidió dar por terminado el contrato al actor aduciendo la existencia a una justa causa, decisión frente a la cual el capitán Óscar Camargo, presentó solicitud de revisión para su revocatoria, sustentando dicho pedimento en que la empresa aplicó un reglamento interno posterior a la ocurrencia de los hechos investigados; que con posterioridad, el actor interpuso una acción de tutela, que fue resuelta por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, en la que declaró la ineficacia del despido y ordenó su reintegro, decisión que fue acatada por la demandada; una vez reintegrado el trabajador, el día 25 de febrero de 2019 presentó carta de renuncia motivada en la cual, adujo la existencia de una justa causa, motivando su decisión en que, fue constreñido por su superior para realizar un vuelo por fuera de los parámetros legales, actos que se materializaron el 4 de octubre de 2018 en el vuelo RPB 619, que tenía como origen la ciudad de Panamá y destino Bucaramanga, pues al solicitar a las tripulación presentar sus licencias de vuelo, el copiloto Martín Ferreira exhibió una que presentaba tachones y una fecha de vencimiento del 3 de enero de 2018; adicional a ello, refirió la juzgadora que otra causal alegada por el actor para la terminación del vínculo fue habersele iniciado un proceso disciplinario y cancelársele desde el 4 de octubre de 2018 los vuelos que tenía programados, afectando su autonomía de vuelo, como quiera que habían pasado más de cuatro meses sin que pudiera retomar su función de piloto. Finalmente indicó que existió una vulneración de lo estipulado en los artículos 1804 y 1807 del código de Comercio. Los artículos. 4.14 punto 1.11 el manual de reglamentos aeronáuticos y artículo 3 punto 2.7 y 3.2 punto 9 del manual de operaciones de vuelo revisión 33.

Por lo anterior y frente a la primera causal alegada, refirió la Juzgadora que, de acuerdo con las pruebas practicadas dentro del plenario, se podía concluir que el vuelo RPB 619 que partía de ciudad de Panamá con destino a la ciudad de Bucaramanga, el día 4 de octubre de 2018, no se realizó debido a que el promotor de la litis advirtió una inconsistencia en la Licencia provisional de Martín Ferreira, copiloto de su tripulación, pese a ello, advirtió que él no fue constreñido de manera ilegal por sus superiores para iniciar o llevar a cabo el vuelo, pues el mismo cumplía con los requerimientos para su ejecución, en la medida que el actor fue informado de tres formas diferentes que se podía continuar con el vuelo, pues se había verificado la vigencia de la licencia del copiloto; la primera de ellas es a través de la comunicación interna que tuvo con el copiloto Ferreira, la segunda fue a través de mensaje remitido por el sistema ACARS (sistema de intercomunicación entre el avión y el mundo exterior), en donde se le comunicó al Capitán Camargo que se habían verificado con la Aerocivil y se había verificado la veracidad y vigencia la licencia del Capitán Martín Ferreira, conforme daban cuenta los testigos Gladys Sánchez, Juan Betancourt, inclusive la misma declaración del actor. De otro lado, al actor le fue remitido correo electrónico a través de la plataforma ACARS, en la que se le informó que debía continuar con el vuelo porque la licencia provisional de copiloto se encontraba vigente y que la inconsistencia advertida correspondía a un error de digitalización, corroborándose de esta forma su veracidad y legalidad; que a pesar que esta decisión le fue dada a conocer a través de tres canales de comunicación, el accionante decidió retirarse de la aeronave sin aviso previo a su tripulación, por lo que la compañía tuvo en

ese momento que cancelar el vuelo a falta de la presencia del piloto, a pesar que le había sido informado en su momento y de manera oportuna dicha novedad y a pesar de ello, el trabajador no atendió la orden impartida, relacionada con la continuidad del vuelo programado.

Aunado lo anterior, advirtió que en correo electrónico el 11 de octubre de 2018, emitido por Carlos Alberto Coyote Gómez, inspector de seguridad de la Aerocivil, se hizo mención que se había incurrido en error involuntario en relación con el número de la licencia provisional del capitán Martín Ferreira; también reseñó que comunicación del 2 de noviembre de 2018 fue aportada por parte de esta misma entidad, certificación en la que se confirma la validez de la licencia provisional del copiloto para el 4 de octubre de 2018. Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que el accionante no fue constreñido para realizar el vuelo que no cumplía con los requisitos legales para su operación, conforme había sido expuesto en la carta de renuncia.

En lo relacionado con las causales manifestadas por el actor en la renuncia y relacionadas con la pérdida de autonomía de vuelo y el proceso disciplinario adelantado en su contra, expuso la sentenciadora que, a partir de estos hechos no hay lugar a derivar la pretendida indemnización, teniendo en cuenta que las documentales allegadas al plenario, dan cuenta que el actor inicio del curso de entrenamiento y que se le realizó desembolso de dinero en la cuenta del Banco Davivienda para la ejecución de esta actividad, con el fin que recobrara su estatus de piloto y autonomía de vuelo, hechos que daban cuenta de la buena fe de la compañía al desarrollar los procedimientos pertinentes para brindarle a su trabajador las herramientas y mecanismos para que ejecutará su función de capitán de vuelo, procedimientos que no pudieron llegar a término porque el actor presentó renuncia. Adicionalmente, indicó que la decisión de mantenerlo fuera de línea, no fue una decisión caprichosa del empleador, sino que se dio en virtud del proceso disciplinario que se seguía en su contra, por la no realización del vuelo con destino a la ciudad de Bucaramanga.

Finalmente, arguyó que el procedimiento adelantado por la demanda no vulneraba lo establecido en los artículos 1804 y 1807 del Código de Comercio, ni los manuales de Reglamento Aeronáuticos y Operaciones de Vuelo, como quiera que las irregularidades advertidas por el piloto, fueron infundadas, pues las mismas, fueron verificadas ante la Aerocivil, quien estableció la validez y vigencia de la licencia de copiloto, por lo que, fue emitida orden de continuación de vuelo, la que fue desatendida por el actor, razones que conllevaron a que establecer que no se configuraba un despido indirecto.

En lo relacionado con la indemnización moratoria, sostuvo que como ni se habían impartido condenas por hechos relacionados con el pago de salarios o prestaciones sociales, se debía absolver de dicha pretensión.

4. Alegatos de conclusión. La demandada alegó en su favor e indicó que no hay lugar al pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T. y mucho menos por el monto establecido en el Laudo Arbitral 2014 – 2015 (artículo 4º), debido a que el demandante para la fecha de ocurrencia de los hechos ni al momento de finalización del contrato de trabajo era beneficiario de ningún laudo arbitral que rigiera las relaciones laborales entre ACDAC y AEROREPUBLICA S.A debido a que el 06 de febrero de 2015, el actor, solicitó que se dejaran de realizar los descuentos de nómina por concepto de cuotas sindicales dirigidos a “ACDAC”.

Por su parte, el accionante solicita que se revoque la sentencia y se accedan a las suplicas de la demanda, en la medida que se encuentran demostradas las causas que dieron lugar al despido indirecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Las causas aducidas por el actor en la carta de terminación del vínculo laboral de fecha 25 de febrero de 2019, justifican su proceder para concederle la indemnización por despido indirecto; y (ii) ¿Se equivocó la Juzgador de instancia al absolver a la demandada de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y la indexación?

3. Relación laboral, cargo, extremos temporales y salario. Resulta importante dejar claro que no fueron objeto de discusión estos aspectos relacionados en los hechos de la demanda, lo cuales fueron debidamente aceptados por la sociedad convocada a juicio, por ello, resulta claro que entre la promotora de la Litis y Aerorepública S.A., se celebró un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Capitán, con fecha de inicio 16 de noviembre de 2007 y finalización el 25 de febrero de 2019. En todo caso, estas circunstancias fácticas se encuentran acreditadas con la documental allegada al plenario, como los son, contrato de trabajo, carta de terminación del vínculo, su aceptación y liquidación final de prestaciones (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 102, 130 a 143; PDF 12ContestacionAerorepublica, pág. 1 a 5).

En cuanto al salario, se tiene que tal y como lo encontró acreditado la juzgadora de instancia, la última asignación básica mensual salarial percibida por el señor Óscar Andrés Camargo fue de \$11.147.072; aunado a ello, se debe acortar que, conforme se avizora en la liquidación final del contrato de trabajo, el salario promedio de liquidación de prestación fue de \$14.266.538,07. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 102)

4. Despido indirecto. Sentado lo anterior, se iniciará por establecer si en efecto existe una justa causa que le de soporte a la pretensión declaratoria de despido indirecto, y consecuencialmente al pago de la indemnización por despido injusto. Para el efecto se tiene que el señor Óscar Andrés Camargo, solicita el pago de aquella por considerar que la presentación de su renuncia se dio por razones atribuibles a su empleador; argumentos que corresponden a lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado despido indirecto, en virtud del cual, se ha entendido que se presenta cuando el empleador obliga a su trabajador a terminar el contrato de trabajo, bien sea porque directamente lo exige, o bien cuando su actuar conlleva a ejercer presión que necesariamente llevan al trabajador a tomar tal decisión.

En ese sentido, a la luz de lo previsto por el artículo 167 del CGP, debe acreditar el ex trabajador la existencia de las justas causas que invocó en su oportunidad para dar por terminado el contrato de trabajo, pues de lo contrario se estará en presencia de una renuncia voluntaria.

Ahora, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indica que:

"PARÁGRAFO. 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 pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos."

Tras lo indicado, se observa que el trabajador también puede dar por terminado el contrato de trabajo con su empleador cuando este considere que el dador del laborío ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones o ha realizado actos que atenten

directamente con el desarrollo de sus funciones que transgreden la naturaleza del contrato de trabajo; para lo cual, el trabajador puede invocar las justas causas para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo y reclamar la indemnización prevista, para el caso que nos concita, en el artículo 4º del Laudo Arbitral 2014 – 2015, o en su defecto, en el Plan Volar Alto (numeral 4.10) o la prevista en el artículo 64 del CST.

Aclarando que no basta sólo con invocar la causal fundada en la Ley para determinar la existencia u ocurrencia de una justa causa para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que la parte que quien pretende el finiquito - en este caso el trabajador por tratarse de un despido indirecto-, señale los hechos o motivaciones que dan origen a su decisión, tal como lo previó la Corte Constitucional en sentencia C – 594 de 1997.

La razón de lo anterior es por cuanto se permite con ello inferir cuales son las razones de fondo que configuran la justa causa legal para dar por finalizado el vínculo laboral, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad que deben estar inmersas al interior de las relaciones laborales. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-19995-2017, reiteró una vez más lo siguiente:

"El despido indirecto, se materializa cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque de antaño se ha precisado, que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (CSJ SL18623-2016)."

Además de lo anterior, debe recordarse que no es viable invocar hechos ocurridos con una anterioridad excesiva a la fecha de la presentación de la carta de terminación del contrato, por cuanto según lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia laboral ordinaria, para finalizar una relación laboral con justa causa, las que se invoquen por quien decide romper la relación contractual deben ser mediatas, dentro de un término moderado y razonable, pues de lo contrario se entienden que han sido condonadas.

En conclusión, que quien pretenda presentar su decisión de terminar la relación laboral, deberá, como primera medida, manifestarle a su empleador las razones de la terminación del vínculo, tal cual lo consagra el parágrafo del artículo 62 ibídem; en segundo lugar, deberá indicarse los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo y, en tercer lugar, demostrar que tales hechos sucedieron por causa imputable al empleador.

En virtud de lo anterior, corresponde en este momento revisar el material probatorio allegado al instructivo, para establecer si el gestor del proceso al momento de terminación de la relación laboral le manifestó al empleador la causal o motivo de esa determinación y conforme a ello, si demostró los hechos que la conforman.

Siendo ello así, en efecto se tiene que al informativo fue adosada la carta de terminación del contrato de trabajo presentada a la encartada, (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 130 a 141) en donde el promotor de la contienda expone que **A** fue constreñido por su jefe inmediato Juan Esteban Betancur para realizar un vuelo por fuera de los parámetros legales, en actos que se materializaron el 4 de octubre de 2018 en el vuelo RPB-619, mientras estaban próximos a iniciar la asignación en el aeropuerto de Tocumen en la ciudad de Panamá con destino Bucaramanga, dado que en cumplimiento de sus funciones como comandante de la aeronave requirió a los miembros de la tripulación para que exhibieran sus licencias, evidenciando que el copiloto Martín Ferreira presentó una que

tenía fecha de vencimiento del 3 de enero de 2018; adicional a ello, presentaba tachones y enmendaduras. Adicional a ello, sostuvo que la responsabilidad de la falta de una licencia vigente por parte del copiloto era de múltiples áreas al interior de la compañía, sin embargo, ninguna otra dependencia o persona fue objeto de investigación o sanción; **ii)** ser objeto de violencia, malos tratamientos, amenazas graves a su idoneidad profesional y estabilidad laboral, por el Director de Operaciones de Vuelo, Juan Esteban Betancur, por el hecho de haber exigido el cumplimiento de las normas de seguridad aérea al momento de iniciar el vuelo; **iii)** lo trataron de inducir para llevar a cabo la comisión de un acto ilícito, cuando se le impuso como condición para preservar su estabilidad laboral continuar con la asignación con el copiloto que contaba con licencia vencida, a pesar de estar expuesto a sanciones; **iv)** ser puesto por los directivos de la empresa en situación de riesgo, al pretender que se iniciara una asignación de vuelo con un miembro de la tripulación que en su momento no demostró su competencia con el único documento idóneo que es la licencia de vuelo vigente por la Autoridad Aeronáutica **v)** se le ha causado un perjuicio premeditado por poner en peligro su vida profesional, debido a que ha perdido su autonomía de vuelo al no poder volar desde el 4 de octubre de 2018 **vi)** desde esta data ha sido objeto de tramites disciplinarios en donde se han desconocido los derechos convencionales y legales que le asisten; **vii)** no suministrársele transporte y ser objeto de maltrato por parte del proveedor de este servicio de la compañía, **viii)** el desconocimiento de los salarios ordenados en el fallo de tutela, en el que se ordenó su reintegro **iv)** ser relevado injustamente de cargo de piloto efectivo a partir del 5 de octubre de 2018, al ser desligado de todos los vuelos que tenía asignado por itinerario.

Como se observa, el convocante a juicio comunicó a su empleador los hechos y los motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, los cuales, fundamentalmente se basan en los ocurridos el 4 de octubre de 2018 en el vuelo RPB-619 que cubría la ruta ciudad de Panamá con destino Bucaramanga, en relación con la vigencia de vuelo del copiloto Martín Ferreira, dado que a partir de tal incidente, en concepto del ex trabajador, fue compelido a continuar con la asignación del vuelo y ante su negativa fue expuesto a actos de violencia, malos tratamientos, amenazas graves a su idoneidad profesional y estabilidad laboral, también objeto de procesos disciplinarios y ser relevado del cargo a partir del 5 de octubre de 2018, generando pérdida en su autonomía de vuelo.

Ahora, expuesta la razón de terminación del vínculo, corresponde acreditar los supuestos esbozados; en esa medida, a efecto de resolver si en el presente asunto alguna de las causales invocadas por el actor en la carta de terminación del vínculo laboral conlleva a establecer la configuración de un despido indirecto; sobre el particular, se advierte que fue allegado al paginario informe presentado por el Copiloto Martín Ferreira López, en relación con el incidente presentado en el vuelo "619 de PTY – BGA", en el que en síntesis expone que le fue solicitada su licencia de vuelo por parte del Comandante Camargo, quien evidenció que la fecha de vencimiento allí registrada era "03-01-2018" y la fecha de expedición "03-07-2018", a lo que procedió a informar que su licencia vencía en el año 2019, de acuerdo a lo que le fue manifestado por el Capitán Polidoro Castañeda, funcionario de la "UAEAC" (Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil). Ante tal explicación y de acuerdo a este informe, el comandante del vuelo y hoy demandante, le indicó que él no podía efectuar el vuelo dado el vencimiento de la licencia, por lo que debía llamar a control de tripulación, orden que fue acatada por el copilo del vuelo, como consecuencia de ello, se recibió un mensaje vía ACARS, titulado "INF" en el que se encontraba escrito "*que Salomón, de control de tripulaciones, había hablado con el comandante Juan Esteban Betancourt y que este autorizaba que se efectuara el vuelo teniendo en cuenta que había sido un error de la UAEAC al escribir el año de expiración que aparecía en mi licencia*"; que a pesar de lo anterior, el comandante decidió cancelar el vuelo. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 40; PDF 10ContestacionDemanda, pág. 909)

En este mismo sentido, se cuenta con informe dado por Juan Esteban Betancur, Director de Operaciones de Vuelo de la enjuiciada, quien con ocasión a los hechos que concita la atención del sala en esta oportunidad, refirió que, a las 9:44 P.M. se recibió llamada por parte del "SOCC del área de planeación" en donde el señor Salomón Naffa manifiesta que hay un inconveniente con el vuelo 619 PTY-BGA, dado que la licencia provisional del Capitán Martín Ferreira presenta inconsistencia en la fecha de vencimiento, que es 3 de enero de 2018, frente a lo que se le informó que, en efecto *"existe un error de tipografía pero que en semanas anteriores el Inspector de la Aerocivil responsable de emitir estas licencias había validado el error y había manifestado que era lógico que la fecha de emisión no podría ser después de la fecha de vencimiento y no había problema"*. También se aclara en este escrito que, meses atrás se convalidó la vigencia de esta licencia con el Capitán Carlos Cote POI de Aerorepublica, razón por la que se dispuso el envío de mensaje al avión vía "ACARS" dando el aval para la operación del vuelo.

Se refiere en este informe que, a las 10:06 PM se recibió otra llamada del señor Salomón y Liliana Lombana de SOOC, en donde se le informa que el Capitán Camargo a pesar de la información enviada vía ACARS no va a realizar el vuelo, por lo que solicita que se establezca comunicación con él para explicarle las validaciones hechas; efectuado lo anterior y pesa a indicársele que se contaba con el aval de las autoridades para la operación del vuelo, el capitán continuaba con la negativa de ejecutar la orden impartida y como PIC (Pilot in Command o Piloto al mando) decidió cancelar el vuelo. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 41 a 42; PDF 10PruebasContestacion, pág. 901 a 902; PDF 10ContestacionDemanda, pág. 911 a 913)

A su vez, el capitán Juan Esteban Betancur declaró ante el Juzgado de conocimiento y agregó que el actor dentro de las funciones como comandante de la aeronave debía exigir a la tripulación la licencia de vuelo y el certificado médico, advierte que, si bien, la licencia del capitán Martín Ferreira contaba con enmendaduras, por ser un documento expedido a mano, tal circunstancia no ameritaba la cancelación del vuelo, no solo porque este copiloto pasó por un proceso de selección, recibió entrenamiento en tierra y en simulador por parte de la demandada, sino porque, una vez presentado el incidente se consultó con la Aerocivil, entidad que expide las licencias, certificó su validez y vigencia, consulta que fue comunicada al comandante hoy accionante a través del sistema ACARS (sistema que permite la comunicación a través de mensajes de texto con el avión), medio que no estaba proscrito para dar a conocer este tipo de respuestas al comandante del avión. Adiciona que a través de este sistema se le impartió la orden de realizar el vuelo, dado que el reglamento aeronáutico no establece un protocolo de comunicación con la aeronave cuando se presentan este tipo de situaciones, por lo que se podía hacer uso de este medio o a través de frecuencias de radio, dado que son mecanismos autorizados a nivel mundial y permitido inclusive por el mismo reglamento.

La señora Liliana Lombana Calderón, Coordinadora SOCC de la convocada a juicio en informe del 5 de octubre de 2018, relató lo acontecido en el vuelo CM619 PTY-BGA y para tal efecto, sostuvo que siendo aproximadamente las "21:30HL" el capitán Martín Ferreira asignado a dicho vuelo, *"llamo a Salomón para informarle que el piloto Óscar Camargo no acepta volar con el porque la licencia tiene la fecha de vencimiento errada"*, acto seguido, Salomón se comunicó con el Director de Operaciones Juan Esteban Betancur, quien dio aval para la operación del vuelo e informa que *"no hay ningún inconveniente para que se haga el vto, debido a que fue un error del POI y por lógica si la licencia fue expedida el 3 de julio de 2018 y aparece con fecha de vencimiento anterior a su expedición el 03 de enero de 2018, fue error de digitación y la fecha de vencimiento es el 03 de enero del 2019"*; de acuerdo con lo anterior, se envió mensaje al avión por ACARS al piloto un minuto antes del itinerario, sin embargo, el Capitán Camargo llama a Salomón indicándole que el no hace el vuelo así; fue contactado este capitán por teleconferencia

con el Director de Operaciones de Vuelo, Capitán Juan Esteban Betancur, quien *“siendo muy claro con la información, ratifica que el vto puede realizarse así pues fue un error del POI, no hay problema y no es motivo para no hacer el vuelo; además manifiesta su molestia por la falta de confianza y credibilidad en la información que le estaba dando Salomón de Control Crew, SOCC y la Dirección de Operaciones directamente. Y le ordena hacer el vto”*, orden que fue desacatada por el señor Camargo. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 47 a 48; PDF 10ContestacionDemanda, pág. 907 a 908, 914 a 915)

El Capitán Carlos Alberto Cote Gómez, Inspector de Seguridad Aérea POI, con ocasión del impase objeto de análisis, reportó que la licencia provisional del Copiloto Martín Ferreira, no generaba inconveniente alguno para la realización del vuelo, dado que el error involuntario registrado en ella, no genera invalidez para que el tripulante pueda ejecutar su labor, pues, se encuentra habilitado para volar el equipo a operar. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 51 a 53)

La testigo Gladys Rocío Sánchez González, quien anunció ser Gerente de Pilotos de la convocada a juicio, sostuvo que el actor fue Capitán de la compañía y volaba un Embraer 190, dentro de sus funciones estaba la de verificar la documentación de la tripulación, entre ellas, la licencia de vuelo y el certificado médico; refiere que debido a su rol dentro de la empresa, tuvo conocimiento que el día 4 de octubre del 2018, el demandante evidenció que la licencia temporal del vuelo del Capitán Martín Ferreira, presentaba una enmendadura, dado que había quedado mal la fecha de vencimiento, se había cometido un error en el año, pues quedo 2018 y debía ser 2019, evento que no representaba riesgo ni impedimento para la ejecución de itinerario, como quiera que este miembro de la tripulación ya había realizado varios vuelos con varios pilotos, contaba con el entrenamiento correspondiente, adicional a ello, manifiesta que por parte del Centro de Control Operacional y del Director de Operaciones se constató con la Aerocivil la vigencia y veracidad de la licencia, por lo que se había dado Aval para la ejecución de este vuelo, comunicación que le fue dada a conocer al promotor de la litis a través del sistema ACARS, medio autorizado para brindar información a la tripulación, sin que este se encuentre limitado en su uso para circunstancias especiales como la acaecida.

Por su parte, fue escuchada la declaración de la testigo Yudy Paola Bahamón Palencia, Gerente del SOC desde el 2015, quien sostiene que el procedimiento que se lleva a cabo cuando existe duda sobre la validez de un documento de la tripulación, se hace contacto con el centro de control y allí se resuelven las dudas correspondientes; indica que esta comunicación se entabla a través de diferentes medios, ya sea vía telefónica, o mediante el sistema de comunicación que tiene el avión llamado ACARS, en donde básicamente se puede enviar mensajes y documentos, permitiendo con ello el contacto entre la tripulación y el centro de control y despacho o viceversa.

En relación con lo ocurrido el 4 de octubre de 2018 con el señor Óscar Camargo, dijo constarle que, el capitán se comunica al SOC informando que la licencia del tripulante Martín Ferreira presenta enmendadura y que no es válida, al recibir la información por parte del centro de control, la persona que se encontraba en turno llamó al Director de Operaciones, se elevan las consultas correspondientes, inclusive con la aeronáutica civil y se constató ello obedeció a un error de la entidad y por ello la licencia era válida, por lo que el capitán Camargo fue informado acerca de la viabilidad de la realización del vuelo, pese a ello, el trabajador no se sintió satisfecho con la información brindada, por lo que procedió a abandonar la aeronave, sin que contara con autorización para ello, por el contrario, el director de operación impartió la orden para que el itinerario se cumpliera, por lo que al no encontrarse completa la tripulación, se debió cancelar el vuelo.

De acuerdo con lo anterior, resulta totalmente claro que, el precursor del litigio fue asignado por Aerorepublica como comandante del vuelo 619, que cubría la ruta Ciudad de Panamá – Bogotá, como piloto al mando advirtió irregularidades en la licencia temporal de su copiloto Martín Ferreira, dado que la misma presentaba enmendaduras, hecho que resulta ser cierto, pues de ello no solo da fe la representante legal de la enjuiciada, los informes y las declaraciones testimoniales referenciados anteriormente, sino el propio documento dubitado, pues el mismo fue incorporado al plenario, conforme se ilustra a continuación: (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 38)

1. REPÚBLICA DE COLOMBIA
VIII. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
GRUPO LICENCIAS TÉCNICAS Y EXÁMENES

10. **A** Nº 53243

IV. NOMBRE (NAME): Martín Ferreira López
VI. NACIONALIDAD (NATIONALITY): Colombiano CC 1020813699
VII. FECHA DE NACIMIENTO (DATE OF BIRTH): D 19 M 03 A 1996
IX. CAPACITACIÓN PARA EJERCER LAS ATRIBUCIONES DE LA LICENCIA (QUALIFIED TO EXERCISE THE PRIVILEGES OF): Piloto Comercial de Avión
X. CLASES DE LICENCIAS: PCA

III. NÚMERO DE LICENCIA: 12228
CERTIFICADO MÉDICO No. 115322 VIGENTE: D 08 M 11 A 2018
CERTIFICADO DE ESTUPEFACIENTES No. VIGENTE: D 20 M 12 A 2021
XI. HABILITADO PARA (RATINGS): Copiloto EMB-190

XII. COMPETENCIA LINGÜÍSTICA (LANGUAGE PROFICIENCY): JCAO LEVEL 05 Y ENCE 2022/10/12
XIII. OBSERVACIONES: PROVISIONAL POR TRÁMITE DEFECTUOSO

FECHA VENCIMIENTO: D 03 M 01 A 2018
X. FECHA DE EXPEDICIÓN (EXPIRATION DATE): D 28 M 07 A 2018 FECHA DE HABILITACIÓN: D 28 M 06 A 2018
NOMBRE DEL FUNCIONARIO: Pedro Esteban C CARGO: Inspector Segundo

11. FIRMA DEL FUNCIONARIO: [Firma] 12. FIRMA DEL TITULAR DE LA LICENCIA: [Firma]

Del que se evidencia que la licencia temporal del capitán Martín Ferreira presenta en efecto correcciones, que le pudieron generar al actor serias y fundadas dudas, no solo frente a su validez, sino frente a su vigencia, nótese que la fecha de vencimiento es anterior a la de expedición del documento, sumado al hecho que en el acápite "X." no es claro el día y el mes en el que se emite.

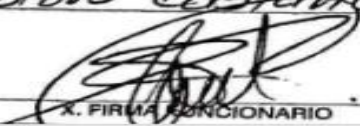
Al presentarse tal situación, se reportó la novedad al SOC, trasladando el incidente al Director de Operaciones, quien luego de verificar la autenticidad y vigencia de la licencia temporal con la UAEAC, se dio el aval para la realización del vuelo, orden que fuera comunicada al comandante de la aeronave a través del sistema ACARS, hecho que fuera aceptado por el actor al momento de absolver el interrogatorio de parte, si bien, enfáticamente refuta que este medio no es el apropiado para notificar este tipo de disposiciones y que no se le remitió constancia alguna de la vigencia de la licencia del tripulante en cuestión, lo cierto es que, al unísono los señores Martín Ferreira López, Juan Esteban Betancur, Liliana Lombana Calderón y Carlos Alberto Cote Gómez en sus informes y Gladys Rocío Sánchez González, Yudy Paola Bahamón Palencia, en sus declaraciones, sostuvieron que el sistema de mensajería referido, permitía la comunicación del puesto de control y despacho con la aeronave, aclarado que frente a una situación especial como la que es objeto de estudio, no se contaba con protocolo específico y mucho menos era necesario el envío de documentación que acreditara la idoneidad de la licencia objeto de cuestionamiento, como quiera que dicha labor ya había sido realizada desde el centro de control y desde la dirección de operaciones, en donde se confirmó que la misma no se encontraba vencida.

Sumado lo anterior, también se tiene que el capitán Camargo acepta que, en una segunda oportunidad, el director de operaciones mediante teleconferencia le impartió la orden de realizar el vuelo, a lo que se rehusó, en vista que, en su sentir, se ejecutaría un acto ilegal al permitirse la operación con la licencia irregular de un tripulante.

Se debe acotar que, contrario a lo sostenido por el promotor de la contienda y por más que la licencia exhibida por el copiloto Martín Ferreira López haya generado cierto tipo de recelo y desconfianza, es claro que la misma era plenamente valida y para la fecha del vuelo “619 de PTY – BGA” se encontraba vigente, no solamente porque así se indicó en los informes y en las declaraciones tantas veces aludidas, sino porque, la misma Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en oficio del 2 de noviembre de 2018, certifica ante la Dirección de Operaciones de Aerorepublica S.A., la autenticidad de la Licencia Provisional No. 53243 expedida al Capitán Martin Ferreira López identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.813.699, señalando además que la misma fue habilitada el 28 de junio de 2018, expedida el 3 de julio de la misma anualidad y contaba con fecha de vencimiento 3 de enero de 2019. (Expediente electrónico, archivos PDF 10PruebasContestacion, pág. 920), es decir que, se encontraba vigencia para la fecha del impase, el cual data del 4 de octubre de 2018.

A pesar que tal certificación fue emitida con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que ocasionaron los reclamos del actor, lo cierto es que, esta prueba documental corrobora la información que le fuera brindada al accionante por parte del centro de control y el director de operaciones el 4 de octubre de 2018, esto en relación con la vigencia de la licencia cuestionada.

También se debe hacer notar que, el mismo señor Camargo aportó la licencia del capitán Martín Ferreira López, que cuenta con nota aclaratoria y ratifica una vez más que él contaba con su licencia de vuelo vigente para el 4 de octubre de 2018(Expediente electrónico, archivos PDF 10PruebasContestacion, pág. 39), conforme se muestra a continuación:

XII. HABILITADO PARA (RATINGS): <i>Copiloto EMB.190.</i>	
<i>Se Corrige la fecha de Vencimiento La fecha correcta es 03-Enero-2019</i>	
XIII. COMPETENCIA LINGÜÍSTICA (LANGUAGE PROFICIENCY): <i>ICAO LEVEL. 05 VENCE 2022/1/02</i>	
XIV. OBSERVACIONES: <i>PROVISIONAL POR TRUQUE DEFECTUO.</i>	
FECHA VENCIMIENTO: <i>D 03 M 01 A 2018</i>	
X. FECHA DE EXPEDICIÓN (EXPEDITION DATE): <i>D (28) M 06 A 2018</i>	FECHA DE HABILITACIÓN: <i>D 28 M 06 A 2018</i>
NOMBRE DEL FUNCIONARIO: <i>Pedro Costasob C</i>	CARGO: <i>Inspector Segundo</i>
X. FIRMA FUNCIONARIO 	VII. FIRMA TITULAR DE LICENCIA 

De lo expuesto, resulta claro que los reparos manifestados por el capitán Camargo para negarse a dar inicio al vuelo del cual él era comandante, resultaban infundados, como quiera que la documentación de la tripulación del vuelo el vuelo 619 contaba con toda su documentación en regla, pues la misma fue verificada por el SOC y el Director de Operaciones ante la Aerocivil, pese a contar con el aval de los entes regulatorios, conforme ha sido advertido con anterioridad, el demandante se rehusó a acatar la instrucción de su jefe directo, lo que conllevó a la cancelación del itinerario; al ser ello así, no queda manto de duda que, contrario a lo señalado por el gestor del proceso, él no fue constreñido para realizar un acto ilícito, por el contrario, fue compelido y requerido para que ejecutara las

labores propias para las cuales había contratado , una vez fueron despejadas las dudas que giraron en torno a la licencia del capitán Martín Ferreira, lo anterior, se desarrolló en virtud del elemento de subordinación propio de un contrato de trabajo.

Si bien, los hechos que se presentaron el 4 de octubre de 2018, en relación con el vuelo "619 de PTY – BGA" dieron lugar a que se adelantara un procedimiento disciplinario en contra del demandante Óscar Andrés Camargo, el que culminó con su despido, no se puede perder de vista que, en virtud de la orden impartida dentro de la acción de tutela 2019-00117 promovida por el investigado en contra de la enjuiciada, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad el 11 de febrero de 2011, dispuso tutelar su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia dispuso, entre otras, dejar sin valor y efecto tal procedimiento disciplinario, desde su apertura formal. (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 109 a 117); en virtud de lo anterior y una vez se procedió con su reintegro, se fijó nuevamente fecha para la realización de la diligencia de descargos, la que no fue posible llevar a cabo, debido a que, según quedó allí registrado, el trabajador presentó su carta de renuncia. (Expediente electrónico, archivos PDF 10ContestacionDemanda, pág. 1509 a 1511)

Al ser ello así, tampoco resultan ser de recibo las acusaciones formuladas por el actor, cuando al presentar su dimisión señala que se adelantaron actos de persecución en su contra, debido a que nadie más fue objeto de llamados de atención por estos hechos; como quiera que, únicamente se le podía endilgar responsabilidad en la cancelación del vuelo a su comandante, en la medida que es precisamente por desatender las órdenes y las directrices del SOC y de la dirección de operaciones, el vuelo no se pudo realizar, causando con ello afectaciones administrativas, operacionales, económicas y reputacionales de la sociedad demandada, pues se tuvo que asumir gastos de hospedaje, traslados de la tripulación y los pasajeros, reprogramación del vuelo, entre otros, conforme fue advertido por los deponentes Juan Esteban Betancur y Gladys Rocío Sánchez González, siendo ello así, resultaba apenas lógico que se iniciaran acciones disciplinarias en su contra, hecho que tampoco puede justificar la terminación del vínculo y mucho menos imputarse como una causal atribuible a la empresa a efectos de obtener la pretendida indemnización, en la medida que en ejercicio del poder subordinante, presente en el tipo de contrato celebrado entre las partes, la Aerolínea no solo podía exigir el cumplimiento de las labores asignadas, sino que también cuenta con la facultad de adelantar los requerimientos o procesos disciplinarios tendientes a corregir las conductas objeto de reproche por la inobservancia de los deberes, obligaciones y prohibiciones, presuntamente cometidas al desacatar órdenes directas de un superior, abandonar el puesto de trabajo, ocasionar pérdidas económicas, administrativas a la empresa, adicional a generar mala imagen de la compañía.

De otro lado, la abdicación presentada por el trabajador fue cimentada en el hecho que fue objeto de violencia, malos tratamientos, amenazas graves a su idoneidad profesional y estabilidad laboral, por parte del Director de Operaciones de Vuelo, Juan Esteban Betancur, afirmación que no se encuentra soportada con ningún medio de prueba adosado al plenario, que dé cuenta de los ultrajes a los que dijo ser sometido, pues si bien, en los informes rendidos por el señor Betancur y Liliana Lombana Calderón, se refleja que al piloto se le manifestó la inconformidad por el director de operaciones por desacatar las ordenes impartidas, de ello tampoco se desprende que, se hayan lanzado improperios o amenazas como se insinúa al momento de presentar la renuncia.

También se debe acotar que, tampoco resulta ser cierto que el trabajador fue puesto en una situación de riesgo, al exigírsele iniciar una asignación de vuelo, cuando en este juicio ha quedado suficientemente claro que, el Capitán Martín Ferreira López para el 4 de octubre de 2018, fecha de ocurrencia del incidente, no solo acreditaba su registro ante la Aerocivil, sino que era competente para ser miembro de la tripulación, en vista que

contaba licencia de vuelo vigente, conforme se ha ilustrado a lo largo de esta providencia y con el entrenamiento suficiente para ejecutar el rol asignado dentro del vuelo, y así lo dan cuenta, los deponentes Gladys Rocío Sánchez González y Carlos Alberto Cote Gómez, al punto que refieren que el capitán Ferreira aún forma parte del equipo de pilotos de la compañía.

Al ser ello así, la licencia física exhibida por el copiloto Martín Ferreira López, a pesar de los reparos realizados, en lo más mínimo hacían inviable o riesgoso el desplazamiento de Ciudad de Panamá a Bucaramanga, como quiera que, conforme ha sido explicado insistentemente por esta colegiatura, por instrucciones de la compañía el vuelo debía realizarse, debido a que la licencia fue consultada en la UAEAC, encontrándose que la misma estaba vigente para el 4 de octubre de 2018 y que el *lapsus calami* evidenciado en la licencia, no comportaba la cancelación del vuelo.

En lo que se refiere a la pérdida de autonomía de vuelo y el presunto relevo de sus funciones como piloto, lo primero que se debe señalar es que, tal y como lo explicaron los testigos Yudy Paola Bahamón Palencia, Gladys Rocío Sánchez González y Juan Esteban Betancur, el piloto fue puesto en estado de "fuera de línea" debido al impase presentado en el vuelo 619 del 4 de octubre de 2018, hasta tanto se surtiera todo el trámite disciplinario correspondiente, respetándole en todo caso su asignación salarial y el cargo de desempeñado, no existiendo prueba alguna dentro del expediente que evidencie que sus condiciones laborales hayan sido disminuidas o afectadas.

Se debe acotar también que, la vida profesional del capitán tampoco fue puesta en peligro, como quiera que, conforme ilustración dada por los deponente Yudy Paola Bahamón Palencia, Gladys Rocío Sánchez González y Carlos Alberto Cote Gómez, al perder autonomía de vuelo el piloto, la compañía convocada a juicio inicio todos los trámites correspondientes para iniciar su reentrenamiento, reservando los slot de los simuladores de vuelo y sus instructores en Panamá, cancelándole los viáticos correspondientes, escuela en tierra, chequeo de rutas con instructor, procedimientos que se canceló debido a la intempestiva renuncia del actor.

En relación con los servicios de transporte, se debe precisar que, si bien, Aerorepública en misiva del 6 de marzo de 2019 (Expediente electrónico, archivos PDF 10PruebasContestacion, pág. 1491 a 1494), reconoce que se presentó un error administrativo al no ser programado este servicio para los días 15 y 18 de febrero de 2019, la compañía desembolsó el valor de los trayectos a favor del ex trabajador, pese lo anterior, esta omisión no genera per se la pretendida indemnización y tampoco resulta ser una situación de tal envergadura que permita endilgarle a la empresa el incumplimiento las obligaciones surgidas con ocasión de la existencia del contrato de trabajo, máxime cuando, el valor de estos trayectos terminaron siendo cubiertos por la encartada.

Ahora bien, en esta misma misiva, se indica en relación a la situación presentada el 20 de febrero de 2019, que el proveedor del servicio se presentó a la hora y fecha señalada para que el demandante fuera trasladado, y según reporte presentado por el operario, el capitán llegó pasados más de 15 minutos después de la hora programada, por lo anterior, aparte de ser un hecho irrelevante para dar por terminada la relación laboral, si se debe advertir que dicha circunstancia no puede ser imputada a la aerolínea, pues quien dio lugar a este contratiempo no fue la demandada, ni su operador de transporte, sino el propio accionante.

Finalmente, arguyó el señor Camargo que la empresa desconocimiento los salarios ordenados en el fallo de tutela, como es bien sabido y conforme se encuentra acreditado en juicio, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad el 11 de febrero de 2011 dentro

de la acción de tutela 2019-00117, dispuso el pago de los salarios causados desde la fecha del despido hasta a fecha de su reintegro (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 109 a 117); al respecto, se tiene que el extremo activo de la acción al momento de absolver el interrogatorio de parte, confesó que su salario había sido reconocido al parte de la demandada, si bien, aclara que los viáticos no le fueron reconocidos, así como tampoco la incidencia salarial que tiene este emolumento en sus prestaciones de orden convencional, lo cierto es que, estos argumentos no tienen acogida para esta sala de decisión, en la medida que dentro del presente juicio no se acreditó la causación de los viáticos que dice adeudarse, adicionalmente los mismos no han sido objeto de reclamación en la presente acción.

En vista de lo anterior y como quiera que no han sido demostradas las causales que dieron lugar al fenecimiento del vínculo laboral, se deberá absolver de la pretendida indemnización por despido indirecto, lo que impone confirmar la sentencia consultada, en lo que a esta pretensión de refiere.

5. Indemnización moratoria. En lo atinente a esta pretensión, cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Dentro del presente juicio no se han debatido y mucho menos se ha demostrado que la aerolínea llamada a juicio, adeude salarios o prestaciones sociales causadas por el capitán Óscar Camargo, razón más que suficiente para que se absuelva a la pasiva de esta pretensión, como lo hizo la juzgadora de instancia, por ello, se confirma la sentencia consultada.

6. Indexación. La solicitud de indexación se negará como quiera que no fue impuesta ninguna condena en contra de la accionada.

7. Costas. Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, además de revisarse la sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante.

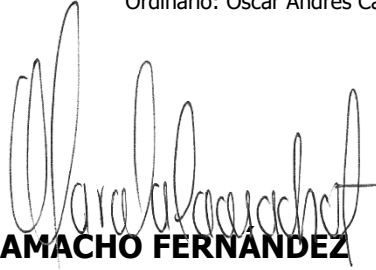
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

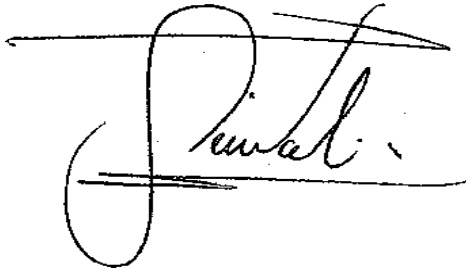
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 25 de octubre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ ALBERTO LUQUE ARBELÁEZ
Demandadas: COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A.
Radicación: 38-2022-00200-02
Tema: INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Alberto Luque Arbeláez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare que tiene derecho a que se le reconozca el pago de los daños y perjuicios por lo dejado de percibir ante la omisión del deber de información en que incurrió el fondo de pensiones al momento en que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, pidió que se tenga en cuenta el dictamen pericial del ingeniero Vidal Arturo Castellanos, por medio del cual liquida la pensión que debía recibir de cara a la prestación que actualmente percibe, suma que deberá pagar debidamente indexada. Así mismo, pidió la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta el bono pensional neto negociado en bolsa que ascendía a \$238.435.333.41 y la cuota parte del ISS que ascendía a la suma de \$74.328.662, para un total de \$312.763.995.41, debiendo reconocer el retroactivo pensional indexado desde el momento en que se causó la pensión; lo que resulte probado ultra y extra petita y, costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que actualmente cuenta con la edad de 69 años y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 41 años, si se tiene en cuenta que nació el 1º de julio de 1952, además, contaba con más de 750 semanas, siendo beneficiario del régimen de transición y por ende aplicable el Decreto 758 de 1990. Dijo que estuvo afiliado al ISS, desde el año 1975, pero el 1º de abril de 2003, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sin que se le brindará información completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente, imparcial y cierta, respecto del régimen que más le convenía de acuerdo con su historia laboral, salarios y edad; ni sobre las implicaciones que el cambio de régimen tendría sobre sus derechos pensionales.

Precisó que la AFP le reconoció su pensión de vejez bajo la modalidad retiro programado, por lo que en la actualidad se encuentra gravemente perjudicado debido a la falta de información de la AFP, pues desde el momento en que realizó el traslado que generó posteriormente el reconocimiento pensional, quedó afectado en su mínimo vital, resignándolo a continuar trabajando para soportar las obligaciones personales, familiares, sociales y económicas, siendo que ha debido recibir una pensión acorde con los aportes

pensionales realizados, máxime cuando es beneficiario del régimen de transición en el régimen de prima media con prestación definida. (Expediente electrónico, PDF. 01Demanda20220513)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 06ConstanciaNotificación20220621); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. Al dar respuesta al libelo introductor, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que al momento de realizar el traslado no intervino en tal acto, el cual se realizó con la plena voluntad del cotizante, por lo que el pago de cualquier perjuicio deberá ser afrontado por el fondo privado ya que actualmente es quien está realizando el reconocimiento pensional al demandante.

Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1° a 4°, 5°, 22°, relacionados con la edad del actor, la afiliación al ISS y traslado a la AFP Porvenir S.A. y, la reclamación administrativa. Respecto de los demás no les constó o aceptó y en su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y genérica. (Expediente electrónico, PDF. 07ContestaciónDemanda20220706)

3.2. AFP Porvenir S.A. Al momento de descorrer el término de traslado, la demandada se opuso a las pretensiones del libelo inicial argumentando que cumplió con el deber de información que le era oponible para la fecha en que se realizó la solicitud de traslado entre regímenes, así le otorgó la información necesaria de manera suficiente para que tomara una decisión libre, voluntaria e informada, de acuerdo con los requisitos y características vigentes en su momento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

Precisó que no resulta responsable por ningún tipo de creación de daños o perjuicios a la parte actora, toda vez que esta cumplió de manera cabal cada una de sus obligaciones en materia de información al momento del traslado de régimen efectuado, por lo que el demandante debe demostrar los supuestos perjuicios y daños generados. Atinente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1° y 21° y frente a los demás dijo no ser ciertos o constarle. Formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y genérica. (Expediente electrónico, PDF. 13ContestacionDeporvenir 2022-200)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 16 de mayo de 2023, en la que el fallador de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción respecto a la acción indemnizatoria planteada, gravando en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación sostuvo que, de conformidad con el formulario de afiliación suscrito por el actor ante la AFP Porvenir S.A., el 20 de marzo de 2003, se registra información general del accionante, al tiempo que señala que se le suministró información particular y detallada en relación con sus condiciones pensionales y los términos generales del régimen de transición.

Una vez aludió a los demás medios probatorios obrantes en el proceso, precisó que en tratándose del deber de omisión respecto de las personas que se trasladaron del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, que consolidaron

el derecho pensional y le fueron otorgada la pensión de vejez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió en sentencia SL373 de 2021 la viabilidad de que los pensionados que no recibieron la suficiente información al momento del traslado puedan acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de reclamar indemnización plena de perjuicios.

Así, dijo que AFP Porvenir S.A. no acredita a través de un medio de persuasión que información relevante fue la que le suministró al promotor de la causa, tampoco los efectos de la afiliación confrontados con el régimen de transición en los términos planteados en el formulario de afiliación, el cual a pesar de que se exhibe de manera detallada algunas situaciones relevantes de la vinculación, no permite evidenciar que se le haya suministrado información en los términos señalados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Ante tal falencia probatoria precisó que la consecuencia que traería por la falta al deber de información es el reconocimiento de la indemnización de perjuicios solicitada; sin embargo, advirtió que no podía desconocer que la accionadas formularon la excepción de prescripción y en ese hilo conductor citó nuevamente apartes de la sentencia SL373 de 2021, para luego significar que el medio exceptivo prosperó si se tiene en cuenta que el término trienal del que trata los artículos 488, 489 del C.S.T. y 145 del C.P.T. y de la S.S. se superó en tanto que el reconocimiento pensional se dio en julio de 2009, mientras que la demanda se formuló en 12 de mayo de 2022. Así las cosas, concluyó que debía declarar probada la excepción de prescripción.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** formuló recurso de apelación, indicando que, pese a que el A quo declaró probada la excepción de prescripción alegada por la pasiva, lo cierto es que los perjuicios no cesaron en tanto que es una conducta continúa siendo que mes a mes se generan los mismos, de ahí que no debía declararse probada. Dijo que en materia de seguridad social el medio exceptivo no prospera en cuanto a libre excepción, más aún cuando el juez de conocimiento admitió que sí hubo un perjuicio por omisión al deber de información al momento en que se efectuó el traslado entre regímenes pensionales. Preciso que el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable y, por tanto, todos aquellos que conducen de manera subsidiaria a su consolidación, por lo que contrario a lo esbozado por el A quo pueden ser reclamados en cualquier momento en armonía a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, de allí que tenga derecho a la reparación de perjuicios.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que su derecho se ve gravemente afectado y reducido, teniendo en cuenta que se probó de manera suficiente que en razón de la falta en el deber de dar información, se le ha causado un daño que continúa perpetrándose a través del tiempo, en el sentido que aún al día de hoy continúa sufriendo las consecuencias de la mala fe del fondo privado. Refirió que contrario a lo indicado por el A quo, la contabilización del término de caducidad inicia desde el momento en el que ha debido tener conciencia sobre el daño, o a partir del instante en que este se hubiera hecho advertible, por ende, la acción no esta prescrita, máxime cuando se trata de derechos de la seguridad social que tienen naturaleza imprescriptible.

6.2. Colpensiones. Indicó en su escrito de alegaciones que el valor de los perjuicios y demás daños que afirma el actor sufrió, deben ser reparados por el fondo privado en atención a que la entidad no medio al momento en que se hizo efectivo el traslado pensional, por tanto, solicitó confirmar la sentencia de primer grado.

6.3. AFP Porvenir S.A. Refirió que el demandante de manera libre y voluntaria se trasladó de régimen pensional del ISS hoy Colpensiones a la AFP Porvenir S.A. el 1° de mayo de 2003, luego de haber recibido información clara y precisa por parte del asesor comercial acerca de las características, riesgos, efectos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, tal y como se vislumbra en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de la afiliación.

Precisó que, a raíz de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez efectuada por el demandante en el mes de julio del año 2009, la AFP Porvenir S.A. le reconoció la prestación económica bajo la modalidad de retiro programado de manera anticipada. Así, indicó que las pretensiones incoadas en la demanda no se encuentran llamadas a prosperar debido a que no existe ningún daño indemnizable que deba ser reparado por la AFP y, a su vez, porque el derecho se encuentra prescrito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66a del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Se cumplen los presupuestos o elementos estructurales de la responsabilidad civil o de acción indemnizatoria total y ordinaria de perjuicios, esto es, el daño padecido, la culpa del agente y el nexo causal entre lo primero y lo segundo y, por ende, el demandante tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios patrimoniales en la forma como fuesen pedidos en la demanda?; en caso afirmativo determinar (ii) ¿Erró el A quo al declarar la excepción de prescripción sobre las pretensiones del libelo introductor?

3. Afiliación, cotización y traslado. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a que el actor cotizó al ISS, hoy Colpensiones del 11 de agosto de 1975 hasta el 30 de abril de 2003, dado al traslado que efectuó a AFP Porvenir S.A., mediante la suscripción del formulario de afiliación núm. 01830185 el 20 de marzo de 2003. Ni fue objeto de discusión que el demandante se encuentra pensionado en el régimen de ahorro individual a partir del 1° de julio de 2009, bajo la modalidad de retiro programado, con una mesada inicial de \$1.416.471, para dicha calenda. (Expediente electrónico, PDF. 01Demanda20220513, págs. 81 y 82).

4. Indemnización plena de perjuicios. En torno de la definición de esta clase de controversias, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL373-2021), tuvo la oportunidad de pronunciarse en derredor de la ineficacia del traslado de régimen pensional en tratándose de pensionados, con la prédica de su improcedencia, decidiendo *"abandonar el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado"*.

En la citada providencia, la Corte expresó que la calidad de pensionado es una *"situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer"*, ya que ello conlleva a configurar *"disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto"*.

Igualmente, el máximo tribunal de esta jurisdicción, subraya que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso.

Así mismo, en providencia SL1309-2021, hace eco de lo ya dicho en la sentencia SL373-2021, con el aditamento conceptual de definir en qué momento se adquiere la calidad de pensionado en el RAIS para efecto de verificar la procedencia o no del traslado de régimen pensional, y en lo que interesa, indica que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, se adquiere la calidad de pensionado en el RAIS cuando el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular opte por cualquiera de las modalidades pensionales en el RAIS, ya que de tal escogencia dependerá las características de su mesada pensional.

Al margen de lo anterior, ha de ponderar la Sala que el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligación del consentimiento informado de la AFP no solo se debe atender en la antesala del traslado, sino también: *"durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado"*, regulación que permite inferir que una vez solicitada y obtenida la prestación económica de vejez ante la AFP y entrado en el pleno disfrute pensional, la falta de información integral en el traslado inicial entre regímenes pensionales deja de ser relevante, en tanto se trata de una persona adquirente de un nuevo status como pensionado, acto jurídico en el que la AFP le pone a disposición las diferentes modalidades pensionales del RAIS, tal como se detalla en la documental que milita en PDF "01Demanda20220513", págs. 77 a 86, misma que da cuenta de que el promotor de la litis escogió la modalidad Retiro Programado, lo que llevó a que el 7 de abril de 2009 se llevara a cabo la negociación del bono pensional con la empresa Asesoría e Inversiones por un valor de \$238.432.499, por haber solicitado de forma anticipada la pensión de vejez y a la fecha de redención del bono.

Circunstancias que resultan relevantes jurídicamente y que no puede pasar de soslayo la Sala, pues si bien es cierto, la ineficacia de la afiliación y traslado inicial al RAIS conlleva restablecer el *status quo*, no lo es menos que no puede desconocerse la voluntad del actor de escoger libremente la modalidad pensional suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos legales particulares, concretos y oponibles, aunado a que la decisión con la cual se concedió la pensión de vejez en el RAIS le permitía la posibilidad de presentar solicitud de reconsideración o recursos frente a la misma, sin que se demuestre en el legajo inconformidad alguna respecto del reconocimiento pensional, ni mucho menos que en aquél momento hubiera puesto en entredicho la falta de información al momento del traslado inicial en el año de 2003, razón por la cual, una vez despuntó el disfrute pensional a partir del mes julio de 2009, se consolidó plenamente la calidad de pensionado, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia se hace improcedente cualquier declaratoria de ineficacia del traslado.

Ello así, al tratarse de un nuevo acto jurídico de naturaleza irrevocable, mal haría el operador judicial por la vía de la ineficacia del traslado dejar tal acto sin efectos.

Clarificado lo anterior, la Sala debe hacer hincapié en que el máximo tribunal de esta jurisdicción, subraya que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen

pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso, tal como a continuación se indica:

*"...no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, **tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.** (...)*

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento".

Es menester llamar la atención que en el sub examine desde el libelo genitor se pretende de forma principal que "se le reconozca el pago de los daños y perjuicios por lo dejado de percibir por parte de la AFP ante la omisión de éste fondo del deber de informar al demandante, con prudencia y pericia, y de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las implicaciones que tenía el cambio de régimen de pensiones, y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los riesgos, beneficios y desventajas", lo que habilita su estudio por parte de la Sala.

Al margen de lo anterior, debe precisarse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha delineado que la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral, y en un caso donde se pretendían perjuicios morales a cargo de una AFP por la demora en resolver su situación pensional, estimó la Corte que, el Tribunal se equivocó al denegar la pretensión por estimar que no pertenece al ámbito laboral, y en esa dirección apuntaló:

"Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen". (Radicación 35795 de 2010).

De igual modo, vale resaltar lo dicho en la sentencia SL924 de 2018, que a su vez replica la sentencia de radicado No 357222 de 2009, en la que, respecto de la reparación del daño, expresa:

*"Sea lo primero advertir que ha sido posición pacífica de la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema general de pensiones no siempre conlleva a que aquél asuma las prestaciones propias de la ley de seguridad social, **dado que existirán algunos eventos en los que dicha omisión no genere perjuicio alguno; pero sí, por el contrario, produce algún daño debe repararlo, por ejemplo, reconociendo y pagando la***

respectiva prestación que el sistema hubiese otorgado”. (Negrilla fuera del texto).

Y en lo que respecta los perjuicios reclamados de quien ostenta la calidad de pensionado en el RAIS, la misa Corporación, consideró:

"Por consiguiente, siempre que dicha pretensión sea plasmada en la demanda -lo que en este caso no ocurrió-, bien podría el juez ordenar a título de indemnización de perjuicios el pago a cargo de la AFP de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar”. (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así las cosas, colige la Sala que, desde las honduras de lo jurídico procesal, al no ser la acción de indemnización de perjuicios ajena al derecho laboral, en la que sin duda cabe la reparación del daño por la responsabilidad imputable a la AFP, debe la parte actora encausar las pretensiones en ese sentido, bien sea de manera directa o principal o subsidiaria a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, como acaece en el *sub examine*, en donde se pretende que se reconozca a cargo de AFP Porvenir S.A. a título de indemnización de perjuicios la diferencia de la mesada pensional que le hubiere correspondido en el régimen de prima media con prestación definida.

Habida cuenta que nos encontramos frente a un régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, al que se llega por vía de aplicación supletoria del artículo 19 del C.S.T. y que constituye uno de los principios torales del mismo compendio normativo, viene a propósito colacionar los predicamentos que en torno del daño ha esbozado con solvencia la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC282-2021/2008-00234-01), en cuyos apartados pertinentes expresa:

"El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es 'todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad'» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...)

El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposos. Por tanto, «[e]l resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado».

La Corte, refiriéndose a este principio, ha ordenado «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2004-00172-01, reiterada en SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).”

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, es preciso verificar si se ha ocasionado un daño que deba repararse, lo que en efecto acontece, puesto que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado; empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más, si en el proceso por el que se procede, la entidad convocada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de manera verbal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo con los requisitos que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no se trata solo de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que pueda lograr en lo futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral, lo que da lugar a dar por acreditada la culpa de la AFP accionada.

Ahora bien, la Sala entra a verificar si esa falta de información cualificada por parte de la AFP convalidada al juicio, que determinó la afiliación, traslado y permanencia del actor en el RAIS, y su consecuente reconocimiento jurídico del estatus de pensionado con el pleno y satisfactorio disfrute pensional, causó un daño directo, cierto, real y efectivo en la liquidación del ingreso base y en el monto de la mesada pensional, lo que en efecto logra extraerse del plenario, dado que el actor antes de trasladarse a AFP Porvenir S.A. era beneficiario del régimen de transición, por contar con 41 años de edad al 1º de abril de 1994, en razón de haber nacido el 1º de julio de 1952.

A la par de lo anterior, para julio de 2004, ya contaba con 1.373.71 semanas, es decir, que hubiera seguido conservando el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, en observancia a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; así mismo, para el año 2009 contaba con más de 1.376.28 semanas en toda su vida laboral, hecho que al no haberse ponderado para la fecha en que solicitó la prestación económica ante AFP Porvenir S.A. significó la pérdida de oportunidad de acceder a un mayor valor en su mesada pensional, en tanto que de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida, le hubiera correspondido una mesada con una tasa de reemplazo del

90% del IBL, en términos del Acuerdo 049 de 1990, situación que evidentemente le significaría un mayor monto de la mesada pensional de la que le fuera otorgada por AFP Porvenir S.A. a partir del 1° de julio de 2009 de \$1.416.471 y por contera, se configura el elemento basilar constitutivo de la responsabilidad de la AFP, como lo es el daño, con su particular carácter de ser "*directo y cierto*" y no simplemente "*eventual o hipotético*".

En este punto, vale la pena memorar lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL373-2021), en torno de la concreción del daño, al resaltar que: "*el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado*", lo que en efecto se presenta en el *sub examine*, pues la falta del deber de información detallada e íntegra por parte de la AFP previo al momento del traslado de régimen pensional, determinante de su consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, privó al actor de la oportunidad de pensionarse con mejores condiciones en el régimen de prima media con prestación definida, visto que en el ámbito de la responsabilidad subjetiva se denomina "pérdida de oportunidad" como daño reparable, dentro de las siguientes condiciones:

"La Sala, asimismo, en oportunidad reciente, se refirió a "la pérdida de una oportunidad" como "la frustración, supresión o privación definitiva de la oportunidad legítima, real, verídica, seria y actual para la probable y sensata obtención de un provecho, beneficio, ventaja o utilidad a futuro o, para evitar una desventaja, pérdida o afectación ulterior del patrimonio" y luego de hacer mención de las diferentes tesis que plantea la doctrina respecto de la naturaleza del detrimento que se estudia, concluyó que "[a]l margen de la problemática precedente, la pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual. (Sentencia del 01 de noviembre de 2013, ref: 08001-3103-008-1994-26630-01, Sala de Casación Civil)"

Así las cosas, se advierte la presencia de la tríada de elementos de la responsabilidad subjetiva, esto es, una culpa probada de la AFP accionada, un daño directo y cierto, y un nexo causal entre los dos primeros elementos.

5. Excepción de prescripción. Definido lo anterior, pasa ahora esta Corporación a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio, punto sobre el cual el gestor de la litis le imputa un desacierto al sentenciador de primer grado, considerando que la prescripción no operó sobre la reparación de perjuicios solicitada, dado que se trata de derechos de la seguridad social cuya naturaleza es imprescriptible y por ende irrenunciable.

Respecto del reproche indicado, tempranamente esta Sala de Decisión Laboral debe señalar que no le asiste razón a la censura, al atribuirle un desatino a la intelección que llegó el juez de primer grado, que llevó a declarar probada la excepción de prescripción frente a la reparación de perjuicios pretendida, como pasa a explicarse:

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL373-2021) ha dicho que el término de prescripción de la acción debe contarse desde el momento en que se adquiere el estatus jurídico de pensionado, vale decir, desde el momento en que el daño es perceptible en toda su magnitud, lo que ocurre cuando se entra en el disfrute pleno y satisfactorio de la pensión, momento en el cual el afiliado tiene el conocimiento exacto y cierto de que el IBL y el monto de la pensión no corresponde con el ofrecimiento realizado a la sazón de la afiliación y traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias que pudiera haber advertido el afiliado, que su mesada pensional iba a ser menor a la que le hubiere correspondido de haber continuado o

retornado dentro de los parámetros legales al régimen de prima media con prestación definida.

En el contexto anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que *"la finalización de la circunstancia fáctica generante del daño, marca a la vez el momento a partir del cual la víctima está habilitada para accionar judicialmente su reparación"* (SC016-2018), luego de precisar aspectos medulares del daño, pues dependiendo de su caracterización empezará a correr el término de prescripción, a saber: el instantáneo, el diferido y el continuado, según sea su inmediatez con la circunstancia que lo determina, o se produzca tiempo después de que se realiza o cesa la conducta dañosa (el factor que lo identifica es la tardanza en aparecer), o se materializa a través del tiempo, es decir, no se configura en un solo momento, sino que se exterioriza durante cierto lapso de tiempo (el criterio tipificante es la demora en su consolidación).

De los anteriores lineamientos expuestos por la jurisprudencia, debe decirse que en efecto, tal como lo adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el daño producto de la falta al deber de información se exterioriza o concreta con la finalización de la circunstancia fáctica generante del daño una vez se adquiere la calidad de pensionado y se entra en el pleno disfrute pensional, es decir, que se puede estar ante un daño de carácter continuado, dado que los efectos o consecuencias de la omisión al deber de información solo vienen a materializarse a través del tiempo y advertirse al momento en que se adquiere la calidad de pensionado, momento en el cual se entra en ejercicio pleno del disfrute pensional, esto es, desde la perpetración del acto o hecho, fuente generatriz del daño, como lo tiene dicho la jurisprudencia civil (STC 8885-2016), y en consecuencia, es a partir de allí que se debe contar el término de prescripción para incoar la acción de reparación del daño o indemnizatoria de perjuicios.

En lo concerniente a la extinción de las acciones y derechos laborales y de la seguridad social por el trascurso del tiempo, establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que el término de prescripción de las acciones laborales es de tres años contados a partir de que la obligación se hace exigible, término que resulta aplicable al presente proceso, pues debe tenerse en cuenta, tal como se expresó de manera precedente, que la acción de reparación del daño o indemnización de perjuicios no es novedosa ni ajena al derecho laboral, *verbi gratia*, en materia laboral se tiene la acción para reclamar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST por culpa patronal, la que se encuentra sujeta al término prescriptivo de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, aspectos que permiten a la Sala educir que el término de prescripción para reclamar la reparación del daño o indemnización de perjuicios por un pensionado del RAIS se deberá contar a partir de los 3 años desde el momento en que adquiere estatus de pensionado consolidado o materializado con el pleno disfrute pensional.

Del mismo modo, en sentencia SL9373-2017, respecto de la aplicación supletoria de la legislación civil frente al término de prescripción de las acciones del trabajo, la Alta Corporación aclara que *"resulta entonces improcedente la remisión a los preceptos civiles que plantea la censura, pues, recuérdese, la analogía en asuntos del trabajo se encuentra autorizada siempre que no exista una norma aplicable al caso"*, de donde se sigue que, no es necesario acudir al artículo 2.358 del Código Civil Colombiano para definir el término de prescripción de la acción de reparación del daño, aunque finalmente contemple el mismo término de 3 años, por no existir vacío normativo al existir norma especial y expresamente aplicable en materia de prescripción de las acciones laborales, no así respecto al momento en que empieza a correr el término de prescripción, puesto, se itera,

por tratarse de la causación de un daño, debe contarse a partir de la perpetración del acto con el que se concreta.

Así las cosas, dado que no es materia de debate que AFP Porvenir S.A. reconoció la pensión de vejez al demandante desde julio de 2009, las razones expuestas en el precedente citado son suficientes para concluir que, en este asunto el fallador de primer grado no incurrió en ningún yerro al colegir que la excepción de prescripción operó de manera total en el presente asunto, tesis que acoge íntegramente el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, el demandante se encuentra pensionado por vejez bajo la modalidad de retiro programado efectiva a partir del 1° de julio de 2009, lo que determina que tenía hasta el mismo día y mes, pero del año 2012, para interrumpir la prescripción o acudir a la vía judicial a demandar la reparación del daño o la indemnización de perjuicios que aquí persigue, lo que en efecto no aconteció, pues la reclamación se presentó el 13 de octubre de 2021 y la demanda el 12 de mayo de 2022, es decir, cuando se superó el término de 3 años de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que es claro que debía declararse probada el medio exceptivo propuesto por la encartada, tal y como bien lo concluyó el juez primigenio.

En este punto, cumple precisar a propósito de los reproches esbozados por la censura, que no es posible considerar que nos encontramos frente a un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, dado que no estamos frente a una reliquidación de la pensión de vejez, sino frente a la reparación patrimonial y extrapatrimonial de un daño y los perjuicios que se le han ocasionado, que al igual como sucede con la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, le es aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción, o si se quiere, el de la caducidad de la acción, y si bien, en materia de reparación del daño puede tenerse como parámetro para la cuantificación de los perjuicios ocasionados, la mesada pensional que pudo haber sido otorgada en el RPM y su diferencia o mayor monto con respecto al otorgado en el RAIS, esa sola circunstancia no determina que la reparación del daño esté íntimamente ligada con el reconocimiento y pago mensual de una pensión de vejez de carácter imprescriptible ni que estemos frente a una reliquidación pensional.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1956 de 2023, dijo al respecto:

"De la lectura de los planteamientos del recurso, se advierte que ninguno de estos dos pilares del fallo han sido cuestionados por la censura, quien se centró exclusivamente en discutir la naturaleza imprescriptible de la pensión, y solicitar aplicarla a la acción para reclamar la indemnización, lo cual es suficiente para declarar infundada esta parte de la impugnación; no obstante, se analizarán a continuación las alegaciones expuestas en el desarrollo de la acusación.

Es cierto que esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente que el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo (CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; sin embargo, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS, tampoco, como ahora lo propone la censura, se extiende a la acción consagrada en el art. 151 del CPTSS para reclamarla en juicio.

De allí que, como lo ha enseñado esta Corte, sea a partir del momento en que se conoce ese daño que debe reclamarse su compensación so pena de que se extinga la acción para demandarla judicialmente.

Es un hecho cierto que por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. En lo concerniente, en sentencia CSJ SL373-2021 se adoctrino (...)

De lo dicho, se itera, no es posible asimilar la prescripción de la acción para demandar la indemnización, con el derecho a la pensión, como lo pretende ahora la censura, al asegurar la imprescriptibilidad de aquella, pues el hecho de que la cuantía a pagar a título de resarcimiento del daño se pueda obtener en parte del eventual valor de la mesada al interior del RSPMPD, no cambia su naturaleza indemnizatoria única y tampoco, el término extintivo de la acción consagrado claramente en el art. 151 del CPTSS."

Bajo ese horizonte, sin que haya más por resolver, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

6. Costas. En esta instancia sin costas. Las de primera se confirman.

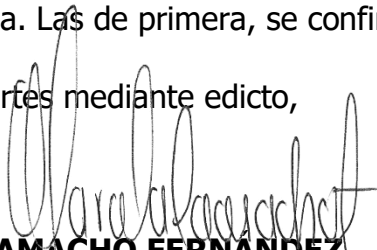
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

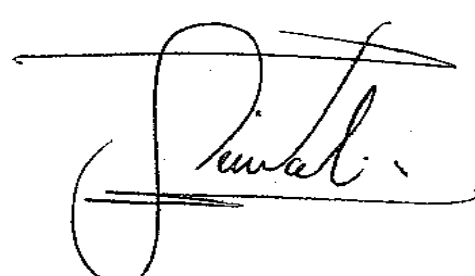
RESUELVE

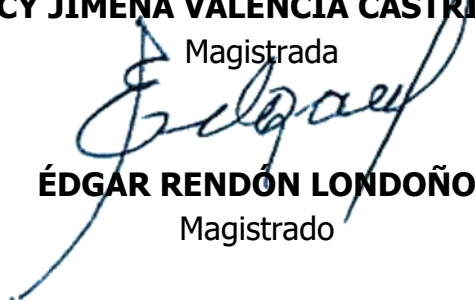
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: RITA GONZÁLEZ RAMÍREZ
Demandada: COSMITET LTDA.
Vinculados: FIDUPREVISORA S.A.
MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL / FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación: 110012205-000-2023-01251-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA – GASTOS MÉDICOS - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2023, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Rita González Ramírez presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reconocimiento económico derivado de los gastos en que incurrió por concepto de atención médica prestada en la IPS centro médico Imbanaco por valor de \$9.595.500.

Como fundamento de su pretensión señaló en síntesis que el 13 de enero de 2020, acudió a las instalaciones de Cosmitet en la ciudad de Cali, para solicitar atención medica de urgencia, allí le informaron que no habían profesionales en salud para ese momento y le fue programada cita para el 17 de enero de 2020 a las 09:00; dada la gravedad de la situación médica y la negación del servicio, el mismo día fue trasladada por sus familiares al centro médico Imbanaco, en donde se dispuso su inmediata hospitalización y se le diagnosticó una infección viral y anemia; refirió también que, durante los últimos años la entidad demandada no le ha prestado la atención necesaria; el 24 de enero de 2020, través de la IPS Previser, le fue realizada una colonoscopia, la que fue pagada con sus propios recursos y en donde se le diagnosticaron tres lesiones de "adenomas tubulares"; fueron presentadas solicitudes de reembolso de estos servicios sin que Cosmitet haya dado respuesta alguna. (Expediente digital, PDF 1DEMANDA).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación oponiéndose a la pretensión de la demandada, argumentando que al hacer la validación en sistemas no se encuentra consulta por urgencias para el día 13 de enero de 2020 y que si bien, la paciente consulta urgencias de la Clínica Imbanaco, precisa que no obra en el plenario una sola prueba de negación de estos servicios por parte de Cosmitet, tanto así, que se evidencia que la demandante ingresa de manera particular y no hay evidencia de "*validación de derechos de servicios*". En su defensa formuló las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación a cargo de Cosmitet Ltda e innominada o genérica. (Expediente digital, 9. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA).

3. Trámite procesal. En proveído del 22 de junio del 2022, se dispuso vincular al proceso a la Fiduprevisora S.A. y al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Expediente electrónico, PDF 06AutoAdmisorio); quienes presentaron escrito de contestación así:

3.1. El Ministerio de Educación Nacional se opone a lo pretendido por la parte actora e indica que, mediante el contrato de fiducia mercantil entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A., es esta última entidad la encargada del cumplimiento de los objetivos planteados en el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 se realiza la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados, por tanto, el Ministerio de Educación Nacional no es la Entidad encargada de la prestación de los servicios de salud y por ende, tampoco es el llamado a reconocer el monto aducido por la actora por los gastos médicos en los que incurrió. Formuló como excepciones, falta de legitimación en la causa por pasiva. (Expediente digital, 10. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA).

3.2. La Fiduprevisora S.A. presenta oposición a las pretensiones de la demanda y sostiene que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe perseguir y asegurar la prestación de los servicios médicos a todos los docentes afiliados y sus beneficiarios, más no puede velar por los buenos procedimientos practicados, por cuanto para el caso específico, el FOMAG celebró un contrato de prestación de servicios con Cosmitet Ltda., quien se encuentra ampliamente capacitada para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales, por lo que solicita que se le desvincule de la presente acción. Como excepciones de mérito formuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva. (Expediente digital, 11. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA).

4. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 27 de abril de 2023, accediendo a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la suma de \$9.595.500; a su vez, ordenó a la Fiduprevisora, como vocera y administradora de los recursos del FOMAG, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que en caso que Cosmitet Ltda. no realice el pago a favor de la señora Rita González Ramírez en el término de cinco días a partir de la ejecutoria del auto, proceda a descontar dicha suma de contrato suscrito con Comitet Ltda.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, la juez de primer grado manifestó que, la señora Rita González Ramírez, se encuentra como cotizante pensionado en la entidad Cosmitet Ltda. en el régimen de excepción de asistencia en salud, conforme se podía consultar en el aplicativo HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De otro lado, sostuvo que, de acuerdo con la Ley 1751 de 2015, en su artículo 14, los tratamientos de urgencia deben ser cubiertos por el asegurado en salud, por lo tanto, Cosmitet Ltda., debía asumir sus obligaciones como Administradora del Plan de Beneficios y que por tanto, los gastos cubiertos por la atención de urgencias requerida por la demandante para los días 13 a 18 de enero de 2020, en el centro médico Imbanaco, no debió ser trasladada a la afiliada ni a sus familiares, conforme lo dispone el Decreto 4747 de 2007. De otro lado, sostuvo que el plazo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene la aseguradora de reconocer a sus usuarios el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la entidad aseguradora.

De igual forma, se indicó que la señora Rita González Ramírez demostró con la factura de venta IHD 284 del 18 de enero de 2020 el pago por concepto de atención en urgencias

en el Centro Médico Imbanaco, la suma de \$9.595.500, por lo que resultaba procedente el reconocimiento económico de estos gastos. (Expediente digital, PDF 15 SENTENCIA).

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **accionada Cosmitet Ltda.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a condena impuesta, en la medida que esta sociedad no ha actuado con negligencia, debido a que fue la demandante que se apartó de manera consciente y deliberada de la red de salud de esta entidad para su atención, por inconformidad con la IPS designada en la ciudad de Cali por presunta congestión y alta demanda de pacientes; sin embargo, sostiene que tales afirmaciones carece de veracidad, pues ni siquiera la afiliada acudió al área de Urgencias de la Clínica Rey David para su valoración por triage y calificación de urgencia para su atención, pues no existe registro que ello haya sido así, lo único que se refleja es la asignación de una "cita prioritaria", dentro del término de 24 horas; adicionalmente refiere que la señora González no se encontraba en una situación de urgencia vital y solo tuvo conocimiento de las atenciones realizadas por el Centro Médico Imbanaco hasta la solicitud de reembolso elevada por la señora González.

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Cosmitet Ltda. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

2. Problema Jurídico. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente: ¿Erró la A quo al considerar que Rita González Ramírez tiene derecho al reconocimiento del reembolso de los gastos en que incurrió la demandante por la atención de urgencias médicas en el Centro Médico Imbanaco, ante la omisión de Cosmitet Ltda. de brindar la correspondiente asistencia médica?

3. Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia. En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá.

4. Reembolso de gastos médicos. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, cumple destacar por esta colegiatura que en términos del artículo 49 de la Constitución política, el derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional autónomo e independiente, pues comporta que todo ser humano pueda "*mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*"¹; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no

¹ Sentencia de Tutela No. 0001 de 2018 con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger

solo organizar, sino además reglamentar su prestación, según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad. En ese sentido, es quien debe promover y facilitar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios óptimos de salud, a los programas de prevención y promoción y a la atención médico asistencial de profesionales de la salud que respondan a las necesidades de los pacientes, así como prestarle una atención integral.

Conforme fue definido por el cognoscente, la señora Rita González Ramírez, pertenece al régimen exceptuado por ser pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el régimen de seguridad social de la afiliada no se rige por las normas generales, sino por lo dispuesto en las Leyes 91 de 1898, 69 de 1993 y 115 de 1994.

Siendo ello así, conforme lo indicado en los artículos 3º y 5º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales en general y los servicios médico asistenciales de los docentes y de sus beneficiarios corren a cargo del FOMAG, quien a su vez suscribió contrato de prestación de servicios con Cosmitet Ltda., y es quien garantiza la prestación de servicios médico asistenciales, de la gestora de la presente acción; aspectos sobre los cuales no se presenta ninguna disquisición.

En virtud de lo anterior, a esta sociedad se le encomendó la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud existentes en el régimen de excepción de la rama docente, dentro de la que se encuentra la accionante, prestando directamente o contratando los servicios de salud con las instituciones prestadoras de salud, quienes a su vez, deben prestar los servicios en el nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

De manera que cuando aquella no atienda esos postulados y, por tanto, los usuarios del subsistema de seguridad social en salud tengan que asumir gastos por la prestación de los servicios de salud, estos tendrán derecho a que su prestador de salud le reconozca los gastos que haya incurrido, siempre que hayan concurrido los siguientes presupuestos, en los términos del artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994 y literal b, del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Ahora bien, cabe destacar que frente al valor del reconocimiento que la EPS tenga que hacer como consecuencia de hallarse demostrados tales presupuestos, el artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994, señala que "*Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público*", los cuales se encuentran en el denominado Manual Tarifario de Salud, conocido como Valor Tarifas SOAT, derivados del Decreto 2413 de 1996. Esta última preceptiva establece los costos de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, en que se incluye las tarifas establecidas en salarios mínimos legales diarios vigentes.

5. Caso en concreto. De cara a los supuestos esbozados, en lo que concierne a la atención, está demostrado que la IPS Centro Médico Imbanaco, le dispensó el servicio médico de urgencias a la demandante como consecuencia del distensión abdominal, náuseas, vómito, diarrea, tos con expectoración, sensación de ahogo, inapetencia, malestar general, diagnosticado como infección viral y anemia, lo que generó su hospitalización, sin que de entrada se evidencie por la Sala que tal gestión médica haya sido materializada por parte de Cosmitet Ltda., lo que conllevó que la afiliada a que tuviera que sufragar con su propio patrimonio, los gastos ocasionados.

Con ello y en aras de resolver la cuestión que pone de presente la censura, la Sala advierte que en lo que atañe a la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por la prestadora del servicio de salud, ésta aduce que cuenta con una amplia red de prestadores de servicios que garantizan el suministro del servicio, de manera que la actora en forma injustificada y caprichosa decidió renunciar a esos servicios para acceder de manera particular; no obstante, tal aseveración debe ser desestimada, como quiera que, conforme lo advirtió la convocada a este juicio, a la afiliada se le procedió a asignar una cita prioritaria por la dolencias presentadas, anunciando inclusive que estas esta no representaba una urgencia vital, pese a ello, conforme fue advertido en líneas anteriores, tales quebrantos de salud revestían una atención oportuna y prioritaria, pues las mismas conllevaron a que la señora González estuviera hospitalizada desde el 14 hasta el 18 de enero de 2020, entonces la decisión buscar otro prestador de servicios de urgencias ante la falta de atención inmediata por parte de quien debería ser su garante, en lo más mínimo puede ser catalogada como caprichosa, máxime cuando se encontraba comprometida la vida e integridad de la paciente, pues nótese que la hospitalización e prolongó por un interregno de 5 días.

Aunado con lo anterior, también se debe hacer hincapié que, conforme lo contemplado en el literal d) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, ante la premura para la atención de urgencia presentada por la gestora de la acción, le asistía derecho a recibir la atención correspondiente con la oportunidad que su condición ameritaba, sin que le fuera exigible la realización de pago de algún rubro, pues es de recordar que en voces del artículo 14 ejusem, para acceder a los servicios de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de este servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia, como ocurrió en el presente caso, entonces al haber sido ello así, independientemente de las motivaciones que llevaron a la afiliada a hacer uso de servicios de salud ajenos a la red de prestadores de la demandada, ello no es óbice para que esta pretenda desligarse de la obligación de pago y cobertura de la contingencia, pues es claro que los padecimientos revestían tal magnitud, que los galenos de la IPS Centro Médico Imbanaco, optaron por su hospitalización, se itera, la que perduró por espacio de 5 días.

Ahora, si bien, esta IPS exigió el pago a la demandante por los servicios médicos brindados, incumpliendo con ello el postulado consagrado en el artículo 10 de la Ley Estatutaria de salud, que proscribe la exigencia de pago cuando se trata de urgencia, lo cierto es que, los gastos ocasionados por la atención médica dada a la afiliada, debían ser sufragados por Cosmitet Ltda., como administradora del plan integral del Magisterio y no trasladar esta carga económica a la afiliada.

Es del caso precisar que en el presente asunto no se halla satisfecha una de las dimensiones del derecho fundamental a la salud y que se expuso con anterioridad, esto es, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico, toda vez que la accionante, contrario a lo indicado por el recurrente, presentó una urgencia médica, que no podía ser tratada a través de una cita prioritaria, pues sus afecciones ameritaron hospitalización inmediata, por tanto, debió prestarse los servicios de salud de manera eficiente y efectiva,

en aras de garantizar el tratamiento integral, adecuado y especializado signos el diagnóstico a enfermedad padecida.

A lo que se suma el argumento esgrimido por la convocada a juicio no resulta suficiente para socavar la sentencia de primer grado, ya que la actora al plantear en su escrito inicial una negación indefinida en relación a que no se le brindó una atención en urgencia de forma oportuna y diligente por parte de la llamada a Juicio, debió la recurrente acreditar la gestiones necesarias tendientes a garantizar de forma inmediata el derecho a la salud, vida e integridad de la afilada, que conllevaran a su atención por urgencias, pues recuérdese que las negaciones indefinidas no requieren prueba conforme lo establece el artículo 167 del CGP, de manera que la convocada tenía la carga de demostrar que no solo contó con la red de prestador para el servicio, sino, además, que tenía la disposición para atender de forma inmediata los quebrantos de salud de su afiliada. No obstante, del material probatorio obrante en el expediente, no se advierte acreditada esa circunstancia, pues si bien, se encuentra demostrada la simple asignación de una cita prioritaria asignada 4 días después de presentada la urgencia, esto es para el 17 de enero de 2020, la misma no pudo ser tomada precisamente porque se encontraba hospitalizada en el Centro Médico Imbanaco, lo que comporta aún más la negligencia del operador del servicio de salud demandado.

Bajo ese entendido, considera la Sala que, contrario a lo aducido en la alzada, en el presente caso sí se encuentran acreditados los presupuestos establecidos por la Resolución 5261 de 1994, para la procedencia del reembolso, pues en el examine se configura la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la administradora del plan integral del Magisterio para cubrir las obligaciones que se encontraban a su cargo, en relación con la usuaria, debiéndose mantener incólume la sentencia de primer grado.

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

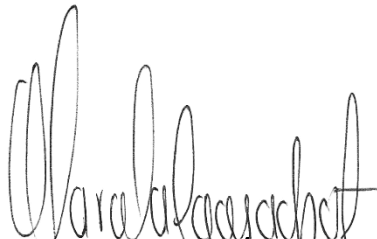
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de abril de 2023 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

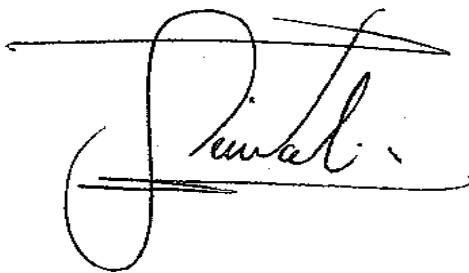
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, una vez agotado el trámite de rigor.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CARLOS ARTURO CONTRERAS MURILLO
Demandada: TEAM FOODS COLOMBIA S.A.
Radicación: 110013105-039-2020-00138-02
Tema: BENEFICIOS EXTRALEGALES- CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Carlos Arturo Contreras Murillo, instauró demanda ordinaria contra Team Foods Colombia S.A., con el propósito que se condene a la enjuiciada a pagar a pagar el reajuste de los salarios, primas legales y extralegales, vacaciones, intereses a las cesantías, dejados de cancelar desde el 12 de febrero de 2016, debidamente indexados, condenas ultra y extra petita, así como las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, mediante contrato de trabajo a término indefinido, se encuentra prestando sus servicios personales desde el 6 de enero de 1999, ejerciendo el cargo de operario de margarinas, con un salario mensual de \$1.386.793; el 28 de julio de 2009, la sociedad le comunicó que los rubros de primas extralegales de junio y diciembre, vacaciones, auxilios de alimentación y transporte que venía recibiendo voluntariamente por parte de la empresa, los cuales no constituyen salario para ningún afecto legal, a partir del 1 de agosto de 2009 se convierten en salario; que en el acta de imputabilidad las partes pactaron que el trabajador no podía recibir doble beneficio en caso que resolviera sindicalizarse; refiere que no se le permitió conocer a cabalidad el acta de imputabilidad, por lo que no tuvo conocimiento, ni copia de este documento; que se afilió a la organización sindical SINTRAIMAGRA y recibe los beneficios de la convención colectiva de trabajo; que el 18 de febrero de 2016 se le comunicó que su salario ha sido desmejorado, pasando de un salario de \$1.760.700 a \$1.386.793; que el 8 de agosto de 2016 solicitó el pago del salario que venía percibiendo; manifiesta que el acta de imputabilidad es un mecanismo que está utilizando la empresa para incentivar que los trabajadores no se afilien al sindicato o su eventual desafiliación.

De otro lado, indicó que, la organización sindical SINTRAIMAGRA firmó convenciones colectivas de trabajo con la sociedad demandada, vigentes entre el 15 de enero de 2007 al 14 de enero de 2010, 15 de enero de 2010 al 14 de enero de 2013, 15 de enero de 2013 al 14 de enero de 2016 y 15 de enero de 2016 al 14 de enero de 2020, y que se encuentra afiliado a la organización sindical SINTRAIMAGRA. (Expediente electrónico, PDF

01ExpedienteFisicoDigitalizado, pág. 5 a 10)

2. Contestación de la demanda. Fue presentada de manera verbal ante el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en la que se opuso a cada una

de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que al actor no se le adeuda salarios ni reajuste alguno y mucho menos por conceptos de primas legales y extralegales, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, en la medida que se le han pagado sus acreencias laborales causadas durante el inicio de la relación laboral de manera integral y oportuna; sostiene que el cargo actual del trabajador es el de auxiliar de maquina encintadora, a raíz de la reubicación realizada por recomendaciones médicas y su asignación salarial es de \$1.738.195; refiere que la empresa jamás ha prohibido afiliarse a organizaciones sindicales, es por ello que el actor se encuentra afiliado a SINTRAIMAGRA; a su vez, manifiesta que se suscribió con el accionante de manera voluntaria acta de imputabilidad, entregándosele copia de la misma, en donde se acordó que todas las acreencias extralegales que viene percibiendo, a partir del 1 de agosto de 2009 se convertían en salario; refiere que, en vista que después de suscribir dicha acta el actor ingreso nuevamente a la organización sindical, la empresa le comunicó su nuevas condiciones salariales, indicándosele allí que las beneficios extralegales concedidos por el empleador resultaban incompatibles con las convencionales, dado que no se podía llegar a recibir un doble beneficio por un mismo concepto, por lo que no se puede entender como una reducción de sus derechos laborales; como excepciones previas presentó las denominadas inexistencia de la obligación que se pretenden deducir a cargo de la parte demandada, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, pago, prescripción, compensación y genérica. (Expediente electrónico, Archivo 1.1MediosMagneticos)

3. Reforma de la demanda. Peticionó la parte actora que se debe declarar inexistente el documento denominado acta de inimputabilidad suscrito entre las partes, por cuanto constituye una violación del derecho fundamental de asociación y, en consecuencia, solicita que se ordene la actualización del salario como forma de restablecimiento del derecho debido a lo dejado de percibir por la aplicación del acta de imputabilidad. (Expediente electrónico, Archivo 1.1MediosMagneticos)

4. Contestación reforma de la demanda. Se opuso a estas pretensiones, afirmando que, la suscripción del acta del acta se encuentra ajustada a derecho, fue suscrita de manera libre y voluntaria el 28 de julio de 2009, sin que estuviera precedida de vicios del consentimiento y dicho documento no constituye atentado en contra del derecho de asociación; indicó que los salarios han sido actualizados conforme lo dispuesto en la convención colectiva, suscrita entre la empresa y SINTRAIMAGRA, a la cual se encuentra afiliada el demandante. (Expediente electrónico, Archivo 1.1MediosMagneticos)

5. Trámite procesal. En audiencia del 2 de julio de 2019, se dispuso declarar probada la excepción previa de falta de competencia, en consecuencia, se dispuso la remisión del expediente a los Juzgado Laborales del Circuito. (Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteFisicoDigital, pág. 276 a 277 y archivo 1.1MediosMagneticos)

6. Fallo de Primera Instancia. En virtud de lo anterior, el expediente fue remitido al Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, en donde terminó la instancia con sentencia del 23 de agosto de 2023, en la que la falladora absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, y gravó en costas al demandante. (Expediente electrónico, archivos 27 y 28)

Para arribar a esta decisión, indicó que, el demandante ha prestado sus servicios personales a favor de la accionada a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que se encuentra vigente desde el 6 de enero de 1999 y que a partir del 1º de mayo de 2015 por acuerdo entre las partes, se cambió la modalidad a término indefinido; respecto a la denominada acta de imputabilidad, sostuvo que entre las partes se suscribió este documento el día 28 de julio del 2009, en donde se acordó que, la empresa

reconocería al trabajador no sindicalizado unas primas extralegales como de navidad de junio y vacaciones, auxilio de alimentación y transporte, los cuales se tendrían en cuenta como factor salarial, y que a partir del 1º de agosto del 2009 serían incorporados en el salario mensual, a su vez, allí se estableció que estas primas extralegales pagadas por voluntad del empleador no serían canceladas al trabajador sindicalizado, pues también las percibía a través de los derechos convencionales y ello se hizo con el fin de que el trabajador no recibiera un doble beneficio por el mismo derecho o concepto, pacto que a juicio de la a quo, no transgrede los derechos laborales del trabajador, pues por el contrario, contempla beneficios especiales para este, como lo reseñados anteriormente, por ello no podía entenderse este acuerdo como ilegal y mucho menos ineficaz, en la medida que no se trató de una imposición unilateral por parte del empleador, tampoco se presenta la ocurrencia de vicios del consentimiento y no reduce ni desconoce los derechos del trabajador.

A su vez, argumentó que se encontraba demostrado que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre la empresa y el sindicato SINTRAIMAGRA, pues su afiliación se realizó el 18 de enero del 2016, conforme lo señaló la representante legal de la demanda, fecha en la que se empezó a reconocer los beneficios convencionales, por lo tanto, de acuerdo con los términos del acta de imputabilidad, será la convención la que regule la condiciones de trabajo del actor, en esa medida, el demandante no puede percibir de manera simultánea los beneficios que se contempla en el acuerdo individual denominado acta de imputabilidad y la convención colectiva, ya que el acuerdo de voluntades que se celebró entre el empleador y el actor claramente excluyó dicha posibilidad por lo que no puede ser merecedor del reajuste salarial reclamado; adicionalmente, sostuvo que el actor no tuvo disminución en los beneficios que percibía con el acta de imputabilidad como trabajador no sindicalizado, pues luego de su afiliación al sindicato, estos fueron reconocidos de manera individual de acuerdo a la convención colectiva.

7. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesto recurso de apelación por la parte **demandante**, argumentando que, el acuerdo de voluntades entre las partes no puede atacar la afiliación del trabajador al sindicato, si bien, el actor suscribió la denominada acta de imputabilidad y esta le permitió que mejorará sus ingresos, pues los emolumentos allí consignados harían parte del salario, dicho beneficio no puede ser perdido.

De otro lado, sostiene que no se está pidiendo un doble beneficio, se solicita que los emolumentos consignados en el acta imputabilidad sigan siendo parte de los factores salariales, pues los mismos, no pueden ser quitados por ser parte del sindicato. A su vez, refiere que la sentencia no se ocupó de evaluar el ejercicio de la libertad sindical, simplemente se ciñó a establecer que trabajador había realizado un acuerdo de voluntades y comparar los emolumentos recibido año a año, sin que se evidenciara que la existencia de un pacto colectivo no puede superar la convención colectiva.

8. Alegatos de conclusión. La parte demandante alega a su favor que el acta de imputabilidad se usa como medio discriminatorio, por tanto, viola la libertad sindical y negociación colectiva. Adicional a ello, manifiesta que al actor se le realizó una disminución salarial, por lo que solicita que se revoque la sentencia y se accede a la reliquidación pretendida.

Por su parte, la demandada solicita que se confirme la sentencia apelada, teniendo en cuenta que, conforme la normatividad y la jurisprudencia, tanto de la CJS, como de la Corte Constitucional, se ha sostenido que el trabajador que se beneficie del pacto colectivo

y se acoja una convención colectiva, se excluye la aplicación de la primera de ellas, sin que se le sea dable favorecerse de ambas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La denominada "*acta de imputabilidad*" de fecha 28 de julio de 2009 suscrita entre las partes comporta violación al ejercicio de la libertad sindical? (ii) ¿Se equivocó la A quo al considerar que el demandante por ser beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre la convocada a juicio y SINTRAIMAGRA, no le asistía derecho al reconocimiento a los emolumentos pactados en el "*acta de imputabilidad*"? y se establecerá si (iii) ¿Al "*acta de imputabilidad*" se le pueden dar los mismos efectos de un pacto colectivo y los beneficios allí establecidos son superiores a los contemplados en la Convención Colectiva?

3. Relación laboral y extremos temporales. Previo a resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral ni el extremo inicial del vínculo, por ello, resulta claro que entre el promotor de la Litis y Team Foods Colombia S.A., se celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el 6 de enero de 1999 y que a partir del 1º de mayo de 2015 por acuerdo entre las partes, se cambió la modalidad a término indefinido, el que se encuentra vigente a la fecha. En todo caso, estas circunstancias fácticas se hallan acreditados con la documental allegada al plenario, como los son, contrato de trabajo y su modificación (Expediente electrónico, archivos PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, pág. 57, 58, 156 a 158).

4. Derecho de libertad sindical y "*acta de imputabilidad*". El extremo activo de la acción, cuestiona a la cognoscente de primer grado por no abordar en la sentencia, el tema relacionado con el ejercicio de la libertad sindical, al considerar que con la suscripción del "*acta de imputabilidad*", se produjo afectación de este derecho.

Antes de adentrarnos al objeto de la Litis, resulta pertinente resaltar la naturaleza del conflicto colectivo del trabajo, las convenciones colectivas de trabajo y su fuerza normativa. Así, la Constitución y la ley promueven la negociación colectiva entre trabajadores y empleadores como un instrumento para la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo y empleo y, la reivindicación de los derechos de los trabajadores, razón por la cual la negociación colectiva es uno de los ejes centrales de la libertad sindical junto con el de asociación y huelga. (art. 55 CP; Convenio 154 OIT y 432 a 436 CST).

En este sentido, al presuponer la esfera de la negociación colectiva una contraposición de intereses al interior de las relaciones del trabajo, nuestro ordenamiento jurídico se ha ocupado de regular de manera expresa y detallada el trámite que deben cumplir los actores del conflicto laboral con el propósito de lograr su solución. En efecto, el Código Sustantivo Laboral establece el agotamiento de la etapa de arreglo directo (art. 432 a 436), lo concerniente a la eventual declaratoria y desarrollo de la huelga (art. 444 a 449), el procedimiento de arbitraje (art. 452 a 461) y la suscripción de la convención o pacto colectivo (título III, capítulos I y II).

En este último punto, sobre la suscripción de la convención colectiva del trabajo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que constituye verdadero derecho objetivo, dado que en él se incorpora la voluntad de las partes con el fin de regular la relación entre el trabajador y empleador y, fijar las condiciones durante su vigencia. Sobre este aspecto, en sentencia SL16811-2017 se indicó:

"La fuerza normativa que acompaña a las convenciones colectivas de trabajo se desprende del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme al cual estos acuerdos se suscriben entre una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias agremiaciones de trabajadores, por la otra, «para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». De igual modo, encuentra asidero en el derecho fundamental a la negociación colectiva (art. 55 CP, Convenios 98, 151 y 154 OIT) y en el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual los individuos y colectivos poseen la capacidad, en uso de su razón, de imponerse normas que regulen sus relaciones sociales.

A través de la convención colectiva, entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, normas sobre trabajo. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular las relaciones de trabajo y empleo, las obligaciones y derechos de los sujetos colectivos, así como otros aspectos que las partes decidan acordar libremente.

Al ser, pues, el contrato colectivo un acto regla, producto de la autonomía y la voluntad, mediante el cual sus suscriptores dictan lo que será la ley de la empresa, sus disposiciones constituyen verdadero derecho objetivo, que se proyecta e incorpora a los contratos individuales de trabajo para regular temas como el salario, la jornada, las prestaciones sociales, las vacaciones, etc., como también para erigir reglas en materia de empleo y gobierno de relaciones empresa y organizaciones de trabajadores."

Ahora, debe decirse por la Sala que en el marco de la libertad sindical los trabajadores pueden afiliarse de manera libre y voluntaria a cualquier sindicato que estimen conveniente, así como pertenecer a varias organizaciones sindicales, de conformidad con el artículo 39 de la CP, así como de los artículos 353, 356 y 358 del CST, en armonía con las sentencias de constitucionalidad CC C- 797 de 2000 y CC C-567 de 2000, que declararon la inexecutable de la normativa que prohibía a un trabajador pertenecer a varios sindicatos.

En desarrollo de dicha potestad, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del precedente constitucional, ha adoctrinado que dentro de la libertad sindical, si bien se faculta que un trabajador pueda ser miembro de manera simultánea de varios sindicatos de la misma clase o actividad, no obstante, también advirtió que ello no trae de suyo que pueda beneficiarse al mismo tiempo de las convenciones colectivas de trabajo que se suscriban entre empleadores y agremiaciones sindicales, o escoger del contenido de cada una, las normas que más le favorezcan.

En efecto, la citada Corporación expresó en sentencia del 29 abr. 2008, rad. 33988, reiterada en diversos pronunciamientos, tales como SL 9390-2017, SL10468-2016, SL9008-2016, SL9347-2016, SL8896-2015, SL247-2018, SL415-2021, SL919-2021, entre otras, la siguiente regla jurisprudencial:

(...) aun cuando es viable jurídicamente que un trabajador pueda ser parte de varios sindicatos, en caso de que existan diversas convenciones colectivas suscritas por las organizaciones que integra, y de las cuales un mismo trabajador sea beneficiario de todas ellas, ello no significa que pueda aprovecharse simultáneamente de cada una, pues la libertad sindical debe entenderse para tales efectos, como que el asalariado

debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, ello con el fin de evitar que el trabajador reciba duplicidad o más beneficios convencionales.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el marco de aplicación de la convención colectiva de trabajo que regulan los artículos 470 y 471 del C. S. del T. (subrogados por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), los cuales guardan relación con el número de afiliados que tenga una organización sindical, pueden desprenderse varias hipótesis:

1. Cuando los afiliados a un sindicato no excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, sabido es que la convención colectiva que se expide solamente es aplicable a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, pudiendo ser beneficiarios de la misma los trabajadores que se adhieran a sus disposiciones o los que ingresen posteriormente al sindicato. Frente a esta eventualidad, en el caso de la suscripción de convenciones colectivas por sindicatos minoritarios, los no afiliados a una organización sindical que hubiera suscrito una convención colectiva, pueden ampararse por ella bien por adhesión a su contenido o ya porque se afilien a dicha organización.

2. Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados.

*Pero en los casos anteriores, debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino sólo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos, pues la amplitud que hoy les ofrece la legislación positiva no puede convertirse en una carga excesiva para los empleadores, destacando que de acuerdo al artículo 1º del C. S. del T., la finalidad del estatuto sustantivo laboral es el de lograr **"la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social"**, principio que se vería afectado y vulnerado si se permitiese la aplicación de todos los convenios colectivos de trabajo en su integridad a un trabajador que es afiliado a las varias organizaciones sindicales que suscribieron tales acuerdos.*

Esbozados como se encuentran los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, para efectos de evaluar lo atinente a la discusión que plantean las partes, lo primero que observa la Sala es que la existencia de la convención colectiva de trabajo vigente por un periodo de cuatro años contados a partir del 15 de enero de 2016, suscrita entre Team Foods Colombia S.A. y SINTRAIMAGRA, se incorporó al proceso con la respectiva nota de depósito ante el Ministerio de Trabajo, de conformidad con el artículo 469 del CST, lo que permite de entrada su valoración.

Así, al remitirse la Sala a dicho documento, encuentra que, en efecto, en su cláusula primera se dispuso que la misma *"se aplicará solamente a los trabajadores de TEAM FOODS COLOMBIA S.A. (Bogotá) antes Acegrasas S.A. afiliados al Sindicato y a los trabajadores que se afilien por escrito posteriormente a él"*; conforme lo anterior, resulta imperioso recalcar que, tampoco ha sido controvertido en esta instancia que el señor Carlos Arturo Contreras se afilió a esta organización a partir del 18 de enero del 2016.

De otro lado, se tiene que las partes dentro del nexo contractual cuentan con plena libertad y autonomía de pactar el salario y los elementos constitutivos de este, al ser ello así, tampoco se puede dejar de lado que, no ha sido objeto de disquisición alguna que, entre Carlos Arturo Contreras y la sociedad Team Foods Colombia S.A. fue suscrito el 28 de julio de 2009 documento denominado "acta de imputabilidad" en el que se acordó expresamente que *"todas las primas extralegales como la de navidad, junio y de vacaciones y*

los auxilios de alimentación y transporte, que viene percibiendo voluntariamente por parte de la Empresa, los cuales no constituyen salario para ningún efecto legal, a partir del 1 de agosto de 2009, se convierte en salario”; adicionalmente, allí se establece que “la cantidad anual de \$4.253.298 que correspondía a las primas extralegales y a auxilios de alimentación y transporte, sean imputables a cualquier beneficio o derecho que tuviere que hacer o reconocer la empresa por disposición legal o cualquier acuerdo colectivo, ya sea por medio de convención colectiva, laudo arbitral o cualquier otro medio o mecanismo en el evento de que el trabajador decida voluntariamente, acogiendo al principio de libre derecho de asociación sindical, sindicalizarse para obtener los derechos de la convención colectiva vigente en especial lo correspondiente a las primas extralegales y demás derechos que se han convertido en salario, de tal manera que nunca haya un doble beneficio por el mismo derecho o concepto”; sumado a lo anterior, se acota que ningún cuestionamiento se realizó en la alzada en cuanto a la validez o legalidad de dicho documento, dándose por sentado que fueron acogidas las consideraciones expuestas por la sentenciadora de instancia, en lo que a este asunto se refiere.

Definido lo anterior y contrario a lo argumentado por el recurrente, lo acordado entre las partes en el acta en cita, en lo más mínimo puede ser considerado una transgresión o violación de los derechos a la igualdad, a la asociación y libertad sindical, en la medida que de dicho texto, ni de los medios de convicción adosados el paginario, se advierte que la sociedad Team Foods Colombia S.A., ha ejercido actos tendientes a interferir o condicionar la voluntad del trabajador de afiliarse a una determinada organización sindical, por el contrario, dentro del expediente si se encuentra demostrado que el actor a partir del 18 de enero del 2016, se afilió a SINTRAIMAGRA, y que como consecuencia de ello, se hizo acreedor a los beneficios establecidos en la Convención Colectiva vigente para tal anualidad; de otro lado, no puede ser considerado que el acta de imputabilidad haya restringido el acceso a los beneficios convencionales de los que actualmente cuenta el actor, pues se debe hacer notar que la suscripción del texto convencional se realizó 6 años después de firmarse la citada acta, lo que convalida aún más que la convocada a juicio, no tuvo intención de limitar derechos sindicales del accionante.

De otro lado, no tiene tampoco acogida lo señalado por la parte actora, cuando refiere que la empresa dejó de reconocer los emolumentos consignados en el acta de imputabilidad, los cuales hacen referencia a las primas extralegales de navidad y junio, vacaciones, los auxilios de alimentación y transporte, pues conforme se establece en el clausulado del texto convencional, el actor al optar por ser un trabajador sindicalizado, le asistía derecho a que la empresa le continuara reconociendo no solo estos emolumentos, sino los demás derechos de orden extralegal contenidos en la convención.

De suerte que, las aspiraciones del actor resultan infundadas, en la medida que no se puede anhelar que se le reconozcan por un mismo concepto una doble remuneración bajo el argumento que su fuente de reconocimiento es el acta de imputabilidad y la Convención Colectiva, como quiera que, conforme lo pactado en la primera de ellas, es claro que las primas extralegales de navidad y junio, vacaciones, los auxilios de alimentación y transporte, no podían constituirse en un doble beneficio en el caso que el trabajador se sindicalizara, entonces, al ejercer el trabajador su derecho de asociación sindical y vincularse a la organización SINTRAIMAGRA el 18 de enero del 2016, a partir de esta fecha era la convención colectiva la que entraba a regir su contrato de trabajo, procediendo el pago de estos conceptos en la forma allí estipulada, dado que es precisamente en ejercicio de la libertad sindical que el actor optó por los beneficios extralegal ofrecidos en el texto convencional.

Si bien, en misiva del 12 de febrero de 2016 la empresa le comunica al gestor de la litis que a partir de la fecha su asignación salarial sería de \$1.386.793, lo cierto es que, ninguna disminución salarial o prestacional se presentó, en la medida que, es en la misma acta de imputabilidad de fecha 28 de julio de 2009, que se estableció que la cantidad

anual de \$4.253.298 que correspondía para la fecha al valor de dichos emolumentos, serían imputables a cualquier beneficio o derecho que tuviere que reconocer la empresa en virtud de la convención colectiva, ello, con la única finalidad que no se presente un doble beneficio por el mismo derecho.

Probanza que, por el contrario, conduce a esta Colegiatura a concluir que el actor pretende beneficiarse coetáneamente del contexto de pluralidad de acuerdos extralegales existentes en la empresa demandada, en contravía de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se ha mantenido desde antaño, como acertadamente lo concluyó la sentenciadora de instancia.

Ahora bien, al acta de imputabilidad no se le puede dar el tratamiento de un pacto colectivo, como lo pretende el extremo activo de la acción, en la medida que este no rige para la totalidad de los trabajadores no sindicalizados de la empresa Team Food Colombia S.A., sino que el mismo fue un acuerdo privado, que rigió particularmente la relación laboral de esta compañía con el señor Carlos Contreras Murillo, conforme lo establece el artículo 481 del CST, además de no revestir las características propias del artículo 469 del *ejustem*, y al ser ello así, no se puede establecer que la compañía estableció un “pacto colectivo” como un instrumento de discriminación de los trabajadores para favorecer las condiciones de quienes no se afiliaron a un sindicato, como así lo pretende hacer ver el recurrente, máxime cuando la Convención Colectiva se celebra entre sindicato y empleador 6 años después de la suscripción de la pluricitada “acta de imputabilidad”, de ahí que se siga mantener incólume la sentencia de primer grado.

5. Costas. En segunda instancia se impondrán costas a cargo del demandante y a favor de la demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

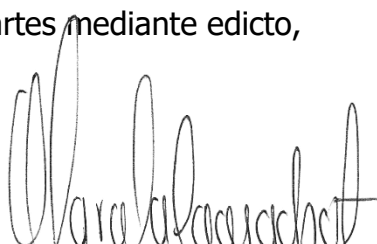
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

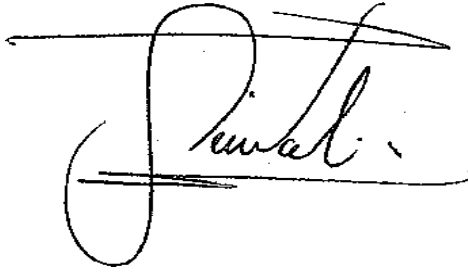
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de Team Food Colombia S.A. y a cargo del demandante. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Team Food Colombia S.A. y a cargo de Carlos Arturo Contreras Murillo, el equivalente a medio (1/2) SMMLV, esto es, la suma de \$580.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ISaura ELISA IBARGÜEN LUNA
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 36-2021-00520-01
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL– GRADO JURISDICCIONAL
DE CONSULTA- REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Isaura Elisa Ibargüen Luna instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición, teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años anteriores al retiro del servicio, así como la indexación de la primera mesada pensional. En consecuencia, pidió que sea condenada la encartada al pago de las diferencias pensionales causadas debidamente indexadas junto con los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el 9 de noviembre de 1948 y mediante Resolución No. 051330 de 2006, el ISS le reconoció pensión de vejez. Indicó que a través de escrito petitorio radicado el 9 de enero de 2020, solicitó la reliquidación de la prestación económica, misma que fue negada mediante Resolución SUB50591 de 2020, confirmada a través de acto administrativo DPE6018 del 17 de abril de 2020. (Expediente electrónico, PDF 01Demandaanexos, pág. 12 a 20)

2. Contestación de la demanda. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, aduciendo que no hay razones de hecho ni de derecho que permitan efectuar una nueva reliquidación de la prestación en los términos solicitados, toda vez que extinto ISS, hoy Colpensiones, mediante la Resolución núm. 51330 del 30 de noviembre de 2006, reconoció y pagó a la demandante una pensión de vejez a partir del 9 de noviembre de 2003, con un total de 7.177 días laborados, los cuales equivalen a 1.025, aplicando una tasa de reemplazo del 75% conforme al Decreto 758 de 1990.

Explicó que para calcular el valor del IBL de la pensión, si se tiene en cuenta el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, le resulta un IBL para el año 2017 de \$3.227.377, y por consiguiente al aplicar una tasa de reemplazo del 75%, la cuantía de la mesada pensional es de \$2.420.533, qué actualizada al año 2020, corresponde a \$2.698.441, valor que es notoriamente inferior al que devenga

actualmente, el cual asciende a la suma de \$2.758.522 razón por la cual se debe negar la reliquidación en los términos solicitados.

Frente a los hechos esbozados en la demanda aceptó cada uno de ellos y en su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración de intereses moratorios ni indexación, prescripción, compensación, imposibilidad de condenar en costas y genérica. (Expediente electrónico, PDF 05Contestacióncolpensiones)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de septiembre de 2023, en la que la falladora declaró que la actora tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, conforme lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, la primera mesada pensional corresponde a la suma de \$1.536.653 para el 9 de noviembre de 2003. En consecuencia, condenó a la encartada a reliquidar y pagar por concepto de diferencias en las mesadas pensionales y como retroactivo pensional la suma de \$17.578.884 que corresponden a las diferencias causadas desde el 10 de enero de 2017 al 30 de agosto del 2023. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y gravó en costas al actor.

Para arribar a tal determinación tuvo como problema a dilucidar si es procedente reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta para ello lo cotizado durante los diez últimos años, así como la indexación de la primera mesada pensional y el pago de las diferencias pensionales causadas. Con tal propósito, tuvo como hecho indiscutido la calidad de pensionada de la actora, a quien le fue reconocida la prestación económica en cuantía inicial de \$1.324.250 a partir del 9 de noviembre de 2003, con una tasa de reemplazo del 75% en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese horizonte, recordó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció en sentencias SL4493 de 2018 y SL3492 de 2019, que la indexación de la primera mesada es viable en todas las pensiones legales y extralegales sin consideración a la fecha del reconocimiento, esto es, antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; sin embargo, se requiere la existencia de un lapso entre el retiro del servicio y el disfrute de la pensión, para su procedencia. Así mismo, dijo que la misma Corporación aceptó la posibilidad de actualizar las bases salariales para el cálculo de la mesada pensional de las prestaciones reconocidas en cualquier tiempo, pero excluyó las actualizaciones de las pensiones reconocidas con los reglamentos del ISS, esto es, el Decreto 758 de 1990 (SL945 de 2019, entre otras).

Atinente al ingreso base de liquidación esbozó que según las reglas de los artículos 21 e inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estas ya contemplan para liquidar el IBL su actualización, luego le bastó con ello para señalar que no es viable ordenar la indexación de la primera mesada pensional y, por el contrario, debía establecer si ese IBL se debe calcular con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años o sobre el tiempo que le hiciere falta.

Así, precisó que al 1º de abril de 1994, data para la cual entró a regir la Ley 100 de 1993, la actora contaba con la edad de 45 años, lo que significa que le faltaban menos de 10 años, esto es, 9 años, 7 meses y 8 días, para adquirir la edad pensional (55 años), luego concluyó que le resulta aplicable el inciso 3º del artículo 36 de la citada Ley. Bajo ese hilo conductor y una vez realizó los correspondientes cálculos obtuvo como IBL la suma de \$2.048.871, por lo que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, determinó una primera mesada pensional de \$1.536.653 que resulta ser superior a la reconocida por

Colpensiones, lo que implica que la demandante tenga derecho a la reliquidación de la mesada pensional solicitada.

Determinado lo anterior y en lo que respecta a la excepción de prescripción, hizo alusión al artículo 488 del C.S.T., para luego precisar que el reconocimiento pensional tuvo lugar el 9 de noviembre de 2003, siendo presentada la solicitud de reliquidación el 9 de enero del 2020, la cual fue resuelta mediante la Resolución SUB5091 del 22 de febrero del 2020, mientras que la demanda fue presentada hasta el 20 de octubre de 2021. De lo anterior coligió que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de enero de 2017, debiendo declarar probada parcialmente el medio exceptivo.

4. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado Jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: (i) ¿La promotora del proceso tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez teniendo como Ingreso Base de Liquidación el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuera superior y, como consecuencia de ello, debe la demandada reconocer y pagar el retroactivo por las diferencias causadas, debidamente indexadas?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que la demandante nació el 9 de noviembre de 1948 y que se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones desde el 3 de mayo de 1971, realizando aportes en calidad de trabajadora del sector privado, logrando cotizar un total de 7.177 días, equivalentes a 1.025,29 semanas. Tampoco existe controversia en torno a que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por virtud de ello le fue reconocida pensión de vejez por el ISS a través de Resolución No. 051330 de 2006, misma que se concedió por cumplir los presupuestos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que se advirtieron satisfechos al 9 de noviembre de 2003, en cuantía inicial de \$1.324.250.

4. Reliquidación Pensional. La discusión planteada por la parte actora radica en que, pese a que la pensión se reconoció con fundamento en el régimen de transición y en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, Colpensiones cometió un error en el cálculo del ingreso base de liquidación, en tanto que debió tomar lo devengado en los últimos diez años de vida laboral. Para dar respuesta a ello, la A quo advirtió la procedencia de la reliquidación pensional solicitada en los términos del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 1° de abril de 1994, contaba con 55 años, de manera que le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y una vez realizó los correspondientes cálculos obtuvo una primera mesada pensional de \$1.536.653 que le resultó ser superior a la reconocida por Colpensiones.

Acorde con la situación planteada, es necesario señalar que la Ley 100 de 1993, introdujo un nuevo régimen de seguridad social que entró a regir el 1° de abril de 1994, normatividad que de acuerdo con los principios que regulan la seguridad social, protegió

las expectativas legítimas de ciertas personas que a la fecha tuvieran cumplidos algunos requisitos como edad o tiempo de servicios, consagrando un régimen de transición, que permite acudir en ciertos y específicos asuntos, a la norma que los gobernaba previa a la expedición de la citada ley, los cuales son:

- La edad,
- Tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y
- Monto de la pensión de vejez allí consagrado, entendiéndose el monto como el porcentaje o tasa de reemplazo con el que se liquida la pensión y no como el IBL, que corresponde a los salarios devengados por el trabajador o la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso.

Así mismo, respecto del **Ingreso Base de Liquidación** de la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, se debe resaltar que el Legislador hizo pronunciamiento expreso, conforme se observa en el inciso 3º del artículo 36 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, para quienes estando en transición les **faltare menos de 10 años para adquirir el derecho** que *"será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior"* o para quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones **les faltare 10 o más años para consolidar el derecho** a la pensión de vejez, el ingreso base de liquidación se determina con *"el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia"* o *"Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo"*.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3696 del 29 de agosto de 2018, precisó al respecto que:

"Aunado a lo anterior, la Sala ha dicho que a los beneficiarios del régimen de transición que les hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho, les resulta aplicable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mientras que para aquellos a quienes les falta un tiempo superior, el ingreso base de liquidación debe ser el contemplado en el artículo 21 de la citada normatividad."

Aplicando al presente caso la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción laboral, se concluye en cuanto a la forma de determinar el IBL, que la actora cumplió los 55 años en el año 2003, pues conforme a la documental aportada nació el 9 de noviembre de 1948, por lo que al 1º de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para para adquirir el derecho pensional, de manera que le asiste derecho a que su liquidación se efectué conforme a los lineamientos establecidos en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho pensional, como bien lo señaló la A quo.

Así las cosas, la Sala tendrá en cuenta los salarios cotizados en el tiempo que le hacía falta a la actora para causar el derecho pensional, esto es, 9 años, 7 meses y 8 días, que equivalen a 3.458 semanas. De modo que, una vez elaborada la respectiva liquidación, se evidencia lo siguiente:

El tiempo que le hiciere falta							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1982	293	1,140	49,830	43,711	\$ 46.666,37	\$ 2.039.811,53	\$ 19.922.159,30
1983	365	1,410	49,830	35,340	\$ 59.399,99	\$ 2.099.221,08	\$ 25.540.523,18
1984	366	1,650	49,830	30,200	\$ 60.561,07	\$ 1.828.944,18	\$ 22.313.119,00

El tiempo que le hiciere falta							
1985	365	1,950	49,830	25,554	\$ 88.932,23	\$ 2.272.560,53	\$ 27.649.486,41
1986	365	2,380	49,830	20,937	\$ 102.467,90	\$ 2.145.367,87	\$ 26.101.975,72
1987	365	2,880	49,830	17,302	\$ 121.460,32	\$ 2.101.516,49	\$ 25.568.450,66
1988	214	3,580	49,830	13,919	\$ 138.500,10	\$ 1.927.782,16	\$ 13.751.512,72
1989	304	4,580	49,830	10,880	\$ 89.539,61	\$ 974.183,09	\$ 9.871.721,93
1990	365	5,780	49,830	8,621	\$ 155.174,22	\$ 1.337.773,59	\$ 16.276.245,33
1991	365	7,650	49,830	6,514	\$ 165.180,00	\$ 1.075.937,18	\$ 13.090.568,98
1992	91	9,700	49,830	5,137	\$ 165.180,00	\$ 848.548,39	\$ 2.573.930,12
Total días	3458	Total devengado toda la vida laboral actualizado				2003	\$ 202.659.693,36
Total semanas	494,00	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.758.181,26
		Porcentaje aplicado					75%
		Primera mesada					\$ 1.318.635,95

De esa forma, el valor mensual de la pensión de vejez, desde el 9 de noviembre de 2003, asciende a la suma de **\$1.318.635.95**, siendo este valor inferior al determinado por la A quo. En este punto, es preciso indicar que esta Sala no puede evidenciar el ingreso base de liquidación que tomó la juzgadora de primer grado para efecto de calcular el monto de la primera mesada pensional, tampoco la forma en cómo actualizó los salarios base de cotización en el lapso de los diez años anteriores al reconocimiento pensional ni el total de semanas o días tomados para ese mismo efecto, toda vez que no integró al diligenciamiento la liquidación efectuada, lo que imposibilita deducir cual fue el error que cometió al establecer que el monto correspondía a \$1.536.653, cuando causó la promotora del litigio el derecho pensional.

En consecuencia, como el valor hallado por esta Corporación es inferior al determinado por la A quo y al liquidado por Colpensiones, es evidente que se debe **REVOCAR** en su integridad la sentencia consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, pues es claro que no tiene derecho a la reliquidación solicitada.

Lo anterior, en tanto que aun liquidada la prestación económica con fundamento en lo cotizado durante todo el tiempo (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993), también resulta ser inferior a la mesada pensional reconocida por Colpensiones, conforme pasa a observarse:

Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1971	243	0,120	49,830	415,250	\$ 660,00	\$ 274.065,00	\$ 2.219.926,50
1972	167	0,140	49,830	355,929	\$ 660,00	\$ 234.912,86	\$ 1.307.681,57
1973	315	0,160	49,830	311,438	\$ 690,86	\$ 215.158,82	\$ 2.259.167,63
1974	365	0,190	49,830	262,263	\$ 960,58	\$ 251.923,52	\$ 3.065.069,53
1975	365	0,250	49,830	199,320	\$ 1.491,21	\$ 297.227,08	\$ 3.616.262,76
1976	366	0,290	49,830	171,828	\$ 2.555,90	\$ 439.174,41	\$ 5.357.927,79
1977	365	0,360	49,830	138,417	\$ 6.159,37	\$ 852.559,45	\$ 10.372.806,58
1978	365	0,470	49,830	106,021	\$ 8.844,00	\$ 937.652,17	\$ 11.408.101,40
1979	365	0,560	49,830	88,982	\$ 13.614,00	\$ 1.211.402,89	\$ 14.738.735,20
1980	366	0,720	49,830	69,208	\$ 22.583,69	\$ 1.562.979,44	\$ 19.068.349,21
1981	365	0,900	49,830	55,367	\$ 38.619,21	\$ 2.138.216,68	\$ 26.014.969,57
1982	365	1,140	49,830	43,711	\$ 48.838,76	\$ 2.134.767,74	\$ 25.973.007,46
1983	365	1,410	49,830	35,340	\$ 59.399,99	\$ 2.099.221,08	\$ 25.540.523,18
1984	366	1,650	49,830	30,200	\$ 60.561,07	\$ 1.828.944,18	\$ 22.313.119,00
1985	365	1,950	49,830	25,554	\$ 88.932,23	\$ 2.272.560,53	\$ 27.649.486,41
1986	365	2,380	49,830	20,937	\$ 102.467,90	\$ 2.145.367,87	\$ 26.101.975,72
1987	365	2,880	49,830	17,302	\$ 121.460,32	\$ 2.101.516,49	\$ 25.568.450,66
1988	214	3,580	49,830	13,919	\$ 138.500,10	\$ 1.927.782,16	\$ 13.751.512,72
1989	304	4,580	49,830	10,880	\$ 89.539,61	\$ 974.183,09	\$ 9.871.721,93

Cálculo Toda La Vida Laboral							
1990	365	5,780	49,830	8,621	\$ 155.174,22	\$ 1.337.773,59	\$ 16.276.245,33
1991	365	7,650	49,830	6,514	\$ 165.180,00	\$ 1.075.937,18	\$ 13.090.568,98
1992	91	9,700	49,830	5,137	\$ 165.180,00	\$ 848.548,39	\$ 2.573.930,12
Total días	7177	Total devengado toda la vida laboral actualizado				2003	\$ 308.139.539,25
Total semanas	1025,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.288.029,28
		Porcentaje aplicado					75%
		Primera mesada					\$ 966.021,96

Además, debe dejarse claro que, aunque en el libelo introductor se solicitó la aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el IBL se calcule con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas providencias, como la SL5567-2021, ha dicho al respecto:

"Conforme lo anterior, para la data de entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.o de abril de 1994, al actor le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, el cual causó el 8 de noviembre de 2003, de modo que el ingreso base de liquidación del demandante se rige por lo dispuesto en el inciso 3.o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no conforme al artículo 21 ibídem como lo aduce la censura".

De acuerdo con ello, de ninguna manera puede establecerse como lo menciona la libelista, de que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remite o conlleva a que también deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 21 ibídem, pues ello solo resulta viable cuando el afiliado haya cotizado durante toda su vida laboral más de 1.250 semanas, lo que no encuentra demostración en este asunto, de allí que deba revocarse la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la encartada de las pretensiones de la demanda, pues se insiste, la gestora de la litis no tiene derecho a la reliquidación pensional solicitada.

5. Costas. Sin costas en ambas instancias.

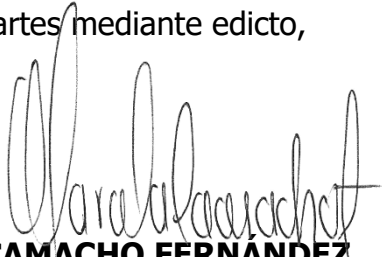
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, **ABSOLVER a COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por **ISAURA ELISA IBARGÜEN LUNA**, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Promedio Salarial Anual							
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/82	18/03/82	18	70.260,00	2.342,00	\$ 42.156,00		
01/04/82	30/04/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/82	31/05/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/82	30/06/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/82	31/07/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/82	31/08/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/82	30/09/82	30	25.905,00	863,50	\$ 25.905,00		
01/10/82	31/10/82	31	55.933,00	1.864,43	\$ 57.797,43		
01/11/82	30/11/82	30	55.933,00	1.864,43	\$ 55.933,00		
01/12/82	31/12/82	31	35.413,00	1.180,43	\$ 36.593,43		
Total días		293			\$ 455.774,87	\$ 1.555,55	\$ 46.666,37
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	38.791,00	1.293,03	\$ 40.084,03		
01/02/83	28/02/83	28	66.680,00	2.222,67	\$ 62.234,67		
01/03/83	31/03/83	31	9.270,00	309,00	\$ 9.579,00		
01/04/83	30/04/83	30	65.179,00	2.172,63	\$ 65.179,00		
01/05/83	31/05/83	31	69.075,00	2.302,50	\$ 71.377,50		
01/06/83	30/06/83	30	66.951,00	2.231,70	\$ 66.951,00		
01/07/83	31/07/83	31	77.630,00	2.587,67	\$ 80.217,67		
01/08/83	31/08/83	31	29.108,00	970,27	\$ 30.078,27		
01/09/83	30/09/83	30	86.570,00	2.885,67	\$ 86.570,00		
01/10/83	31/10/83	31	60.425,00	2.014,17	\$ 62.439,17		
01/11/83	30/11/83	30	24.652,00	821,73	\$ 24.652,00		
01/12/83	31/12/83	31	119.359,00	3.978,63	\$ 123.337,63		
Total días		365			\$ 722.699,93	\$ 1.980,00	\$ 59.399,99
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	54.503,00	1.816,77	\$ 56.319,77		
01/02/84	29/02/84	29	79.001,00	2.633,37	\$ 76.367,63		
01/03/84	31/03/84	31	79.001,00	2.633,37	\$ 81.634,37		
01/04/84	30/04/84	30	29.640,00	988,00	\$ 29.640,00		
01/05/84	31/05/84	31	76.372,00	2.545,73	\$ 78.917,73		
01/06/84	30/06/84	30	29.108,00	970,27	\$ 29.108,00		
01/07/84	31/07/84	31	64.754,00	2.158,47	\$ 66.912,47		
01/08/84	31/08/84	31	11.298,00	376,60	\$ 11.674,60		
01/09/84	30/09/84	30	103.116,00	3.437,20	\$ 103.116,00		
01/10/84	31/10/84	31	38.137,00	1.271,23	\$ 39.408,23		
01/11/84	30/11/84	30	73.422,00	2.447,40	\$ 73.422,00		
01/12/84	31/12/84	31	89.346,00	2.978,20	\$ 92.324,20		
Total días		366			\$ 738.845,00	\$ 2.018,70	\$ 60.561,07
Año 1985							

Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	52.302,00	1.743,40	\$ 54.045,40		
01/02/85	28/02/85	28	13.558,00	451,93	\$ 12.654,13		
01/03/85	31/03/85	31	108.716,00	3.623,87	\$ 112.339,87		
01/04/85	30/04/85	30	97.176,00	3.239,20	\$ 97.176,00		
01/05/85	31/05/85	31	110.317,00	3.677,23	\$ 113.994,23		
01/06/85	30/06/85	30	129.073,00	4.302,43	\$ 129.073,00		
01/07/85	31/07/85	31	95.174,00	3.172,47	\$ 98.346,47		
01/08/85	31/08/85	31	107.386,00	3.579,53	\$ 110.965,53		
01/09/85	30/09/85	30	71.853,00	2.395,10	\$ 71.853,00		
01/10/85	31/10/85	31	23.915,00	797,17	\$ 24.712,17		
01/11/85	30/11/85	30	88.395,00	2.946,50	\$ 88.395,00		
01/12/85	31/12/85	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.082.008,80	\$ 2.964,41	\$ 88.932,23
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	57.978,00	1.932,60	\$ 59.910,60		
01/02/86	28/02/86	28	104.992,00	3.499,73	\$ 97.992,53		
01/03/86	31/03/86	31	122.108,00	4.070,27	\$ 126.178,27		
01/04/86	30/04/86	30	107.870,00	3.595,67	\$ 107.870,00		
01/05/86	31/05/86	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/06/86	30/06/86	30	80.896,00	2.696,53	\$ 80.896,00		
01/07/86	31/07/86	31	87.656,00	2.921,87	\$ 90.577,87		
01/08/86	31/08/86	31	90.909,00	3.030,30	\$ 93.939,30		
01/09/86	30/09/86	30	84.477,00	2.815,90	\$ 84.477,00		
01/10/86	31/10/86	31	77.647,00	2.588,23	\$ 80.235,23		
01/11/86	30/11/86	30	87.708,00	2.923,60	\$ 87.708,00		
01/12/86	31/12/86	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.246.692,80	\$ 3.415,60	\$ 102.467,90
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	134.640,00	4.488,00	\$ 139.128,00		
01/02/87	28/02/87	28	36.274,00	1.209,13	\$ 33.855,73		
01/03/87	31/03/87	31	89.992,00	2.999,73	\$ 92.991,73		
01/04/87	30/04/87	30	68.865,00	2.295,50	\$ 68.865,00		
01/05/87	31/05/87	31	142.473,00	4.749,10	\$ 147.222,10		
01/06/87	30/06/87	30	130.076,00	4.335,87	\$ 130.076,00		
01/07/87	31/07/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/08/87	31/08/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/09/87	30/09/87	30	94.494,00	3.149,80	\$ 94.494,00		
01/10/87	31/10/87	31	99.438,00	3.314,60	\$ 102.752,60		
01/11/87	30/11/87	30	163.020,00	5.434,00	\$ 163.020,00		
01/12/87	31/12/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.477.767,17	\$ 4.048,68	\$ 121.460,32
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/88	30/06/88	30	113.066,00	3.768,87	\$ 113.066,00		
01/07/88	31/07/88	31	160.242,00	5.341,40	\$ 165.583,40		
01/08/88	31/08/88	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/09/88	30/09/88	30	163.020,00	5.434,00	\$ 163.020,00		
01/10/88	31/10/88	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/11/88	30/11/88	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/12/88	31/12/88	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
Total días		214			\$ 987.967,40	\$ 4.616,67	\$ 138.500,10
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/02/89	28/02/89	28	123.210,00	4.107,00	\$ 114.996,00		
01/03/89	31/03/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/04/89	30/04/89	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/05/89	31/05/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/06/89	30/06/89	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/07/89	01/07/89	1	123.210,00	4.107,00	\$ 4.107,00		
01/09/89	30/09/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/89	31/10/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/89	30/11/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/89	31/12/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		304			\$ 907.334,67	\$ 2.984,65	\$ 89.539,61
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/90	31/01/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00			
01/02/90	28/02/90	28	165.180,00	5.506,00	\$ 154.168,00			
01/03/90	31/03/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/04/90	30/04/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/05/90	31/05/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/06/90	30/06/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/07/90	31/07/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/08/90	31/08/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/09/90	30/09/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/10/90	31/10/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/11/90	30/11/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/12/90	31/12/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
Total días		365			\$ 1.887.953,00	\$ 5.172,47	\$ 155.174,22	
Año 1991								
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual	
01/01/91	31/01/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/02/91	28/02/91	28	165.180,00	5.506,00	\$ 154.168,00			
01/03/91	31/03/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/04/91	30/04/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/05/91	31/05/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/06/91	30/06/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/07/91	31/07/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/08/91	31/08/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/09/91	30/09/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/10/91	31/10/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/11/91	30/11/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00			
01/12/91	31/12/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
Total días		365			\$ 2.009.690,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00	
Año 1992								
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual	
01/01/92	31/01/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
01/02/92	29/02/92	29	165.180,00	5.506,00	\$ 159.674,00			
01/03/92	31/03/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00			
Total días		91			\$ 501.046,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00	
El tiempo que le hiciere falta								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1982	293	1,140	49,830	43,711	\$ 46.666,37	\$ 2.039.811,53	\$ 19.922.159,30	
1983	365	1,410	49,830	35,340	\$ 59.399,99	\$ 2.099.221,08	\$ 25.540.523,18	
1984	366	1,650	49,830	30,200	\$ 60.561,07	\$ 1.828.944,18	\$ 22.313.119,00	
1985	365	1,950	49,830	25,554	\$ 88.932,23	\$ 2.272.560,53	\$ 27.649.486,41	
1986	365	2,380	49,830	20,937	\$ 102.467,90	\$ 2.145.367,87	\$ 26.101.975,72	
1987	365	2,880	49,830	17,302	\$ 121.460,32	\$ 2.101.516,49	\$ 25.568.450,66	
1988	214	3,580	49,830	13,919	\$ 138.500,10	\$ 1.927.782,16	\$ 13.751.512,72	
1989	304	4,580	49,830	10,880	\$ 89.539,61	\$ 974.183,09	\$ 9.871.721,93	
1990	365	5,780	49,830	8,621	\$ 155.174,22	\$ 1.337.773,59	\$ 16.276.245,33	
1991	365	7,650	49,830	6,514	\$ 165.180,00	\$ 1.075.937,18	\$ 13.090.568,98	
1992	91	9,700	49,830	5,137	\$ 165.180,00	\$ 848.548,39	\$ 2.573.930,12	
Total días	3458	Total devengado toda la vida laboral actualizado				2003	\$ 202.659.693,36	
Total semanas	494,00	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.758.181,26	
		Porcentaje aplicado					75%	
		Primera mesada					\$ 1.318.635,95	

Promedio Salarial Anual							
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/05/71	31/05/71	29	660,00	22,00	\$ 638,00		
01/06/71	30/06/71	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/71	31/07/71	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/71	31/08/71	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/71	30/09/71	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/71	31/10/71	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/71	30/11/71	30	660,00	22,00	\$ 660,00		

01/12/71	31/12/71	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		243			\$ 5.346,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1972							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	31/01/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/72	29/02/72	29	660,00	22,00	\$ 638,00		
01/03/72	01/03/72	1	660,00	22,00	\$ 22,00		
01/04/72	30/04/72	0	-	-	\$ 0,00		
30/05/72	31/05/72	2	660,00	22,00	\$ 44,00		
01/06/72	30/06/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/72	29/07/72	29	660,00	22,00	\$ 638,00		
01/08/72	31/08/72	0	-	-	\$ 0,00		
01/09/72	30/09/72	0	-	-	\$ 0,00		
01/10/72	31/10/72	0	-	-	\$ 0,00		
17/11/72	30/11/72	14	660,00	22,00	\$ 308,00		
01/12/72	31/12/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		167			\$ 3.674,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1973							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/73	31/01/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/73	28/02/73	28	660,00	22,00	\$ 616,00		
01/03/73	31/03/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/04/73	25/04/73	25	660,00	22,00	\$ 550,00		
21/05/73	31/05/73	11	660,00	22,00	\$ 242,00		
01/06/73	30/06/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/73	31/07/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/73	31/08/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/73	30/09/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/73	31/10/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
26/11/73	30/11/73	5	930,00	31,00	\$ 155,00		
01/12/73	31/12/73	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
Total días		315			\$ 7.254,00	\$ 23,03	\$ 690,86
Año 1974							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/74	31/01/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/02/74	28/02/74	28	930,00	31,00	\$ 868,00		
01/03/74	31/03/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/04/74	30/04/74	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/05/74	31/05/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/06/74	30/06/74	30	930,00	31,00	\$ 930,00		

01/07/74	31/07/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/08/74	31/08/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/09/74	30/09/74	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/10/74	31/10/74	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/11/74	30/11/74	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/12/74	31/12/74	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
Total días		365			\$ 11.687,00	\$ 32,02	\$ 960,58
Año 1975							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/75	31/01/75	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/02/75	28/02/75	28	1.290,00	43,00	\$ 1.204,00		
01/03/75	31/03/75	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/04/75	30/04/75	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/05/75	31/05/75	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/06/75	30/06/75	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/07/75	31/07/75	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/08/75	31/08/75	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/75	30/09/75	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/75	31/10/75	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/75	30/11/75	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/12/75	31/12/75	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
Total días		365			\$ 18.143,00	\$ 49,71	\$ 1.491,21
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/76	31/01/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/02/76	29/02/76	29	1.770,00	59,00	\$ 1.711,00		
01/03/76	31/03/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/76	30/04/76	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/05/76	31/05/76	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/06/76	30/06/76	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/07/76	31/07/76	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/08/76	31/08/76	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/09/76	30/09/76	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/76	31/10/76	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/76	30/11/76	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/76	31/12/76	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		366			\$ 31.182,00	\$ 85,20	\$ 2.555,90
Año 1977							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		

01/02/77	28/02/77	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/77	31/03/77	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/77	30/04/77	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/77	31/05/77	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/77	30/06/77	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/77	31/07/77	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/77	31/08/77	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/77	30/09/77	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/77	31/10/77	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/77	30/11/77	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/77	31/12/77	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		365			\$ 74.939,00	\$ 205,31	\$ 6.159,37
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/78	28/02/78	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/78	31/03/78	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/78	30/04/78	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/78	31/05/78	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/78	30/06/78	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/78	31/07/78	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/78	31/08/78	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/78	30/09/78	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/78	31/10/78	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/11/78	30/11/78	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/12/78	31/12/78	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
Total días		365			\$ 107.602,00	\$ 294,80	\$ 8.844,00
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/02/79	28/02/79	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/79	31/03/79	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/79	30/04/79	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/79	31/05/79	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/79	30/06/79	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/79	31/07/79	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/79	31/08/79	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/79	30/09/79	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/79	31/10/79	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/79	30/11/79	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		

01/12/79	31/12/79	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		365			\$ 165.637,00	\$ 453,80	\$ 13.614,00
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/80	29/02/80	29	21.420,00	714,00	\$ 20.706,00		
01/03/80	31/03/80	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/80	30/04/80	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/80	31/05/80	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/80	30/06/80	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/80	31/07/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/80	31/08/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/80	30/09/80	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/80	31/10/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/80	30/11/80	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/80	31/12/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		366			\$ 275.521,00	\$ 752,79	\$ 22.583,69
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/81	28/02/81	28	25.530,00	851,00	\$ 23.828,00		
01/03/81	31/03/81	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/81	30/04/81	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/81	31/05/81	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/81	30/06/81	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/81	31/07/81	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/08/81	31/08/81	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/09/81	30/09/81	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/10/81	31/10/81	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/81	30/11/81	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/12/81	31/12/81	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		365			\$ 469.867,00	\$ 1.287,31	\$ 38.619,21
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/02/82	28/02/82	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/03/82	31/03/82	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/82	30/04/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/82	31/05/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/82	30/06/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		

01/07/82	31/07/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/82	31/08/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/82	30/09/82	30	25.905,00	863,50	\$ 25.905,00		
01/10/82	31/10/82	31	55.933,00	1.864,43	\$ 57.797,43		
01/11/82	30/11/82	30	55.933,00	1.864,43	\$ 55.933,00		
01/12/82	31/12/82	31	35.413,00	1.180,43	\$ 36.593,43		
Total días		365			\$ 594.204,87	\$ 1.627,96	\$ 48.838,76
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	38.791,00	1.293,03	\$ 40.084,03		
01/02/83	28/02/83	28	66.680,00	2.222,67	\$ 62.234,67		
01/03/83	31/03/83	31	9.270,00	309,00	\$ 9.579,00		
01/04/83	30/04/83	30	65.179,00	2.172,63	\$ 65.179,00		
01/05/83	31/05/83	31	69.075,00	2.302,50	\$ 71.377,50		
01/06/83	30/06/83	30	66.951,00	2.231,70	\$ 66.951,00		
01/07/83	31/07/83	31	77.630,00	2.587,67	\$ 80.217,67		
01/08/83	31/08/83	31	29.108,00	970,27	\$ 30.078,27		
01/09/83	30/09/83	30	86.570,00	2.885,67	\$ 86.570,00		
01/10/83	31/10/83	31	60.425,00	2.014,17	\$ 62.439,17		
01/11/83	30/11/83	30	24.652,00	821,73	\$ 24.652,00		
01/12/83	31/12/83	31	119.359,00	3.978,63	\$ 123.337,63		
Total días		365			\$ 722.699,93	\$ 1.980,00	\$ 59.399,99
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	54.503,00	1.816,77	\$ 56.319,77		
01/02/84	29/02/84	29	79.001,00	2.633,37	\$ 76.367,63		
01/03/84	31/03/84	31	79.001,00	2.633,37	\$ 81.634,37		
01/04/84	30/04/84	30	29.640,00	988,00	\$ 29.640,00		
01/05/84	31/05/84	31	76.372,00	2.545,73	\$ 78.917,73		
01/06/84	30/06/84	30	29.108,00	970,27	\$ 29.108,00		
01/07/84	31/07/84	31	64.754,00	2.158,47	\$ 66.912,47		
01/08/84	31/08/84	31	11.298,00	376,60	\$ 11.674,60		
01/09/84	30/09/84	30	103.116,00	3.437,20	\$ 103.116,00		
01/10/84	31/10/84	31	38.137,00	1.271,23	\$ 39.408,23		
01/11/84	30/11/84	30	73.422,00	2.447,40	\$ 73.422,00		
01/12/84	31/12/84	31	89.346,00	2.978,20	\$ 92.324,20		
Total días		366			\$ 738.845,00	\$ 2.018,70	\$ 60.561,07
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	52.302,00	1.743,40	\$ 54.045,40		

01/02/85	28/02/85	28	13.558,00	451,93	\$ 12.654,13		
01/03/85	31/03/85	31	108.716,00	3.623,87	\$ 112.339,87		
01/04/85	30/04/85	30	97.176,00	3.239,20	\$ 97.176,00		
01/05/85	31/05/85	31	110.317,00	3.677,23	\$ 113.994,23		
01/06/85	30/06/85	30	129.073,00	4.302,43	\$ 129.073,00		
01/07/85	31/07/85	31	95.174,00	3.172,47	\$ 98.346,47		
01/08/85	31/08/85	31	107.386,00	3.579,53	\$ 110.965,53		
01/09/85	30/09/85	30	71.853,00	2.395,10	\$ 71.853,00		
01/10/85	31/10/85	31	23.915,00	797,17	\$ 24.712,17		
01/11/85	30/11/85	30	88.395,00	2.946,50	\$ 88.395,00		
01/12/85	31/12/85	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.082.008,80	\$ 2.964,41	\$ 88.932,23
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	57.978,00	1.932,60	\$ 59.910,60		
01/02/86	28/02/86	28	104.992,00	3.499,73	\$ 97.992,53		
01/03/86	31/03/86	31	122.108,00	4.070,27	\$ 126.178,27		
01/04/86	30/04/86	30	107.870,00	3.595,67	\$ 107.870,00		
01/05/86	31/05/86	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/06/86	30/06/86	30	80.896,00	2.696,53	\$ 80.896,00		
01/07/86	31/07/86	31	87.656,00	2.921,87	\$ 90.577,87		
01/08/86	31/08/86	31	90.909,00	3.030,30	\$ 93.939,30		
01/09/86	30/09/86	30	84.477,00	2.815,90	\$ 84.477,00		
01/10/86	31/10/86	31	77.647,00	2.588,23	\$ 80.235,23		
01/11/86	30/11/86	30	87.708,00	2.923,60	\$ 87.708,00		
01/12/86	31/12/86	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.246.692,80	\$ 3.415,60	\$ 102.467,90
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	134.640,00	4.488,00	\$ 139.128,00		
01/02/87	28/02/87	28	36.274,00	1.209,13	\$ 33.855,73		
01/03/87	31/03/87	31	89.992,00	2.999,73	\$ 92.991,73		
01/04/87	30/04/87	30	68.865,00	2.295,50	\$ 68.865,00		
01/05/87	31/05/87	31	142.473,00	4.749,10	\$ 147.222,10		
01/06/87	30/06/87	30	130.076,00	4.335,87	\$ 130.076,00		
01/07/87	31/07/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/08/87	31/08/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/09/87	30/09/87	30	94.494,00	3.149,80	\$ 94.494,00		
01/10/87	31/10/87	31	99.438,00	3.314,60	\$ 102.752,60		
01/11/87	30/11/87	30	163.020,00	5.434,00	\$ 163.020,00		

01/12/87	31/12/87	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
Total días		365			\$ 1.477.767,17	\$ 4.048,68	\$ 121.460,32
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/88	30/06/88	30	113.066,00	3.768,87	\$ 113.066,00		
01/07/88	31/07/88	31	160.242,00	5.341,40	\$ 165.583,40		
01/08/88	31/08/88	31	163.020,00	5.434,00	\$ 168.454,00		
01/09/88	30/09/88	30	163.020,00	5.434,00	\$ 163.020,00		
01/10/88	31/10/88	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/11/88	30/11/88	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/12/88	31/12/88	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
Total días		214			\$ 987.967,40	\$ 4.616,67	\$ 138.500,10
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/02/89	28/02/89	28	123.210,00	4.107,00	\$ 114.996,00		
01/03/89	31/03/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/04/89	30/04/89	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/05/89	31/05/89	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/06/89	30/06/89	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/07/89	01/07/89	1	123.210,00	4.107,00	\$ 4.107,00		
01/09/89	30/09/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/89	31/10/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/89	30/11/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/89	31/12/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		304			\$ 907.334,67	\$ 2.984,65	\$ 89.539,61
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/02/90	28/02/90	28	165.180,00	5.506,00	\$ 154.168,00		
01/03/90	31/03/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/04/90	30/04/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/05/90	31/05/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/06/90	30/06/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/07/90	31/07/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/90	31/08/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/90	30/09/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/90	31/10/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/11/90	30/11/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/12/90	31/12/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
Total días		365			\$ 1.887.953,00	\$ 5.172,47	\$ 155.174,22

Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/02/91	28/02/91	28	165.180,00	5.506,00	\$ 154.168,00		
01/03/91	31/03/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/04/91	30/04/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/05/91	31/05/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/06/91	30/06/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/07/91	31/07/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/91	31/08/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/91	30/09/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/91	31/10/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/11/91	30/11/91	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/12/91	31/12/91	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
Total días		365			\$ 2.009.690,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Númer o días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/02/92	29/02/92	29	165.180,00	5.506,00	\$ 159.674,00		
01/03/92	31/03/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
Total días		91			\$ 501.046,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00
Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1971	243	0,120	49,830	415,250	\$ 660,00	\$ 274.065,00	\$ 2.219.926,50
1972	167	0,140	49,830	355,929	\$ 660,00	\$ 234.912,86	\$ 1.307.681,57
1973	315	0,160	49,830	311,438	\$ 690,86	\$ 215.158,82	\$ 2.259.167,63
1974	365	0,190	49,830	262,263	\$ 960,58	\$ 251.923,52	\$ 3.065.069,53
1975	365	0,250	49,830	199,320	\$ 1.491,21	\$ 297.227,08	\$ 3.616.262,76
1976	366	0,290	49,830	171,828	\$ 2.555,90	\$ 439.174,41	\$ 5.357.927,79
1977	365	0,360	49,830	138,417	\$ 6.159,37	\$ 852.559,45	\$ 10.372.806,58
1978	365	0,470	49,830	106,021	\$ 8.844,00	\$ 937.652,17	\$ 11.408.101,40
1979	365	0,560	49,830	88,982	\$ 13.614,00	\$ 1.211.402,89	\$ 14.738.735,20
1980	366	0,720	49,830	69,208	\$ 22.583,69	\$ 1.562.979,44	\$ 19.068.349,21
1981	365	0,900	49,830	55,367	\$ 38.619,21	\$ 2.138.216,68	\$ 26.014.969,57
1982	365	1,140	49,830	43,711	\$ 48.838,76	\$ 2.134.767,74	\$ 25.973.007,46
1983	365	1,410	49,830	35,340	\$ 59.399,99	\$ 2.099.221,08	\$ 25.540.523,18
1984	366	1,650	49,830	30,200	\$ 60.561,07	\$ 1.828.944,18	\$ 22.313.119,00
1985	365	1,950	49,830	25,554	\$ 88.932,23	\$ 2.272.560,53	\$ 27.649.486,41
1986	365	2,380	49,830	20,937	\$ 102.467,90	\$ 2.145.367,87	\$ 26.101.975,72
1987	365	2,880	49,830	17,302	\$ 121.460,32	\$ 2.101.516,49	\$ 25.568.450,66
1988	214	3,580	49,830	13,919	\$ 138.500,10	\$ 1.927.782,16	\$ 13.751.512,72
1989	304	4,580	49,830	10,880	\$ 89.539,61	\$ 974.183,09	\$ 9.871.721,93
1990	365	5,780	49,830	8,621	\$ 155.174,22	\$ 1.337.773,59	\$ 16.276.245,33
1991	365	7,650	49,830	6,514	\$ 165.180,00	\$ 1.075.937,18	\$ 13.090.568,98
1992	91	9,700	49,830	5,137	\$ 165.180,00	\$ 848.548,39	\$ 2.573.930,12
Total días	7177	Total devengado toda la vida laboral actualizado				2003	\$ 308.139.539,25
Total semanas	1025,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.288.029,28
		Porcentaje aplicado					75%
		Primera mesada					\$ 966.021,96



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Demandante: COMERCIALIZADORA FRANIG S.A.S.
Demandado: RAMÓN BOHÓRQUEZ LOZANO
Radicación: 41-2023-00248-01
Asunto: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

Se decide de plano el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del trabajador demandado.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Comercializadora Franig S.A.S., instauró demanda ordinaria contra Ramón Bohórquez Lozano, con el propósito de que se declare que desde 24 de marzo de 2023 le fue reconocida pensión de vejez mediante acto administrativo núm. 83297 por Colpensiones, misma que fue incluida en nómina de pensionados y, en consecuencia, se levante el fuero sindical del que goza y se autorice su despido con base en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el trabajador demandado ingresó a laborar en la compañía mediante un contrato de trabajo a término fijo el 1º de octubre de 1994, para desempeñar el cargo de “Auxiliar de Mantenimiento” y posteriormente “Auxiliar de Producción”, percibiendo como última asignación salarial la suma de \$1.920.898. Indicó que se encuentra afiliado a Sintrametal y a la Unión Nacional Obrera “Uno”, seccional Bogotá, está última que lo delegó como integrante de la Junta Directiva, determinación que le fue notificada como empleador el 6 de marzo de 2023, por lo que goza de la garantía de fuero sindical.

Explicó que el 1º de marzo de 2023 el demandado cumplió con la edad para iniciar los trámites de pensión de vejez ante Colpensiones y como quiera que aquel no informó del estado actual de la solicitud de prestación económica, hizo uso del derecho de petición a través del cual obtuvo la Resolución núm. 83297 de 24 de marzo de 2023 que deja en evidencia que la citada entidad le reconoció pensión de vejez y se encuentra percibiendo mesada pensional, lo cual es causal de terminación con justa causa del contrato de trabajo. (Expediente electrónico, PDF 02Demanda)

2. Contestaciones de la demanda. En audiencia especial llevada a cabo el 28 de agosto de 2023, el A quo tuvo por no contestada la demanda ante la no presencia del demandado a la citada diligencia. (Expediente electrónico, audio 10Audiencia)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 28 de agosto de 2023, en el que el fallador declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 1º de octubre de 1994 y, en consecuencia, ordenó el levantamiento del fuero sindical del trabajador demandado, concediéndole a la activa autorización para finalizar el laborío con justa causa, gravando en costas a la parte vencida.

Para arribar a tal conclusión, el juzgador tuvo como problemas jurídicos a dilucidar si se debía autorizar el despido del trabajador y, por tanto, el levantamiento del fuero sindical. Con tal propósito, sostuvo como supuestos fácticos no controvertibles por las partes la existencia de la relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo desde 1º de octubre de 1994, además, que goza de la garantía de fuero sindical establecida en los artículos 406 y 407 del C.S.T., en tanto que hace parte de la junta directiva de la organización sindical Unión Nacional Obrera.

Bajo ese norte, expuso que el numeral 14 del literal “a” del artículo 62 ibídem establece que el reconocimiento de la pensión de vejez es una justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo por parte del empleador, preceptiva frente a la cual dijo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha acotado, por ejemplo, en sentencias SL10770 de 2017, SL2303 de 2021 y SL1178 de 2022, que la aludida causal es una facultad conferida al empleador para finiquitar el laborío de aquellos trabajadores que les han reconocido pensión de vejez, siempre y cuando se encuentren incluidos en nómina y el reconocimiento de la prestación les hayan sido debidamente notificado.

Tras verificar el acervo probatorio allegado por la parte demandante, consideró que el estatus de pensionado del demandado se encuentra acreditado con la certificación adiada 16 de junio de 2023 y con la misiva de fecha 3 de agosto del mismo año, por medio de las cuales Colpensiones aduce que en acto administrativo núm. 83297 de fecha 24 de marzo de 2023, le fue reconocida pensión de vejez a Ramón Borges Lozano, misma que se encuentra en nómina de pensiones para el periodo de abril de 2023, de cara a la respuesta emitida al requerimiento elevado por el Despacho.

De lo anterior dedujo que el reconocimiento pensional efectuado al trabajador se encuentra en firme, en tanto que no fue objeto de recurso, además, que su mesada pensional se ha pagado mensualmente por Colpensiones en los meses de abril a julio de 2023, aspecto que lo llevó a dar por probada la existencia de la justa causa alegada por el empleador para finiquitar el contrato de trabajo, con el consecuente levantamiento del fuero sindical del demandado y la autorización para finalizar el laborío con justeza.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado Jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del trabajador demandado, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: ¿El reconocimiento pensional efectuado al señor Ramón Bohórquez Lozano por parte de Colpensiones, constituye una justa causa que permita ordenar el levantamiento del fuero sindical que ostenta, por pertenecer a la junta directiva de la Unión Nacional Obrera como tercer suplente?

3. Fuero Sindical. Debe comenzar por señalarse que en el plenario no existe duda alguna que el señor Ramón Bohórquez Lozano se encuentra vinculado a Comercializadora Franig S.A.S., desde 1º de octubre de 1994, mediante un contrato de trabajo a término fijo, desempeñando el cargo de “Auxiliar de Producción” y en la actualidad pertenece a la junta directiva como tercer suplente de la Unión Nacional Obrera (Expediente electrónico, PDF 02Demanda, págs. 15 a 17 y 101 a 103) hecho que le otorga al accionado la garantía foral prevista en el literal c) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Toda vez que la sociedad accionante pretende el levantamiento del fuero sindical que ostenta el señor Ramón Bohórquez Lozano cumple decir que el artículo 39 de la

Constitución Política consagra la garantía fundamental del fuero sindical como una paladina expresión de la libertad de asociación establecida en el artículo 38 superior, de la cual gozan los representantes de los sindicatos para el cumplimiento de su gestión, protección especial que también ha sido reconocida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios 87 y 98 de la OIT.

De otra parte, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como *"la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo"*.

En ese orden, el derecho al fuero sindical, para quienes se encuentran amparados por esta garantía en términos del artículo 406 del CST, entraña una serie de obligaciones correlativas para el empleador como abstenerse de despedir o desmejorar de cualquier manera la situación del trabajador, salvo que medie una justa causa previamente calificada y autorizada por el juez laboral.

Tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional en varias oportunidades, esta normativa es producto del desarrollo de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, según las cuales los países miembros de esta se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto dirigido a perjudicar a los representantes sindicales, debido a su gestión sindical, incluido el despido y el desmejoramiento de sus condiciones de trabajo. Lo anterior no significa, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones, a saber, **en la sentencia T-220 del 20 de marzo de 2012**: *"...que no sea posible despedir al empleado, sino que en el evento en el que el empleador despida al trabajador **deberá demostrar la existencia de una justa causa para hacerlo, y el juez deberá constatar la existencia o inexistencia de la misma con el fin de autorizar el despido**"*.

Bajo ese contexto jurisprudencial, como se dijo, no queda duda entonces que el demandado goza del beneficio que otorgan las disposiciones citadas por pertenecer a la junta directiva en calidad de tercer suplente de la Unión Nacional Obrera y en esa medida no puede ser despedido, tampoco desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladado, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

Precisamente el artículo 410 del CST modificado por el art. 8o. del Decreto 204 de 1957 consagra las causales consideradas por el legislador como justas para que el juez autorice el despido del trabajador amparado por fuero sindical, señalando entre otras, *"Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del C.S.T. PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO."*

Bajo tal postulado legal, la sociedad demandante hace uso de la acción consagrada en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, invocando la causal que en precedencia se transcribió, esto es, en lo dispuesto en el numeral 14 del literal "a" del artículo 62 del C.S.T., según el cual: *"El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa"*, da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Sobre tal aspecto, es oportuno destacar a propósito de la causal a que se refiere el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que ésta faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo con justa causa, cuando al trabajador se le reconoce pensión por parte del sistema general de pensiones, estando al servicio de la empresa. Dicha causal está supeditada al reconocimiento pensional y su inclusión en nómina, pues así se desprende de las sentencias de constitucionalidad que profirió el máximo ente de guarda constitucional al estudiar la exequibilidad de la citada preceptiva, mediante

providencia C-1037 de 2003. Por consiguiente, un primer aspecto que sale a relucir es que para que el empleador pueda hacer uso de la causal, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión, sino que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

Al punto, resulta relevante extraer lo delineado en la sentencia SL2509-2017, en la que el máximo tribunal de esta jurisdicción sostuvo: “*cuando el legislador por razones de política social o económica incorpora al ordenamiento jurídico una nueva justa causa para finalizar los vínculos laborales, esa normativa rige con efecto general inmediato en las relaciones que estén en curso*”, y que conforme lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 prevé que “*El empleador **podrá** dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones*”, lo que llevó a la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse respecto de la expresión “**podrá**” en los siguientes términos: “*El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota que el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad*”.

Bajo ese hilo conductor, en lo que respecta a la voluntad del actor de permanecer en el cargo no puede salir adelante, ya que el empleador puede esgrimir la justa causa (parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003), como causal de finalización del contrato de trabajo, a más de que es errado sostener que para efectos de la terminación del laborío bajo esta causal, es imperativo contar con la voluntad del trabajador, pues la disposición normativa que orienta la contienda, contiene la expresión “*podrá*” que corresponde a una decisión discrecional del empleador, sin que penda de la voluntad del laborante.

Ahora, en lo que respecta a la causal invocada y la inclusión en nómina de pensionados, las mismas providencias relacionadas con anterioridad nos permiten reiterar que:

“la adecuada interpretación de la norma que admite como justa causa el despido del trabajador que cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional por vejez, a la luz de la modulación que de ella hizo la Corte Constitucional en la sentencia C – 1037 de 2003, ha de conducirse más allá de lo estrictamente formal hacia la certeza de garantizar que la continuidad de los ingresos del trabajador no vayan a sufrir interrupción por la pérdida de esa condición y la adquisición del status de pensionado”.

En el caso bajo examen, el motivo del finiquito contractual está constituido por la condición del trabajador de pensionado, por manera que debe tenerse en cuenta que Colpensiones reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 83297 del 24 de marzo de 2023 (Expediente electrónico, carpeta 07.1AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones), indicando que ordenó la inclusión en nómina en el periodo de abril de 2023, cancelando las siguientes mesadas pensionales causadas conforme se observa a continuación (Expediente electrónico, 07RespuestaRequerimientoColpensiones):

Periodo	Devengos		Deducidos	
	Devengos	Otros Devengos	Salud	Neto
202307	1,336,059.00		133,700.00	1,202,359.00
202306	1,336,059.00		133,700.00	1,202,359.00
202305	1,336,059.00		133,700.00	1,202,359.00
202304	1,336,059.00	1,336,059.00	267,400.00	2,404,718.00

En consecuencia, no ofrece reparo alguno en que el demandado se encuentra disfrutando de pensión de vejez que le fuera concedida por el ente de seguridad social mediante Resolución GNR 83297 del 24 de marzo de 2023, conforme da cuenta respuesta allegada

por Colpensiones a requerimiento efectuado por el Juez de conocimiento, señalando a su vez que, para el pago de dicha prestación, el señor Ramón fue incluido en nómina del periodo abril de 2023.

Así las cosas, es claro para la Sala ajustada la decisión de primer grado respecto a que estimó que la calidad de pensionado constituía justa causa para autorizar su despido, ello porque se configura la causal a que se refiere el artículo 410 literal b) del ordenamiento sustantivo laboral, por tanto, no se equivocó el A quo al levantamiento del fuero sindical de que goza, así como conceder permiso para despedirlo.

Como resultado de lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia proferida en primer grado. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

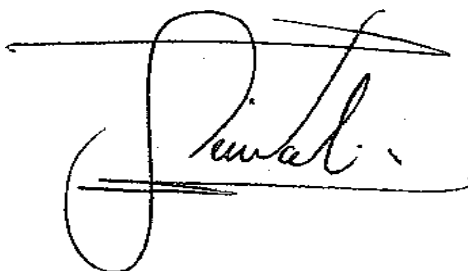
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: WILLIAM RIVERA CASTAÑO
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 09-2017-00276-01
Tema: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ – APELACIÓN DEMANDANTE
- CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. William Rivera Castaño instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que labora en la empresa Cristalería Peldar S.A. desde el 10 de agosto de 1983, estuvo expuesto a sustancias cancerígenas y pertenece al régimen de transición establecido en el Decreto 2090 de 2004. En consecuencia, solicitó que se disponga a su favor el reconocimiento y pago de la pensión de alto riesgo o especial de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, retroactivo pensional, intereses moratorios, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que fue vinculado mediante contrato a término indefinido en la empresa Cristalería Peldar S.A. desde el 18 de octubre de 1984, para desempeñar labores varias en el área de reparación de molduras, labor que efectuó hasta el 1º de febrero de 2010 y a partir del día siguiente el cargo de oficio de ajustador de primera de molduras, el que desempeña en la actualidad. Refirió que durante su vida laboral ha estado expuesto a sustancias cancerígenas como asbesto, sílices, níquel, carbón, colmonoy, plomo, estaño, cadmio y polvos, razón por la que la ARL certificó que se encuentra en el riesgo IV. Preciso que pidió ante la encartada pensión de alto riesgo, misma que fue negada por aquella, sin tener en cuenta que su empleador el 18 de junio de 1998 canceló los saldos pendientes por puntos adicionales de alto riesgo a favor del ISS, siendo beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexosAutoAdmite, pág. 380 a

387)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que, dentro del expediente administrativo y pruebas allegadas al proceso, no logra evidenciar que el demandante haya ejercido actividades de alto riesgo durante la relación laboral con Cristalería Peldar S.A., ni que aquel empleador haya efectuado las cotizaciones especiales adicionales por este mismo riesgo, por lo que no es beneficiario de la pensión especial solicitada. En lo que hace a los

hechos aceptó los enlistados en los numerales 1°, 6° a 12°, 17° y 18° y en los demás señaló no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica. (Expediente digital, 02ContestacionAutoTieneContestada, págs. 21 a 32 y 36 a 38)

2.2. Cristalería Peldar S.A. En auto adiado 29 de octubre de 2018, se ordenó su vinculación como litisconsorte necesario por pasiva y, en tal virtud, formuló escrito de intervención con oposición a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el actor si bien estuvo vinculado desde 10 de agosto de 1983, lo fue solo hasta 3 de enero de 2020, data en la cual finalizó el contrato de trabajo con justa causa; a lo que agregó que no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas dado que en los cargos y áreas en las cuales prestó sus servicios, no tuvo contacto con el área de materias primas ni con el proceso de producción adelantado por la sociedad, de ahí que no realizó cotizaciones especiales en tanto que no realizó actividades consideradas como de alto riesgo. Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1° al 3° y frente a los demás señaló no constarle o no ser ciertos y en su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y genérica.

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexosAutoAdmite, pág. 392 y 393); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de junio del 2023, en la que el fallador absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, absteniéndose de gravar en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, se propuso verificar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez, precisando como no controversial entre las partes la fecha de nacimiento de aquel, quien laboró a favor de Cristalería Peldar S.A. desde 10 de agosto de 1983 al 3 de enero de 2020, desempeñando los cargos de labores varias en el área de bodegas y despachos y, ajustador de primera en el área de reparación de moles.

Bajo ese contexto explicó que el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 define las actividades de alto riesgo, estableciendo, entre otras, las que realizan los trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas. Refirió que la norma busca un anticipo al momento del retiro de los trabajadores que asumen ese riesgo adicional en su salud y que acrediten efectivamente el ejercicio de las citadas labores. Preciso que de conformidad con el Decreto 1281 de 1994, dispuso a cargo del empleador el pago del porcentaje adicional del 6% en las cotizaciones al sistema de pensiones, monto que a partir del 28 de julio de 2003 quedó en el 10% por aplicación del Decreto 2090 de ese mismo año.

En cuanto a la acreditación del riesgo originado en exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas dijo que el Decreto 2090 de 2003 estableció los parámetros técnicos que deben seguir para determinar la presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo, preceptiva que fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-853 de 2013. Luego de citar un extracto de la mencionada providencia, así como la sentencia SL1026 de 2021, se adentra al análisis de los medios de persuasión incorporados al proceso, para posteriormente precisar que no halló medio de convicción tendiente a demostrar que el gestor de la litis haya estado laborando con exposición a dichas sustancias.

En efecto, dijo que la prueba documental solo prueba que prestó servicios a Cristalería Peldar S.A. desde 10 de agosto de 1983 al 3 de enero de 2020, periodo dentro del cual realizó actividades de labores varias en el área de bodegas y despachos y, ajustador de primera en el área de reparación de moles y si bien se allegó estudio ambiental de polvo realizado por el ISS en febrero de 1988, estudio de polvo, ruido y temperatura efectuado por la misma entidad en septiembre de 1992, estudio de materia prima utilizada en la citada empresa relacionada con salud obrera en general y el cáncer en particular realizado entre septiembre de 1991 y abril del siguiente año, entre otros; sin embargo, de tales documentos dedujo solo informes y estudios generales de los que no podía evidenciar la exposición del actor a este tipo de sustancias en el área donde prestó sus servicios, tampoco advirtió la existencia de algún estudio sobre el particular para los cargos específicos que regentó durante la relación laboral.

En ese contexto, indicó que el expediente se encuentra huérfano de pruebas que lleven a la debida comprobación de la exposición a las sustancias cancerígenas por parte del accionante en el área de labores del actor. Preciso que la prueba testimonial no es útil a ese propósito, en tanto que solo manifestaron de manera general las funciones desempeñadas por el gestor del proceso y el área de trabajo, más no sobre la exposición al material que hace referencia en el libelo demandatorio; circunstancias que la llevaban a absolver de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a Colpensiones.

(Expediente digital, 15AudioAudiencia07Junio2023).

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el **demandante** formuló recurso de apelación argumentando que, de conformidad con los informes allegados al proceso, se puede evidenciar la exposición a elementos altamente contaminantes y cancerígenos que incidieron directa o indirectamente a todos los trabajadores y en especial a él. Refirió que estuvo expuesto a contaminación ambiental, ya que se utiliza como materia prima por parte de la encartada la sílice cristalina y asbesto crisolito, lo cual omitió valorar la A quo. (Expediente digital, 15AudioAudiencia07Junio2023).

6. Alegatos de conclusión

6.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que durante el desarrollo de la labor encomendada en la empresa Cristalería Peldar S.A., estuvo expuesto a sustancias, que superaban los valores límites permisibles de exposición ocupacional, tales como, sílice cristalina, proveniente de la arena sílicea cristalina empleada como materia prima principal en la fabricación del vidrio; el asbesto crisolito, empleado como material aislante. Indicó que estas sustancias comprobadamente cancerígenas, provienen de la contaminación ambiental existente al interior de la planta de producción en Cogua, procedentes del área de materias primas, bandas transportadoras y demás secciones de la planta.

6.2. Cristalería Peldar S.A. En su escrito de alegaciones indicó que los cargos desempeñados por el actor no son considerados como labores de alto riesgo para la salud de los trabajadores al interior de la empresa, pues el demandante, en ejecución de ellos, no estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas.

6.3. Colpensiones. Refirió que una vez cotejada la historia laboral del demandante, es claro que el actor no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedor de una pensión especial de vejez, pues no fueron cotizadas por el empleador el mínimo de 700 semanas en actividades de alto riesgo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el actor se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: ¿El demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que el actor nació 2 de marzo de 1963 y estuvo vinculado a la Cristalería Peldar S.A. mediante contrato de trabajo entre 10 de agosto de 1983 al 3 de enero de 2020; ni que en vigencia de la relación laboral desempeñó los cargos de "labores diarias" del 18 de octubre de 1984 al 1° de febrero de 2010 y "ajustador de primera" a partir de esta última data y hasta el 3 de enero de 2020; hechos que sin duda se coligen, entre otra documental, de la certificación laboral expedida por Cristalería Peldar S.A. efectuada el 16 de junio de 2020, contrato de trabajo, carta de terminación de la relación laboral y cédula de ciudadanía del actor.

4. Pensión de vejez por actividad de alto riesgo

3.1. Noción. La pensión especial de vejez es una prestación que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones, que se otorga con miramiento a las condiciones nocivas para la salud a que ha estado el trabajador durante su vida laboral y, por tanto, se concede con unos requisitos exceptuados de las normas generales.

3.2. Normatividad. Esta pensión fue estatuida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, luego el entonces Ministerio del Trabajo y la Protección Social en uso de sus facultades especiales, expidió el Decreto 1281 de 1994, el cual consagró nuevas condiciones para acceder a la pensión de vejez, entre las cuales para su reconocimiento se requería contar con 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas de las cuales mínimo 500 hubiesen sido cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo, estableciendo además que la edad para acceder a la pensión se reduce en un año por cada 60 semanas que superen las primeras 1000, sin que pueda ser inferior a los 50 años. En dicho Decreto se estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del citado decreto tengan 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, 40 años o más de edad para el caso de los hombres, o contar con 15 años de servicios o su equivalente en semanas de cotización.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2090 de 2003, con el que se tenía la intención de unificar las pensiones especiales de vejez, estableció nuevas condiciones para acceder a la pensión especial de vejez consistentes en haber cotizado el mínimo de semanas que refiere el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 de las cuales por lo menos 700 sean en actividades de alto riesgo, y 55 años de edad, además de señalar que la edad se reduciría en un año por cada 60 semanas que superen el mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones; normativa que a su vez estableció en el artículo 6° un régimen de transición a las personas que tuviesen como mínimo 500 semanas de cotización especial, quienes tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigidos por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulan las actividades de alto riesgo, precisando que aunque el párrafo de la misma disposición

normativa señaló que para poder ser beneficiario del régimen de transición deberá cumplir en adición los requisitos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1225-2021, que reiteró lo dicho en la SL1353-2019, señaló que:

“Esta Sala en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en CSJ SL999-2020 y CSJ SL042-2021, precisó el alcance de la anterior disposición y señaló que para hacerse a dicha transición se debe acreditar el requisito señalado en el primer inciso, esto es, las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003, sin que sea necesario, adicionalmente, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuanto «las exigencias adicionales del parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez».(Subrayado fuera del texto original)”

3.3. Régimen aplicable al actor. De cara a lo anterior, no existe discrepancia en torno a que el demandante nació el 2 de marzo de 1963, luego al 22 de junio de 1994 cuando entró a regir el Decreto 1281 de 1994, contaba con 31 años, adicionalmente examinada la historia laboral que reposa en el expediente administrativo, se observa que a esa data acredita 490.58 semanas de cotización, equivalente a 9.53 años, lo que conduce a concluir que no es beneficiario del régimen de transición, por cuanto, como anteriormente se anotó, para la fecha de entrada en vigencia del citado decreto, no acredita más de 40 años de edad ni 15 años de servicios cotizados.

Ahora bien, aduce el accionante que es beneficiario del régimen de transición que alude el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003. Al revisar la historia laboral del actor emitida por Colpensiones, con total certeza se colige de ella que cumple con las 500 semanas exigidas por la citada disposición, pues al 28 de julio de 2003, cuenta con un total de 959,58 semanas cotizadas. Así las cosas, la Sala concluye que lo cobija el Decreto 1281 de 1994, por tanto, su situación queda regulada por el artículo 1º de esta última preceptiva.

3.3. Actividad de alto riesgo – sustancias comprobadamente cancerígenas. Evidenciada la regulación normativa que resulta aplicable para definir la pensión de vejez especial solicitada por el actor, y como quiera que el fundamento para reclamarla la constituye el hecho de que estuvo expuesto de manera permanente durante la vigencia de la relación laboral a sustancias comprobadamente cancerígenas, corresponde entonces verificar esta circunstancia, porque de ella pende necesariamente su reconocimiento.

En ese sentido, el artículo 1º del Decreto 1281 de 1994 consideró como actividades de alto riesgo las siguientes:

"ARTICULO 1o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. *Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*

Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;

Trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional;

Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y

Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas."

Como puede verse, surge como presupuesto esencial para acceder a la pensión especial que regula aquella normatividad, entre otras, que el asegurado hubiere desempeñado actividades de alto riesgo para la salud, específicamente, a exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, lo que impone a esta Colegiatura la comprobación del examen del acervo probatorio, para efectos de establecer sí como lo asegura el recurrente, la A quo incurrió en un error al omitir que se encontraba expuesto a dichas partículas, lo cual se deducía válidamente de las pruebas aportadas en el expediente.

Así, evidencia la Sala que el gestor de la litis allegó certificación expedida por la Administradora de Riesgos Laborales el 26 de septiembre de 2014, mediante la cual se señala que se encuentra con nivel de riesgo IV; memorando de septiembre 23 de 1987, a través del que se requiere al actor el uso de mascarilla protectora para manejo de asbesto; estudio ambiental de polvo practicado por el ISS en febrero de 1988 a Cristalería Peldar S.A.; estudio de polvo, ruido y temperaturas efectuado por el Instituto de Higiene, Ambiente y Salud en septiembre de 1992; estudio de materia prima utilizada en Peldar relacionado con la salud obrera en general y el cáncer en particular desarrollado por Grupo Guillermo Fergusson entre septiembre de 1991 a abril de 1992; estudio polvos totales y respiratorios realizado a la Cristalería Peldar S.A. en diciembre de 1994 por Jesús Eduardo Parra Roza, químico ambiental; informes de evaluaciones ambientales de material particulado, contaminantes químicos – material particulado, material particulado, sílice y humos de soldadura, informe evaluaciones de contaminantes químicos, elaborados por Suratep en diciembre de 1996, marzo de 2001, septiembre de 2003 y septiembre de 2004; y hojas de datos de seguridad de julio 16 de 2007. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexosAutoAdmite, págs. 2, 85, 95 a 114, 115 a 149, 150 a 201, 202 a 233, 234 a 354 y 355 a 358)

Tales medios probatorios, así como las certificaciones de funciones expedidas por Cristalería Peldar S.A., apreciadas en su conjunto, no revelan el riesgo al que señala estuvo sometido, como acertadamente lo dedujo la falladora de primer grado, resultando insuficientes para establecer sin dubitación alguna que el demandante al ejecutar las actividades de labores varias y ajustador de primera estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues estas solo se reducen a establecer el tiempo de servicio que desempeñó y los estudios efectuados de manera general que se elaboraron a la citada sociedad, sin que sea posible establecer de manera diáfana que al ejercer sus funciones diarias tuvo contacto directo con material particulado de asbesto, sílices, níquel, carbón, colmonoy, plomo, estaño, cadmio y polvos, como lo refiere en el libelo demandatorio, es decir, a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Debe precisar la Sala que, aunque el grupo Guillermo Fergusson como Suratep, cada uno desde su ámbito de investigación indican que son manifiestos los riesgos ocasionados por las materias primas utilizadas en la fabricación del vidrio, las que consideraron altamente peligrosas, tóxicas y contaminantes, esbozando que no afectan exclusivamente a quien tiene contacto directo con ellas en el respectivo proceso productivo, sino que al maniobrar los minerales y sustancias empleadas en ese proceso, principalmente el asbesto, se genera gran cantidad de emisión de partículas y polvos que se expanden en el aire, flotando libremente, de lo que deducen que no sólo se concentran en el área donde se manejan sino que se difunden o propagan por toda la planta; lo cierto es que, los estudios reseñados refieren contaminación general por diseminación de partículas, lo que no permite concluir que hubiera incidido en la salud del accionante, máxime cuando el esparcimiento de partículas de materias primas fue en el lugar de producción, por tanto, se insiste, no se tiene certeza si afectaba o no a quienes, como el actor, se encontraban en otras secciones de la empresa como el área de bodegas y despachos y reparación de moldes o si se produjo, tampoco especificaron con qué frecuencia, ni en qué tiempo y si se mantuvo durante el término de vigencia de la relación laboral.

En ese mismo sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL287 de 2023, acentuó:

"En ese orden de ideas, el «Estudio Ambiental de Polvo realizado por el Instituto de Seguros Sociales en la empresa Cristalería Peldar S.A. en el año 1988» (folios 61 a 71 del primer cuaderno); el «Informe de Evaluaciones de Material Particulado, Sílice y Humos de Soldadura del año 2003, realizado por la Empresa Peldar S.A. y SURATEP laboratorio de Higiene Industrial» (folios 217 a 231 del primer cuaderno); el «Informe de Evaluaciones Ambientales de Contaminantes Químicos de Suratep – Laboratorio de Higiene Industrial – Regional Centro, Elaborado por Ana Cristina Huertas – Coguaa, noviembre de 2005» (folios 232 a 254 del primer cuaderno); el «Estudio denominado "MATERIA PRIMA UTILIZADA EN PELDAR Y SU RELACIÓN CON LA SALUD OBRERA EN GENERAL Y EL CÁNCER EN PARTICULAR, realizado entre los meses de septiembre de 1991 y abril de 1992 por el Grupo Guillermo Fergusson» (folios 83 a 109 del primer cuaderno) y el «Estudio de Polvos realizado por la empresa Cristalería Peldar S.A. y el Instituto de Higiene, Ambiente y Salud Ltda., en el año 1994, elaborado para la empresa Cristalería Peldar – Planta Zipaquirá – Sede Cogua» (folios 156 a 172 del primer cuaderno), aun cuando no son pruebas hábiles en casación puesto que son documentos declarativos emanados de terceros, en nada contribuyen en el debate concerniente a la exposición concreta del trabajador a actividades de alto riesgo.

Lo anterior, comoquiera que si bien advirtieron que Peldar S.A. excedió los límites permisibles de las sustancias contaminantes y que ello merecía un control para mitigar las contingencias que pudieran sufrir los trabajadores, ello en sí mismo no acredita que el señor Bejarano Carvajal hubiera sufrido exposición peligrosa a causa de tal situación y con ocasión de los cargos ejercidos."

Con todo, exigía la afirmación del demandante de realizar funciones duramente más de 20 años, consideradas como de alto riesgo, un despliegue probatorio importante, en ánimo de acreditar que el desarrollo de sus tareas implicaba un sometimiento a estas sustancias, lo que no es factible establecer con los documentos antes esbozados, tampoco con la prueba testimonial recaudada, en tanto que de ella no dimana la exposición a las materias primas cancerígenas a las que aduce ha estado expuesto el demandante durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

Nótese, cómo el señor Ricardo Torres López, indicó que el actor estuvo vinculado a la empresa desde el año 1984 y hasta el año 2010, desempeñando sus labores en el área de despacho, la cual estaba retirada del proceso producto de su empleador y si bien desde el año 2010 al año 2020 se desempeñó en el área de moldura en la planta de producción, también lo es que su labor no correspondía a las calificadas como de alto riesgo. Mientras que el deponen Edwin Alejandro Cano, en similar sentido manifestó que conoció al gestor de la litis en el taller de molduras, realizando reparación de equipos de moldes, sin que estuviera expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, ya que en su actividad no hacía contacto con material utilizado en el proceso de producción.

Debido a lo anterior, las afirmaciones sustento de las pretensiones carecen de respaldo probatorio alguno, pues no fueron idóneas las probanzas aportadas para demostrar que el actor estuvo expuesto en su labor a sustancias comprobadamente cancerígenas. Luego la conclusión es que no demostró que la actividad desplegada fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y en ese orden no puede hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.

Acotando que, aunque en decisión tomada por este mismo Tribunal el 30 de abril de 2021, dentro del proceso con radicado núm. 110013105-009-2017-00772-01, se consideró en un caso de similar contextura, que dada la documental que se acompañó al expediente demostraba que no sólo la salud de los trabajadores que estaban directamente expuestos a las citadas sustancias se encontraba en riesgo, sino, además, todos aquellos que no tenían contacto directo, los cuales estaban expuestos a materias primas peligrosas que se encontraban presentes en el ambiente de la empresa, tales como el asbesto y la sílice, partículas que estaban suspendidas en el aire, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2884 de 2022, con ponencia del H. Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz, casó tal decisión, significando que:

"En verdad, los dichos estudios nunca abordaron el análisis específico del área de trabajo del señor Rubiano Fajardo --decoración de envases--, ni las labores que él en concreto desarrolló, como para que pueda arribarse a la conclusión de que tuvo una exposición real a las sustancias cancerígenas, tal como lo exige el parágrafo 1.º del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como se explicó al inicio de los considerandos de esta providencia.

(...) Como corolario, importa advertir que para trabajadores de la misma empresa no necesariamente se toman decisiones similares, porque la exposición al riesgo de cada uno de ellos debe demostrarse a partir de sus particulares condiciones, sin que en ese caso se pueda argüir una suerte de comunicabilidad de las circunstancias, ya que las resultas en cada proceso judicial dependerá individualmente de múltiples factores, tales como la actividad probatoria y el tipo de argumentación que se esgrima y, particularmente, en el escenario del recurso extraordinario de casación, estribará en los fundamentos que el juez de alzada otorgue a su pronunciamiento y a la forma en que aborde la censura el ataque a la sentencia impugnada."

Así las cosas, en virtud del respeto del precedente jurisprudencial y en especial a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias proferidas por la máxima autoridad judicial en la especialidad laboral, respeta y acoge en su integridad el criterio que sobre la materia se encuentra edificado en la citada sentencia, la cual rememora el precedente jurisprudencial fijado en sentencias SL035-2021, SL925-2018, SL14027-2016, SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436 y SL17123-2014, según el cual, (...) *no basta que en la empresa demandada se desarrollen actividades de alto riesgo, o que la empleadora misma esté calificada como tal, pues lo realmente relevante de cara a obtener la prestación pensional especial es que el trabajador particularmente considerado haya estado realmente expuesto a ese tipo de sustancias comprobadamente cancerígenas (...).*

Posición que se repite ha de ser atendida por esta Corporación, como quiera que las decisiones de la citada suprema autoridad en lo laboral son vinculantes, es decir, en la regla que sirve para resolver la controversia, sin que exista una razón de peso que justifique apartarse de las mismas, por lo que resulta imperativo su observancia en acatamiento del precedente jurisprudencial. Así, se modifica la postura y se acoge en su integridad el criterio que reina en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, que el trabajador que pretenda beneficiarse de la pensión especial de vejez le resulta indispensable demostrar que estuvo expuesto realmente a sustancias cancerígenas, en su área de trabajo o por razón de la labor desempeñada.

Bajo ese horizonte y como quiera que tal presupuesto no encuentra demostración en el presente asunto, sin que haya más por resolver, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

4. Costas. Sin costas en esta instancia.

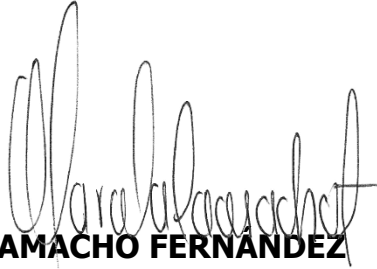
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

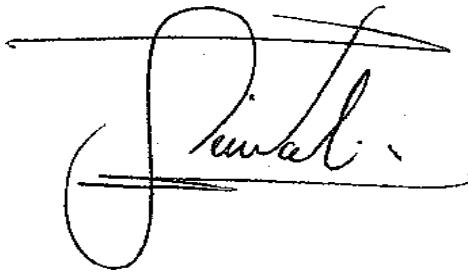
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de junio del 2023, por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

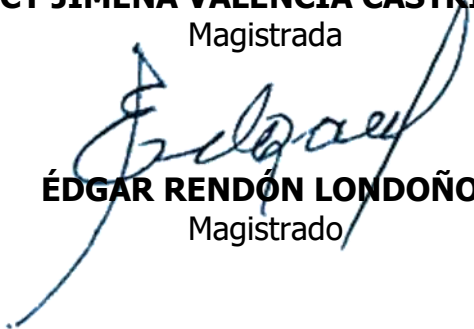
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALIX OLIVEROS RODRÍGUEZ
Demandada: VICENTE Y VICENTE LTDA. Y LUIS ALBERTO CAMARGO
Radicación: 110013105-025-2016-00305-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Alix Oliveros Rodríguez, instauró demanda ordinaria contra Vicente y Vicente Ltda. y Luis Alberto Camargo, con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de junio de 1989 hasta el 15 de febrero de 2015; se declare solidariamente responsable al señor Luis Alberto Camargo de todas las pretensiones; declarar que el vínculo término unilateralmente y sin justa causa; declarar que el empleador no efectuó ningún reporte de los accidentes de trabajo sufridos por la demandante para los años 2009 y 2015; en consecuencia, se disponga el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, aportes a pensiones causados en vigencia del vínculo laboral, sanción establecida en la Ley 50 de 1990 artículo 99, por no efectuar la consignación de cesantías a un fondo, indemnización por despido injusto sin justa, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., se condene al pago de las sanciones por la negligencia en el reporte de los accidentes de trabajo sufridos, la indemnización por los daños y perjuicios causados, pago del trabajo suplementario, indexación, así como condena ultra y extra petita y en costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, se vinculó laboralmente con la demandada el día 9 de junio del año 1989, desempeñando el cargo de hornera, vínculo que terminó el 15 de febrero de 2015; refiere que en el año 2009 en desempeño de sus funciones sufrió accidente de trabajo, el que no fue reportado a la ARL, este hecho le generó incapacidades medidas y la práctica de una cirugía a nivel intestinal; indicó que en el año 2015 sufrió otro accidente de trabajo, consistente en caída de escaleras, el que tampoco fue reportado a la ARL; que el salario devengado fue de \$940.000 mensuales, incluyendo horas extras; manifestó que no fue afiliada a ningún fondo de pensiones; que recibió anticipo de cesantías de los años 1999, 2007, 2011, 2012, y 2014, por valor de \$ 4.000.000; indicó que fue desvinculada de forma unilateral el 15 de febrero de 2015; que durante cerca de once años, los turnos eran extensos con horarios de 8 a.m. a 4 p.m., de domingo a domingo. (Expediente electrónico, PDF 05Subsanacion)

2. Contestación de la demanda

2.1. Vicente y Vicente Ltda. En su respuesta la demandada, se opuso a cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que existió un contrato de trabajo

entre las partes con fecha de inicio 9 de junio del año 1989 y terminación el 9 de febrero de 2015, que obran constancia de los pagos de los derechos causado en este interregno. Refiere que los accidentes a los que alude la demandante nunca fueron reportados al empleador, De otro lado, indica que el contrato de trabajo fue terminado con justa causa, pues se presentaron varias causales para adoptar la determinación de manera unilateral. Formuló las excepciones de fondo ocurrencia de la prescripción, inexistencia de responsabilidad y hechos que puedan generar indemnización, cumplimiento total de las obligaciones laborales, responsabilidad de la demandante, cosa juzgada, inexistencia de causa, inexistencia de solidaridad y cumplimiento de las obligaciones laborales en lo relacionado con el accidente de trabajo. (Expediente digital PDF. 12ConstestacionDemanda, Pág. 3 a 10)

2.2. Luis Alberto Camargo. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones y aceptando que entre la sociedad Vicente y Vicente Ltda. existió un contrato de trabajo entre el 9 de junio del año 1989 y el 9 de febrero de 2015, periodo durante el cual le fueron sufragadas sus acreencias laborales. Como excepciones de mérito propuso las que denominó ocurrencia de la prescripción, inexistencia de responsabilidad y hechos que puedan generar indemnización, inexistencia de responsabilidad en la persona natural demandada, cumplimiento total de las obligaciones laborales, existencia de justa causa, cosa juzgada, inexistencia de causa, inexistencia de solidaridad y cumplimiento de las obligaciones laborales en lo relacionado con el accidente de trabajo. (Expediente digital PDF.

31PoderContestacion, Pág. 3 a 9)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de septiembre de 2023 en la que el fallador declaró que entre Alix Oliveros Rodríguez y Vicente y Vicente Ltda. existió un contrato de trabajo entre el 9 de junio de 1989 al 9 febrero de 2015, con un salario de \$826.053 y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda; no gravó en costas a las accionadas. (Expediente electrónico, archivos 56 y 57).

Para arribar a esta decisión, indicó que, la relación laboral no fue desconocido por los accionados, por lo tanto, resultaba claro que entre las partes existió un contrato de trabajo a partir del 9 de junio de 1989, para lo cual, la trabajadora desempeñó el cargo de hornera. Estableció que si bien, en la demanda se afirmó que el vínculo finalizó el 15 de febrero de 2015, las pruebas documentales demostraban que la misma había culminado el 9 febrero de 2015. En cuanto al salario, estableció a partir de la liquidación de prestaciones sociales, que el salario de la accionante se componía de un básico de \$644.385, más el auxilio de transporte, y un promedio de comisiones de \$107.668, para un promedio salarial de \$826.053 pesos mensuales.

Frente a los derechos laborales reclamados, manifestó que se encontraban demostrados los pagos por cada uno de estos conceptos, a pesar que el trabajador se encontraba acogido al régimen anterior de cesantías, y que, por ello, las mismas no debían ser consignadas ante un fondo de cesantías, estas fueron canceladas de manera anticipada a la trabajadora por parte de su empleador, y el saldo adeudado fue reconocido a la finalización de la relación laboral, de manera retroactiva. Respecto a los aportes a pensión, sostuvo que existe constancia de la efectiva afiliación al ISS, tal y como lo demuestran las historias laborales aportadas por la misma demandante. En cuanto a las primas de servicios y vacaciones, consideró el sentenciador que, con los comprobantes de egreso, liquidaciones de prestaciones y solicitudes de vacaciones se encontraba acreditado el pago de estos emolumentos. Adicional a ello, indicó que en el escrito de demanda no se indicaban cuáles eran los periodos de vacaciones o primas de servicio que no habían sido reconocidos, por lo que no podían salir avantes estas pretensiones. Al tener en cuenta estas consideraciones, absolvió a las demandadas del pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes en pensiones e indemnizaciones contenidas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, manifestó que no se encontraba demostrado el despido por parte del empleador, en consecuencia, absolvió de esta pretensión. En lo concerniente, a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST, sostuvo que no se encontraba demostrada la culpa del empleador en los eventuales sucesos que adujo la actora en su escrito de demanda. Adicionalmente, manifestó que si bien, había sido aportada consulta médica, de esta se establecía que la señora Oliveros tuvo un accidente, lo cierto es que la misma había sido provocado por moto una moto fantasma, circunstancias que no corresponden con los narrados en el libelo genitor, por lo anterior, decidió absolver de las pretensiones que tenían por objeto el pago de los perjuicios reclamados.

Finalmente, argumentó que, la pretendida solidaridad no se configuraba a la luz de los dispuesto en los artículos 34 y 35 del CST, pues la prestación del servicio se dio directamente para la sociedad y no para la persona natural demandada.

4. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Existió un contrato de trabajo entre las partes?; de ser así, (ii) ¿Le asiste derecho a la accionante al pago de prestaciones sociales, vacaciones y demás pretensiones de orden condenatorio que se solicitó en el libelo genitor?

3. Relación laboral, cargo, extremos temporales y salario. Resulta importante dejar claro que no fueron objeto de discusión estos aspectos relacionados en los hechos de la demanda, lo cuales fueron debidamente aceptados por la sociedad convocada a juicio, por ello, resulta claro que entre la promotora de la Litis y Ángel y Ortiz Ltda. hoy Vicente y Vicente Ltda., se celebró un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de ayudante de cocina, con fecha de inicio 8 de junio de 1989 y finalización el 9 de febrero de 2015, con un salario inicial de \$41.106, siendo su última asignación un básico de \$644.385 y un promedio de comisiones de \$107.668. En todo caso, estas circunstancias fácticas se encuentran acreditadas con la documental allegada al plenario, como los son, contrato de trabajo, carta de terminación del vínculo y liquidación final de prestaciones (Expediente electrónico, archivos PDF 01Demanda, pág. 21 y 32; PDF 12ContestacionDemanda, pág. 14 y 15).

Pese lo anterior, no se demuestra lo devengado para los demás periodos en los que se prestó la labor, entonces como el fallador no puede abstenerse de proferir condena cuando, sin probarse el salario, se establece la existencia de la prestación del servicio y la subordinación, elementos que han sido objeto de demostración conforme se ha esbozado a lo largo de este proveído, a efectos de liquidar las acreencias laborales adeudadas al trabajador como resultado de la declaración de la relación laboral, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años en que se prestó el servicio.

En esta medida, se deberá modificar la sentencia consultada, únicamente en cuanto a la fecha en la cual tuvo inicio el nexo contractual.

4. Excepción de prescripción. Pasa ahora esta Corporación a determinar si a la accionante se le adeudan acreencias laborales, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por las convocadas a juicio.

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos los artículos 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito *"puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación"*. Además, ha precisado que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, se requiere que en dicha diligencia esté el empleador y que el reclamo deba estar individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

De acuerdo con lo anterior, no aparece dentro del expediente que la gestora de la litis haya reclamado a este extremo procesal las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el **3 de junio de 2016** (Expediente electrónico, PDF 02ActaReparto). En ese sentido, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por la no consignación de cesantías, **exigibles** con anterioridad al **3 de junio de 2013**.

En relación con las **cesantías**, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar **no probada la excepción de prescripción**. En cuanto a las **vacaciones** en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020) se declarará probada la excepción de prescripción en relación con las exigibles antes del **3 de junio de 2012**.

5. Acreencias laborales reclamadas. Se procede a verificar si las acreencias laborales reclamadas fueron sufragadas por parte del empleador, de la siguiente manera:

5.1. Auxilio de cesantía. Previo a determinar si esta prestación fue debidamente cancelada a la promotora de la contienda, resulta imperioso manifestar que la sociedad convocada a juicio, frente a este asunto refirió que, como la vinculación de la accionante acaeció con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, la relación laboral quedó sujeta al régimen anterior, el cual permite el pago de esta acreencia a la finalización del contrato.

Sobre el particular, se tiene que conforme lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 y artículo 1 del Decreto 1176 de 1991, el nuevo régimen de reconocimiento y pago de cesantías, se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir del 1 de enero de 1991, fecha de entrada en vigencia de esta Ley, por tanto, tal y como acertadamente lo indicó el Juzgador de instancia, a la señora Oliveros, le resultaba aplicable el régimen tradicional, en tanto que, se vinculó el 8 de junio de 1989, y tampoco se advierte dentro del expediente que la intención de la trabajadora haya sido la de acogerse al régimen creado por la Ley 50 de 1990 y su Decreto Reglamentario, de lo anterior, resulta claro que le era aplicable el régimen de cesantías retroactivas, siendo así,

según lo ordena el artículo 249 del Decreto 2663 de 1950, el empleador estaba obligado a pagar a la demandante al “*terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracción de año*”.

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor de un año, conforme lo dispone el artículo 249 del Decreto 2663 de 1950.

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Dilucidado lo anterior, se tiene que la sociedad Vicente y Vicente Ltda. junto con la contestación de la demanda, allegó comprobante de pagos parciales de cesantías en los años 2000, 2003, 2004, 2005, 2007, 2010, 2012; de igual forma, del comprobante de egresos y la liquidación final de prestaciones sociales, se evidencia que la señora Alix Oliveros Rodríguez, recibió por parte de su empleador por concepto de anticipo de cesantías en los términos de los artículos 254 y 256 del Decreto 2663 de 1950, la suma de \$18.810.980. (Expediente electrónico, archivos PDF 12ContestacionDemanda, pág. 34 a 42, 44 a 47, 49, 52, 53, 55, 56, 58 a 61, 67, 71, 80, 82, 84, 86, 147 y 148)

De igual forma, con el comprobante de egresos, se observa que Vicente y Vicente Ltda. pagó a la promotora de la contienda, la suma de \$ 2.099.634, conforme se advierte del comprobante de egreso No. CE001199 del 12 de febrero de 2015.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda a la parte actora la suma de **\$298.297** por concepto de diferencia de auxilio de cesantía pagas y causadas entre el 08 de junio de 1989 al 09 de febrero de 2015.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días Liquidados	Valor cesantías
Del 08/06/1989 al 09/02/2015	\$ 752.053,00	\$ 74.000,00	\$ 826.053,00	9.243	\$ 21.208.911
Anticipo cesantías					\$ 18.810.980
Saldo cesantías					\$ 2.397.931
Valor pagado empleador					\$ 2.099.634
Total diferencia Auxilio de cesantías					\$ 298.297

De acuerdo con lo anterior, se deberá revocar el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar condenar a la sociedad demandada al pago de la diferencia anteriormente aludida.

5.2. Intereses a las cesantías. Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá reconocer a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, el artículo 1º establece frente a la liquidación de cesantías retroactivas, lo siguiente: *"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía"*.

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual, sobre el saldo acumulado para el 31 de diciembre de cada año, o para la fecha del retiro, o al momento de liquidación parcial de cesantías, cuando se trata de cesantía retroactivas, como en el caso que nos ocupa. El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías en la forma antes indicada, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Si bien, dentro del informativo han sido aportados comprobantes de pago de esta prestación para los años anteriores al 2012 y para el año 2015 (Expediente electrónico, archivos PDF 12ContestacionDemanda, pág. 24 a 29, 33, 74 a 78), no sucede lo mismo, respecto a las causadas para las anualidades 2013 y 2014, sobre las cuales se ordenará su pago, en la media que frente a estos periodos no ha operado el fenómeno de la prescripción, conforme lo expuesto en precedencia.

Verificado el acopio probatorio allegado al plenario, se evidencia que, de acuerdo con la liquidación de los intereses a las cesantías realizado para el 31 de enero de 2013, el monto de las cesantías acumulado al 2012, es de \$4.018.499, (Expediente digital, archivos PDF 12ContestacionDemanda, pág. 24), es decir que, para esta anualidad los anticipos realizados por concepto de cesantías ascienden a la suma de \$9.015.634. De igual forma, se debe acotar que, de acuerdo con la liquidación final de prestaciones el valor cancelado por concepto de "anticipo" de cesantías asciende a la suma de \$18.810.980.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$1.467.760,16** por concepto de intereses a las cesantías causados.

Intereses a las cesantías						
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados y exigibles	Días liquidados	Valor cesantías acumulado por anualidad	Anticipos cesantías	Diferencia cesantías causadas y anticipos realizados	Valor intereses a las cesantías
1989	Prescrita					
1990						
1991						
1992						
1993						
1994						
1995						

1996						
1997						
1998						
1999						
2000						
2001						
2002						
2003						
2004						
2005						
2006						
2007						
2008						
2009						
2010						
2011						
2012						
2013	ene-14	360	\$14.482.050,00	\$9.015.634	\$5.466.4160	\$ 655.969,92
2014	ene-15	360	\$15.749.066,00	\$9.015.634	\$6.733.432	\$ 808.011,84
2015	Terminación de la relación laboral	38	\$21.208.910,78	\$18.810.980	\$2.397.930,78	\$ 30.373,79, menos valor pagado \$ 26,595,36 = 3.778,43
Intereses a las cesantías						\$1.467.760,16

5.3. Prima de servicios. El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado (Art. 306 CST). El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en el lapso trabajado. Para su liquidación debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el semestre de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor.

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia de que se efectuó en el acápite de cesantías.

Contrario a lo sostenido por el juzgador de instancia, únicamente se encuentran acreditados los pagos de las primas de servicio del segundo semestre del año 1989 al primer semestre 1992, segundo semestre de 1997 y 1999, primer semestre de 2009 y proporcionalmente los causado en el año 2015 (Expediente digital, archivos PDF 12ContestacionDemanda, pág. 147, 155 a 164), pese a ello y conforme lo resuelto frente a la excepción de prescripción, únicamente se ordenará el pago de estas prestaciones causadas con posterioridad al 3 de junio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014 y como consecuencia de lo anterior, se deberá revocar el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar condenar a la sociedad demandada al pago de la prestación objeto de estudio.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma **\$1.348.000** por concepto de prima de servicios causadas.

Prima de servicios					
Prima causada y exigible	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días	Valor prima
1989	Prescrita				
1990					
1991					
1992					
1993					
1994					
1995					
1996					
1997					
1998					
1999					
2000					
2001					
2002					
2003					
2004					
2005					
2006					
2007					
2008					
2009					
2010					
2011					
2012					
jun-13	\$ 589.500,00	\$ 70.500,00	\$ 660.000,00	180	\$ 330.000,00
dic-13	\$ 589.500,00	\$ 70.500,00	\$ 660.000,00	180	\$ 330.000,00
jun-14	\$ 616.000,00	\$ 72.000,00	\$ 688.000,00	180	\$ 344.000,00
dic-14	\$ 616.000,00	\$ 72.000,00	\$ 688.000,00	180	\$ 344.000,00
2015	Pagada				
Total Prima de servicio					\$ 1.348.000

5.4. Vacaciones. Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso (Art. 186 y s.s. CST).

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. De conformidad con el artículo 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

Siendo necesario aducir que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

De acuerdo con la prueba documental incorporada el paginario, se avizora que únicamente fue acreditado el pago de las vacaciones causadas entre el 8 de junio de 2014 al 9 de febrero de 2015, en cuantía de \$36.188 (Expediente digital, archivos PDF 12ContestacionDemanda, pág. 147 y 148), no obstante lo anterior, al no ser demostrado el pago de esta acreencia laboral, se dispondrá el pago de lo causado entre el 3 de junio de 2012 al 07 de junio de 2014 y el mayor valor pagado entre el 08 de junio de 2014 al 09 de febrero de 2015.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda a la demandante la suma de **\$ 1.478.711,87** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 08 de junio de 1989				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
08/06/1989 al 07/06/1990	1991	Prescrita		
08/06/1990 al 07/06/1991	1992			
08/06/1991 al 07/06/1992	1993			
08/06/1992 al 07/06/1993	1994			
08/06/1993 al 07/06/1994	1995			
08/06/1994 al 07/06/1995	1996			
08/06/1995 al 07/06/1996	1997			
08/06/1996 al 07/06/1997	1998			
08/06/1997 al 07/06/1998	1999			
08/06/1998 al 07/06/1999	2000			
08/06/1999 al 07/06/2000	2001			
08/06/2000 al 07/06/2001	2002			

08/06/2001 al 07/06/2002	2003			
08/06/2002 al 07/06/2003	2004			
08/06/2003 al 07/06/2004	2005			
08/06/2004 al 07/06/2005	2006			
08/06/2005 al 07/06/2006	2007			
08/06/2006 al 07/06/2007	2008			
08/06/2007 al 07/06/2008	2009			
08/06/2008 al 07/06/2009	2010			
08/06/2009 al 07/06/2010	2011			
08/06/2010 al 07/06/2011	2012	\$ 566.700,00	360	\$ 283.350,00
08/06/2011 al 07/06/2012	2013	\$ 589.500,00	360	\$ 294.750,00
08/06/2012 al 07/06/2013	2014	\$ 616.000,00	360	\$ 308.000,00
08/06/2013 al 07/06/2014	Terminación del Contrato	\$ 752.053,00	360	\$ 376.026,50
08/06/2014 al 09/02/2015	Terminación del Contrato	\$ 752.053,00	242	\$252.773,37 menos valor pagado \$36.188 = 216.585,37
Total vacaciones				\$ 1.478.711,87

6. Indemnización moratoria. En lo atinente a este tema cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe al no pagar las acreencias al finiquito de la relación laboral, por tal razón, no le asiste razón al sentenciador de primer grado cuando dispuso absolver de esta condena, pues es claro que el deudor moroso no demostró que su obrar hubiese estado ceñido a la buena fe, como quiera que sobre este tópico ningún medio de prueba arrió, aunado a ello, no existe justificación alguna para que luego de más de tres años, las prestaciones sociales a las que tiene derecho la ex trabajadora no haya sido reconocidas ni pagadas, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora, por tal razón, resulta forzoso para la Sala revocar la decisoria del Juez primigenio y, por consiguiente, entrar a cuantificar la citada indemnización.

6.1. Liquidación indemnización moratoria. Ha sido criterio de la suscrita magistrada que, la indemnización moratoria en los precisos términos del artículo 65 del CST, procede a razón de un día de salario por cada día de retardo desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de pago de los salarios y prestaciones sociales debidas, siempre que se haya elevado el libelo demandatorio dentro del término de los 24 meses contados desde la finalización del nexo contractual, no obstante, en virtud de la orden adoptada dentro de la acción de tutela 110010205000202101124001 por parte de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia y confirmada por la Sala de Casación Penal de esta misma corporación en la sentencia en sentencia STL11218-2021, y en la medida que estas decisiones fueron excluidas de revisión por parte de la Corte Constitucional, acogiendo lo allí dispuesto, se reconsidera la actual postura, para en su lugar, acoger el criterio que reina actualmente en la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y que ha adoptado mayoritariamente esta sala de decisión luego de su nueva conformación, en lo que a la forma de liquidación de esta sanción se refiere, esto es que, si a la terminación del contrato ocurre después de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, y se interpone la acción dentro de los 24 meses contados a partir de la fecha del finiquito, procede la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 y a partir del mes 25 se deberán reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, y si transcurridos 24 meses el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar intereses moratorios a partir de la misma terminación del vínculo hasta que el pago se verifique, esto en el caso que el asalariado tenga una retribución superior al mínimo, tal y como ha sido reflejado entre otras, en las sentencias SL2966-2018, SL2140-2019 y SL2805-2020

Decantado lo anterior, en cuanto a la forma de liquidación de esta indemnización, se debe tener en cuenta que demandada se presentó dentro de los 24 meses finalizada la relación, según acta de reparto del 3 de julio 2016, así, la llamada a juicio deberá cancelar la cantidad diaria de **\$25.068,43**, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, **09 de febrero de 2015** y hasta por **veinticuatro (24) meses**, que equivale a **\$18.049.272**; y en vista que el último salario devengado por la accionante, fue por valor superior al salario mínimo, deberá el empleador pagar la promotora de la litis, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el art. 65 del C.S.T., a título de indemnización moratoria.

Indemnización moratoria					
Salario	Desde	Hasta	Salario diario	Total días	Total Moratoria
\$ 752.053	9/02/2015	08/02/2017	\$25.068,43	720	\$18.049.272

7. Sanción por no consignación de las cesantías. Solicitó la parte actora la imposición de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías a un fondo administrador.

Si bien, la norma en cita establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retraso, dicha normatividad no rige la relación laboral de las partes, como quiera que, tal y como se expuso en el acápite correspondiente, debido a que el nexo contractual tuvo inicio con anterioridad al 1 de enero de 1991, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, la norma aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 249 del Decreto 2663 de 1950, en donde se contempla la obligación del empleador de pagar directamente al trabajador dicho auxilio, una vez finalice el contrato de trabajo.

Al ser ello así, no hay lugar a la imposición de esta condena, como acertadamente lo concluyó el juzgador de instancia.

8. Indemnización por despido sin justa causa. Sobre el particular, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, a la trabajadora le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014).

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral, sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la culminación unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Conforme a lo atrás dicho, en el informativo se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la encartada (Expediente digital, archivos PDF 01Demanda, pág. 21 y PDF12ContestacionDemanda, pág. 119), donde se expone con claridad que realiza la misma de manera unilateral y con justa causa conforme a lo preceptuado en el “Decreto 2351 de 1965, artículo 7, numerales 4, 6 y 10”, decisión que encuentra sustento en 27 comunicaciones adiadas 28 de diciembre, 21 de abril. 27 de marzo, 26 de febrero, enero de 2014, 22, 18 de octubre, 9, 29, 30 de abril de 2013, 28 de septiembre, 25 de mayo de 2012, 24 de febrero de 2012, 25 de noviembre de 2008, 7 de marzo de 2006, 24 de enero de 2005, 29 de abril de 2004, 11 de octubre de 2003, 9 de abril, 15 de enero de 2002, 17 de febrero de 2000, 7 de diciembre, 16 de junio de 1999 y 2 de septiembre de 1998, así como las diligencias de descargos del 22 de octubre de 2013, 15 de enero, 8 de julio, 13 de octubre de 2004 y 9 de abril de 2002.

Una primera mirada a la carta de terminación del contrato de trabajo, permite establecer con meridiana claridad que, en ella no se hace una narración fáctica de las causas que daban origen al fenecimiento del contrato a instancia de la demandada, circunstancia que

le impide al demandante, incluso a esta Colegiatura, tener conocimiento de los hechos que dan origen al rompimiento del vínculo laboral, siendo imperioso que en esta misiva se detallen y se precisen los hechos que motivaban su desvinculación, aun cuando en dicha comunicación se refiere que el rompimiento del nexo causal encuentra asidero en 27 comunicaciones y 5 actas de diligencias de descargos, se debe hacer hincapié que no existe constancia alguna que estos escritos le hayan sido puesto en conocimiento de la trabajadora al momento de presentación del despido.

De esta forma, resulta claro que el empleador no dio cumplimiento lo establecido en la sentencia C-594 de 1997, en la medida que Vicente y Vicente Ltda., al finiquito del vínculo laboral no le dio a conocer los hechos justificantes de la decisión a la señora Alix Oliveros Rodríguez.

Bajo esta misma óptica, la sala de casación de la CSJ en sentencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 38872, sostuvo que:

"En efecto, entiende esta Corporación que el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que soportan la decisión de la empresa porque tal y como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las finalidades de la norma se concretan en dos sentidos: uno, para quien toma la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo que consiste en la imposibilidad de aducir con posterioridad causales o motivos diferentes y, otro, para la parte afectada quien tiene derecho a conocerlas antes de un eventual debate judicial para controvertirlas, sin que se le pueda sorprender en el proceso con otras nuevas y desconocidas".

Consideraciones que también se han visto reflejadas entre otras en la SL1077-2017 y más recientemente en la SL339-2023.

Siguiendo estos derroteros, tenemos entonces que el empleador al omitir la descripción de las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar, que dieron lugar a la terminación del vínculo, el despido se torna injusto.

Ahora, en gracia de discusión y de aceptarse que las 27 comunicaciones y 5 actas de diligencias de descargos, le fueron entregadas a la promotora de la contienda al momento anunciar su despido, se debe anotar que la comunicación más reciente fue la fechada el 28 de diciembre de 2014, de la cual valga la pena acotar, no reposa en el paginario, desconociéndose por completo su contenido, siendo la comunicación más próxima para fundamentar el despido la del 21 de abril de 2014 allegada al plenario (Expediente digital, archivos PDF 01Demanda, pág. 21 y PDF12ContestacionDemanda, pág. 117), a través de la que se impuso un sanción disciplinaria por omitir los llamados de atención y presentar reiterados incumplimientos del horario de trabajo, sin que allí tampoco se indique en que días fueron cometidas las presuntas faltas disciplinarias, en todo caso se debe hacer notar que entre esta misiva y la fecha en la que es despedida la trabajadora transcurrió un término de 9 meses y 19 días.

En punto a la extemporaneidad del despido, es dable precisar que si bien, debe existir inmediatez entre los hechos invocados como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y la materialización de la medida, también lo es que esa relación de temporalidad se debe valorar no solo a partir de la ocurrencia de los hechos, sino con ocasión al momento en que el empleador se entera de la ocurrencia de las faltas. (SL2351-2020, SL10137-2015, SL15245-2014)

Conforme a ello, analizado el caudal probatorio en su conjunto, como se refirió anteriormente, en esta misiva no se indican las fechas en las que se presentaron las inobservancias o infracciones al horario de trabajo, a pesar de ello, esta presunta falta

fue puesta en conocimiento a la trabajadora en comunicación del 21 de abril de 2014, sin que se acredite que entre esta data y la fecha de terminación del nexo, se hayan adelantado gestiones tendientes a indagar sobre la ocurrencia de los agravios, citación a descargos, o cualquier otra actividad tendiente a justificar la tardanza en la adopción de la condición resolutive del contrato de trabajo, lo que evidentemente comporta que la decisión de despido no fue concomitante a la comisión de los hechos que lo originaron. Lo anterior también se puede predicar respecto de las 25 comunicaciones adicionales que datan inclusive de más de un año anterior al despido, en las que, inclusive se enrostran faltas acaecidas en diciembre de 1989, lo que, sin lugar a duda rompe con el principio de inmediatez.

De acuerdo con lo antes expuesto, al no haber sido tempestiva la decisión de romper el vínculo laboral una vez se tuvo conocimiento de los hechos que daban origen, o dentro de un término prudencial, se entiende que el dador del laborío "*absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta*" cometida por su empleado y así se dejó sentado entre otras en la sentencia CSJ SL18110-2016, rememorada en SL3317-2019.

Ahora, otra razón fundamental para que los acontecimientos reseñados el día 21 de abril de 2014, no puedan ser cimiento de la decisión de terminar el nexo contractual, es que frente a los mismos, se impuso sanción disciplinaria a la trabajadora, consistente en la suspensión por un día, por desatender los llamados de atención y los reiterados incumplimientos del horario de trabajo, conforme fue advertido anteriormente, es decir, que por estas circunstancias ya existía una amonestación a la trabajadora, lo que imposibilita al dador de laborío fundamentar la decisión de despido bajo estos mismos hechos, en la medida que tal determinación conlleva un abierto desconocimiento del principio constitucional *non bis in ídem*, contenido en el artículo 29 de la Carta Magna, al pretender producir efectos jurídicos adversos a la accionante, en más de una oportunidad, frente a un mismo hecho.

Las anteriores razones son más que suficientes para imponer condena a la sociedad Vicente y Vicente Ltda. por este concepto, como quiera que, contrario a lo sostenido sentenciador de instancia, si se encuentra probado el despido y el empleador no acreditó las justas causas, lo que fuerza concluir que la terminación del contrato de trabajo del actor se produjo sin que mediara una justa causa o una causa legal para dar por terminada la relación laboral, por lo que es claro que deberá la encartada indemnizar a la accionante.

En cuanto a la norma aplicable para efecto de la tasación de la indemnización, se debe acotar que la misma corresponde a la establecida en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, en tanto que, para el 27 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, la señora Alix Oliveros Rodríguez contaba con más de 10 años al servicio continuo al mismo empleador, se ha de recordar que ella inició a laborar con Vicente y Vicente Ltda. el 08 de junio de 1989. También es menester referir que a la accionante no le resulta aplicable el párrafo transitorio del artículo 6 ibídem, dado que, para la fecha promulgación de la citada Ley 50 de 1990, esto es al 1 de enero de 1991, no contaba con 10 o más años de vinculación con este empleador.

Así las cosas, dando aplicación al artículo 6º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, a título de indemnización por despido injusto se reconocerá la suma de **\$25.863.102,67** en razón a que el tiempo de servicio prestado por la promotora del litigio se enmarca en el numeral 4º, literales a) y d) ejusdem.

Indemnización por despido sin justa causa						
Salario	Desde	Hasta	Salario diario	Total días	Días a indemnizar	Total Indemnización
\$ 752.053,00	8/06/1989	7/06/1990	\$ 25.068,43	360	45	\$ 1.128.079,50
\$ 752.053,00	8/06/1990	7/06/1991	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1991	7/06/1992	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1992	7/06/1993	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1993	7/06/1994	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1994	7/06/1995	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1995	7/06/1996	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1996	7/06/1997	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1997	7/06/1998	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1998	7/06/1999	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/1999	7/06/2000	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2000	7/06/2001	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2001	7/06/2002	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2002	7/06/2003	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2003	7/06/2004	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2004	7/06/2005	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2005	7/06/2006	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2006	7/06/2007	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2007	7/06/2008	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2008	7/06/2009	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2009	7/06/2010	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2010	7/06/2011	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2011	7/06/2012	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2012	7/06/2013	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2013	7/06/2014	\$ 25.068,43	360	40	\$ 1.002.737,33
\$ 752.053,00	8/06/2014	9/02/2015	\$ 25.068,43	241	26,7	\$ 669.327,17
Total días					1031,7	
Total Indemnización					\$ 25.863.102,67	

9. Aportes al subsistema de seguridad social en pensión. En el libelo introductor se pretendió específicamente por la demandante que se condene a la convocada a juicio que reconozca y pague los aportes al sistema de seguridad social en pensión “*durante el tiempo laborado como contratista, al sistema general de pensiones, para lo cual se ordene a COLPENSIONES, realizar el cálculo actuarial respectivo*”.

En lo relacionado con los aportes para pensión, los mismos resultan procedentes y son imprescriptibles, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias en la SL13207-2015, que reiteró la SL7885-2015, en los siguientes términos:

"Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial -salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente, por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización de perjuicios por omitir la afiliación, etc.- indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante -en el sub examine el de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. hoy «COLPENSIONES»-, sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad".

Conforme lo anterior, dado que en el sub examine se declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la enjuiciada entre el 8 de junio de 1989 al 9 de febrero de 2015, indefectiblemente le compete a la demandada en calidad de empleador asumir el pago integral de los aportes al sistema general de pensiones, tal como quedó sustentado en el criterio jurisprudencial atrás vertido, aunado a que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 debe responder por la totalidad de aportes, incluido el porcentaje que le hubiere correspondido al trabajador.

Así las cosas, resulta pertinente resaltar que la sociedad Vicente y Vicente Ltda. sufragó las cotizaciones de su trabajadora desde el inicio de la relación laboral y hasta el 30 de abril de 2005, lo anterior, conforme se advierte del reporte de semanas cotizadas en pensión al otrora ISS (Expediente digital, archivos PDF 01Demanda, pág. 222 a 224); sin embargo, no sucede lo mismo respecto a la cotizaciones causadas desde el 1 de mayo de 2005 y hasta el 09 de febrero de 2015, aportes que se ordenará a la demandada pagar en un 100%, previo cálculo actuarial y liquidación que realice el fondo de pensiones a la que se encuentre afiliada la accionante, teniendo en cuenta para ello, un IBC equivalente al mínimo legal mensual vigente, y para el ciclo de febrero de 2015 \$752.053.

10. Responsabilidad subjetiva del empleador en el accidente de trabajo.

Pretende la parte actora que, se imparta condena por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por los accidentes de trabajo no reportado a la ARL, de los cual se derivan repercusiones a nivel de su salud.

Frente a lo anterior, es menester precisar que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando exista **culpa suficientemente demostrada** por parte del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe responder por la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Con el fin de establecer si existe culpa del empleador en el infortunio ocurrido en el marco de un contrato de trabajo, se debe comprobar más allá de cualquier duda razonable, que sus acciones u omisiones incidieron en el resultado que debió evitarse. En esa medida se exige demostrar en este tipo de procesos, además, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo, la culpa suficientemente comprobada del empleador y la plena incidencia de esta inobservancia en la ocurrencia del siniestro, atendiendo la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización y, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro.

Lo anterior, significa que quien demanda la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, requiere demostrar tres elementos: (i) la ocurrencia del siniestro o daño; (ii) la culpa del empleador y (iii) el nexo de causalidad entre la función desempeñada y el accidente de trabajo (SL 1679 – 2019).

En punto a la exigencia de demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, para hacer viable la indemnización ordinaria y total de perjuicios que regula el citado art. 216 del C.S.T., la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL13653-2015, sostuvo que esta carga probatoria se invierte al empleador cuando se le imputa una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo:

« (...) esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que "...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo..." (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior "...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la

negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».

De manera que, conforme al señalado criterio jurisprudencial, en principio la parte actora tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador, como fuente de la responsabilidad prevista en el artículo 216 de la norma adjetiva laboral; no obstante, cuando el trabajador o los afectados con el siniestro imputan al empleador el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección, la carga de la prueba queda en cabeza del empleador, quien puede liberarse de la culpa que se le enrostra, acreditando diligencia y cuidado en la realización del trabajo, prueba que conforme al artículo 1604 del C.C. incumbe al que ha debido emplearlo.

De acuerdo con lo anterior, debemos hacer notar que dentro del plenario no se encuentra demostrada la ocurrencia de los infortunios de los cuales se pretende derivar la indemnización plena de perjuicios, como quiera que, el extremo actor de manera lacónica refiere en si libelo inaugural que en los años 2009 y 2015 se presentaron unos accidentes de trabajo, lo cierto es que, no existe medio de prueba que demuestre que ello haya sido así, entonces al no estar demostrada la ocurrencia del riesgo, no hay lugar a impartir condena en contra de la sociedad demanda, por tal razón, se deberá confirma la absolución en lo que a este tema objeto de estudio se refiere.

11. Responsabilidad solidaria. Peticionó la parte demandante que se declare solidariamente responsable a Luis Alberto Camargo Puerto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Frente a este tema que involucra la solidaridad en materia laboral, no se puede perder de vista que es característica esencial de las obligaciones solidarias en el derecho común, que el acreedor pueda exigir su cumplimiento a cualquiera de los obligados, estando facultado en términos generales para exigir su acción contra todos los deudores solidarios, o contra cualquiera de ellos según le parezca mejor opción, el anterior supuesto es el que adopta el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al disponer que son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, ya que allí no se establece ninguna restricción a la regla mencionada en relación a lo concerniente a la libertad que tiene la parte demandante de dirigir su acción contra cualquiera de los asociados.

Con base en el anterior y luego de revisado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Vicente y Vicente Ltda. (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 16 a 19), se avizora que el señor Luis Alberto Camargo Puerto únicamente funge como suplente del gerente, más no ostenta la calidad de socio, razón más que suficiente para que esta pretensión no tenga vocación de prosperidad.

12. Indexación. La solicitud de indexación sobre las prestaciones sociales se negará ante la prosperidad de la indemnización moratoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que las mismas son incompatibles, tal y como se señaló en sentencia SL2695-2019. Sin embargo y como quiera que la vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, no están cubiertas por la indemnización moratoria, ante su devaluación esta deberá ser

indexada al momento de su pago, teniendo como IPC inicial el 9 de febrero de 2015 y como IPC final, el que corresponda al momento de su pago.

13. Excepciones. Por las resultas del proceso, se dan por estudiados los medios exceptivos propuesto, declarándose probada parcialmente la de prescripción y no probadas las demás.

14. Costas. Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, además de revisarse la sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora **Alix Oliveros Rodríguez y Vicente y Vicente Ltda.**, en el interregno del 8 de junio de 1989 al 9 de febrero de 2015.

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **Vicente y Vicente Ltda.**, a pagar a la señora **Alix Oliveros Rodríguez**, las siguientes sumas de dinero:

- a) **\$298.297**, por concepto de auxilio de cesantía.
- b) **\$1.467.760,16**, por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantía.
- c) **\$1.348.000**, por concepto de prima de servicios.
- d) **\$1.478.711,87**, por concepto de vacaciones, debidamente indexado.
- e) **\$18.049.272** Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., causado desde el 09 de febrero de 2015 y hasta el 08 de febrero de 2017 y a partir del día siguientes intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique.
- f) **\$25.863.102,67**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexado.

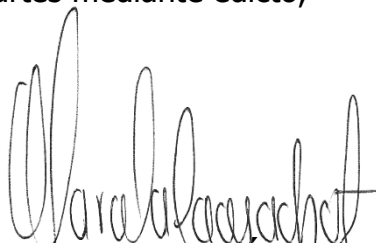
TERCERO: CONDENAR a **Vicente y Vicente Ltda.**, previo cálculo actuarial y liquidación que realice el fondo de pensiones a las que se encuentre afiliada la demandante, los aportes dejados de cancelar en un 100% la cotización a pensión durante el 1 de mayo de 2005 al 09 de febrero de 2015, cuyo IBC para dicha data será el equivalente al mínimo legal mensual vigente y para el ciclo de febrero de 2015 \$752.053.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás.

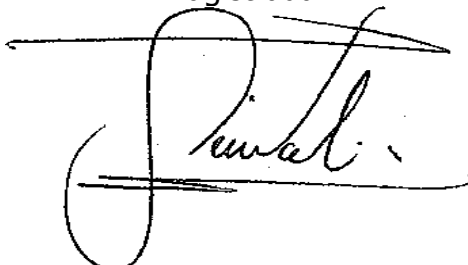
QUINTO: ABSOLVER a **Vicente y Vicente Ltda.** y Luis Alberto Camargo Puerto de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora Alix Oliveros Rodríguez.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ HERNANDO ROJAS BÁEZ
Demandada: GAMMA DISTRIBUCIONES S.A.S. y TOGUEL S.A.S.
Radicación: 110013105-032-2022-00193-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO – REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Hernando Rojas Báez, instauró demanda ordinaria contra Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S., con el propósito que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones en contra de Gamma Distribuciones S.A.S. Declarar en virtud del principio de la primacía de la realidad, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2000 sin solución de continuidad y hasta la fecha; se declare la sustitución patronal entre la sociedad Distribuidora D H A M Ltda. y Gamma Licores y Cía. Ltda. hoy Gamma Distribuciones S.A.S.; se declare la ineficacia de la terminación del contrato, en consecuencia, se condene a Gamma Distribuciones S.A.S. a reinstalarlo en su puesto de trabajo, junto con el pago de salarios causados y no pagados desde el día 12 de mayo de 2020 hasta la fecha de su reinstalación, así como la primas de servicio, cesantías e intereses, compensación económica de vacaciones, causadas y no pagadas durante el periodo que estuvo vigente la relación laboral; condenar a título de indemnización bajo la noción de daño, los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensión que fueron asumidos por él como independiente entre el mes de marzo del año 2000 hasta el mes de marzo del año 2009.

De manera subsidiaria, pretende se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2000 al 12 de mayo de 2020, se declare la sustitución patronal entre la sociedad Distribuidora D H A M Ltda. y Gamma Licores y Cía. Ltda. hoy Gamma Distribuciones S.A.S.; se declare que la terminación del contrato laboral se dio de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, en consecuencia, se disponga el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por la no consignación de las cesantías, indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por terminación del contrato de trabajo, indemnización moratoria del artículo 65 del CST; condenar a título de indemnización bajo la noción de daño, los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensión que fueron asumidos por él como independiente entre el mes de marzo del año 2000 hasta el mes de marzo del año 2009.

Como pretensiones subsidiarias de segundo y tercer orden solicita que se declare el contrato de trabajo a término indefinido desde el mes de noviembre de 2005 a la fecha o hasta el 12 de mayo de 2020, con sus correspondientes efectos económicos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, ingresó a prestar sus servicios personales para esta sociedad desde el 1 de marzo del año 2000, a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual sigue vigente hasta la fecha; para el mes de noviembre del año 2005, hubo una sustitución patronal entre la sociedad comercial Distribuidora D H A M Ltda. y Gamma Licores y Cía. Ltda., hoy en día denominada sociedad Gamma Distribuciones S.A.S., en virtud de lo anterior, continuó con su contrato laboral hasta el día 12 de mayo del año 2020; durante la vigencia del contrato, siempre ocupó el cargo de "representante de ventas externo" y dentro de sus funciones se encontraban las de realizar recorridos de ventas en cada establecimiento de comercio y/o clientes (tiendas, supermercados y almacenes) los días lunes, miércoles y viernes, cuya venta de productos era especialmente bebidas alcohólicas, reportar los pedidos negociados y los recaudos vía telefónica o por correo electrónico, asistir a las instalaciones de la empresa los días martes, jueves y sábados para relacionar el reporte de los pedidos y entregar las cuentas por la mercancía vendida, asistir a reuniones de ventas y debatir el desarrollo de labores de la semana durante los mismos días martes, jueves y sábados, siendo su horario de trabajo habitual de 8:00 am a 5:30 pm de lunes a viernes y de 8:00 am a 2:00 pm todos los sábados; su salario durante toda la relación laboral fue el mínimo legal, más bonificaciones por ventas; refiere que durante la existencia del contrato de trabajo nunca recibió el pago de todas las prestaciones sociales y que para garantizar su derecho a la salud y asegurar su futuro pensional, debió realizar él como independiente, los respectivos pagos a la seguridad social en salud y pensión; que con ocasión a la pandemia causada por el virus "Sars Covid-19", el día 12 de mayo del año 2020 le fue terminado su contrato de manera injustificada, pues no se agotarse un debido proceso dentro de la empresa, ni tampoco se examinó sus condiciones frente a su edad, pues contaba con 71 años de edad para la fecha de su despido; también indica que una vez finalizada la relación laboral, le fue ofrecido por parte de las demandadas la suma 4.000.000, suma que fue rechazada.

De otro lado, indica que, mediante acta No. 15 del 17 de diciembre del año 2007, fue aprobada la cuenta final de liquidación de la sociedad Distribuidora D H A M Ltda., por ende, fue cancelada de manera definitiva su matrícula el día 5 de febrero del año 2008 ante la Cámara de Comercio de Bogotá; que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad demandada fue constituida en el mes de octubre del año 2005 como una sociedad de naturaleza comercial denominada Gamma Licores y Cía Ltda., quien cambió su nombre al de Gamma Licores y Cía Ltda. y posteriormente a Gamma Licores S.A.S.; las sociedades demandadas comparten la misma dirección de domicilio principal en la ciudad de Bogotá, así como la misma dirección de notificación judicial y teléfono comercial. (Expediente electrónico,

PDF 05SubsanaciónDemanda).

1.2. Pretensiones en contra de Togel S.A.S. Declarar en aplicación al principio de la primacía de la realidad, la existencia un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 1 de junio del año 2012 sin solución de continuidad hasta la fecha, declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo; en consecuencia, se condene a esta sociedad la sociedad demandada TOGUEL S.A.S., a reinstalar al actor en su puesto de trabajo, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados y no pagados desde el día 12 de mayo de 2020 hasta la fecha de su reinstalación.

Subsidiariamente, pretende se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde junio del año 2012 hasta el día 12 mayo del año 2020; se declare que la terminación del contrato laboral se dio de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, en consecuencia, se disponga el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por la no consignación de las cesantías, indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por terminación del contrato de trabajo e indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Como fundamento fáctico de estas pretensiones expuso que, ingresó a prestar sus servicios personales para Toguel S.A.S., de manera paralela a su relación laboral con Gamma Distribuciones S.A.S., desde el primero de junio del año 2012, a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual sigue vigente hasta la fecha, siendo su cargo el de “representante de ventas externo” y sus funciones correspondían principalmente a: realizar recorridos de ventas en cada establecimiento de comercio y/o clientes (tiendas, supermercados, almacenes) los días lunes, miércoles y viernes, cuya venta de productos eran alimentos y de aseo en general para el hogar, reportar los pedidos negociados y los recaudos correspondientes a su empleador, vía telefónica o por correo electrónico, entre otras; que su salario fue el salario mínimo mensual legal vigente, más bonificaciones por ventas; sostiene que durante la vigencia de la relación laboral y hasta su terminación nunca recibió el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas; que con ocasión de la pandemia causada por el virus “Sars Covid-19”, el día 12 de mayo del año 2020 le fue terminado su contrato de trabajo por parte de su empleador de manera injustificada (Expediente electrónico, PDF 05SubsanaciónDemanda).

2. Contestaciones. Las demandadas Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S. a través de un mismo apoderado judicial dieron contestación a la demanda y para tal efecto, sostuvieron que con el actor nunca se configuró una relación laboral, pues entre ellos existió un vínculo comercial, originado del contrato de comisión por la venta de productos de las empresas. Expone que el señor José Hernando Rojas Báez fue contratado el 02 enero de 2006 mediante contrato de comisión, el que finalizó el 18 de marzo de 2020, día en que fue decretada en Colombia la Pandemia por COVID 19. Propuso como excepciones de fondo las denominadas inexistencia de relación laboral, mala fe, cobro de lo no debido, prescripción de derechos laborales y de la acción laboral (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemanda, pág. 26 a 45).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 31 de julio de 2023 en la que el fallador absolvió a la sociedad sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor José Hernando Rojas Báez, declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral y gravó en costas al accionante.

Para arribar a la decisión, indicó que conforme lo dispuesto en el artículo 24 del CST y lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, al demandante le corresponde demostrar la prestación del servicio para que se active la presunción de la existencia del contrato de trabajo, correspondiéndole a quien niega la existencia del contrato desvirtuar el elemento de la subordinación, el cual distingue el contrato de trabajo de otras formas de contratación. Al respecto, manifestó que las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S. aceptaron que entre las sociedades comerciales Distribuidora D H A M Ltda. y Gamma Licores y Cía Ltda., hoy Gamma Distribuciones S.A.S. existió una sustitución patronal, adicional a ello, con el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de las demandadas, así como con las declaraciones de los testigos Luz Miriam Saldarriaga, Tobías Barón, Irma Lilia Rojas, Carolina Herrera Ramírez, Marina Joya Castañeda, Gilberto Hernán Guzmán Beltrán y Luis Antonio Fernández Gómez, se encontraba demostrada la prestación personal del servicio del actor a favor de Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel

S.A.S. y al ser ello, el demandante cumplió con la carga probatoria que le incumbía, por lo que debía presumirse la existencia del contrato de trabajo.

No obstante lo anterior, tal presunción fue desvirtuada, en la medida que, si bien, el señor José Rojas prestó sus servicios como comisionista para las enjuiciadas, dicha actividad no se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo, pues las demandadas Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S., desacreditaron el elemento de la subordinación, pues no existía ningún medio de prueba más allá del testimonio del Señor Gilberto Guzmán, que indiquen que el demandante estaba subordinado a las órdenes de las demandadas, dado que los declarantes Carolina Herrera, Irma Rojas, Luz Mirian Saldarriaga y Tobías Barón Moreno, refirieron que el actor era comisionista y por ello, no tenía horario de trabajo, no se le pedía cumplimiento de ventas o recaudo, no se le impartían órdenes, ni se le realizaban llamados de atención y eventualmente asistía a la distribuidora los días sábados, siendo ejecutada la labor de manera autónoma. Resaltó el Juzgador que el señor Luis Antonio Fernández Gómez, testigo del mismo demandante, refirió que los comisionistas no cumplían horarios ni tenían una hoja de ruta para el desempeño de su actividad comercial.

De otro lado, expuso el sentenciador que a las manifestaciones del testigo Gilberto Hernán Guzmán Beltrán, debían restársele credibilidad, en la medida que, según su dicho, tiene un controversia con Gamma Distribuciones y por otro lado, no podía dar fe de la forma en que el señor Rojas ejecutaba su labor, dado que el deponente no solo no reside fuera de Bogotá, sino que sus actividades comerciales las realizaba en otros municipios, sumado al hecho que manifestó que el horario de trabajo del actor era de 7 de la mañana a 9 de la noche, horarios que ni siquiera fueron referidos por el demandante en su escrito de demanda. En igual sentido, manifestó que Luis Enrique Aranguren, solo puede dar fe que el demandante salía de su casa, pero de ahí en adelante no puede dar fe que se dirigiera a las instalaciones de la empresa y cuáles eran las actividades ejecutadas a lo largo del día. De acuerdo con las anteriores consideraciones, descartó la existencia de una relación laboral entre las partes.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión proferida, la parte demandante formuló recurso de apelación esgrimiendo que, se logró acreditar la prestación del servicio y los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, estableciéndose de esta forma que como vendedor de la empresa, debía ofrecer productos, facturar, cobrar cartera, funciones que también tenían definidas los empleados de planta de las empresas y así fue manifestado por el señor Tobías quien manifestó que se debía cumplir con un rutero, visitar clientes, mostrar sus productos, recoger cartera, recaudo de venta y todas las actividades en calidad de vendedor. Adicionalmente, sostiene que los testigos de la parte demandada, ilustran la forma en la que se realizaba la liquidación de las comisiones, pues al accionante se le remuneraba su actividad y esta era de manera mensual, por lo que sí hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo, dado que se reúnen los tres elementos para su configuración, aunado lo anterior, manifiesta que tampoco se entiende como una empresa que tiene una planta de personal tan extensa, tenga por personas sin contrato de trabajo ejecutando las mismas labores que el personal vinculado directamente, más aún cuando un vendedor se encuentra subordinado y está sujeto al cumplimiento de ventas. Finalmente, manifiesta que las declaraciones de los testigos de la parte demandada no logran desacreditar la existencia de la prestación personal del servicio en los términos del artículo 24 del CST, máxime cuando el accionante al momento de absolver el interrogatorio de partes manifiesta que en varias ocasiones solicitó la suscripción del contrato de trabajo y que esta petición fue desestimada, inclusive se le solicitó suscribir contrato de índole comercial, por lo que solicita que en virtud del principio de la primacía de la realidad, se revoque la sentencia apelada y en consecuencia se declare la existencia de un vínculo de carácter laboral.

5. Alegatos de conclusión. La parte demandante alegó a su favor que, la valoración probatoria realizada por el despacho fue insuficiente en lo que tiene relación con la acreditación de los elementos esenciales del contrato de trabajo, especialmente lo que tiene que ver con el elemento de la subordinación, por lo que solicita sea revocada la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problema jurídico. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿El A quo erró al no declarar la existencia de la deprecada relación laboral entre el actor con las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S.; (ii) ¿Se encuentra desvirtuado el elemento de la subordinación por parte de las convocadas a juicio?; en caso negativo (iii) ¿Hay lugar a acceder a las suplicas de la demanda?

3. Relación laboral. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del

Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."

Delimitado así el aspecto normativo, sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, se tiene que el apoderado recurrente señala que los testigos de la parte demandada no lograron desvirtuar la prestación personal del servicio en los términos del artículo 24 del CST, a pesar de lo anterior, la sala debe ser enfática en reseñar que contrario a lo reseñado por la parte actora, el Juzgador de instancia declaró que dentro del presente juicio, este hecho se había logrado acreditar, conclusión que no fue objeto de censura por parte de las convocadas a juicio, en todo caso, este hecho también se encuentra acreditado con las declaraciones rendidas por los testigos Luis Fernando Rojas, Guillermo Guzmán, Marina Joya Castañeda, Carolina Herrera, Irma Arias, Miryam Díaz Saldarriaga y Tobías Barón, quienes al unísono afirmaron que el señor José Hernando Rojas fue vendedor de las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S.

De acuerdo con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de las codemandadas, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST. Así las cosas, tenemos entonces que le corresponde a las accionadas demostrar que el promotor del litigio desempeñó su labor de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, como lo manifiestan las accionadas desde la contestación de la demanda, sin que para este efecto baste la mera afirmación que entre las partes existía un contrato de corretaje o se tilde al actor como un comisionista.

En ese orden, frente al contrato de corretaje que aducen las apelantes celebraron con el actor, debe recordarse que el artículo 1340 del Código de Comercio señala que es corredor aquella persona "que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación." Bajo dicha disposición, la Sala encuentra que el A quo incurrió en los desatinos endilgados por la parte actora, al colegir la inexistencia de dicho vínculo comercial entre los contendientes, ya que la actividad o labor desempeñada por el promotor del litigio carecía de tal autonomía e independencia y no intermediaba entre dos personas que sólo pretenden celebrar un negocio comercial, en tanto que estaba ligado a estas, principalmente por una relación de subordinación ejercida por las empresas sobre aquél en aspectos como la ejecución constante de la labor de vendedor, el reporte de ventas, utilización de papelería, asistencia a reuniones y capacitaciones, y sujeción a un precio de venta, entre otras cosas, circunstancias que evidencian la dependencia y disponibilidad del trabajador.

Nótese, que el haz probatorio lo señala así, como quiera que el declarante Gilberto Guzmán afirmó ser compañero de trabajo del actor desde el año 2013 hasta el 2021, debido a ello, le consta que el señor Rojas se encontraba obligado a asistir a reuniones, se encontraba sujeto a cumplimiento de un horario de trabajo y se le exigía el acatamiento de metas, testimonio al cual no se le puede restar credibilidad en la forma como lo indicó el sentenciador, pues si bien, el deponente afirmó que sus labores fueron desempeñadas en municipios aledaños a la ciudad de Bogotá, lugar donde el actor ejercía su actividad, no se puede pasar por alto que él era conocedor de las funciones que desempeñaba el promotor de la contienda, como quiera que ambos eran vendedores de las demandadas, y coincidían en las reuniones y capacitaciones programadas por estas.

También se debe indicar que el declarante Luis Fernando Rojas, a pesar de reseñar que las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S. no le indicaban cuál era el recorrido que debía seguir para la realización de la actividad comercial, sí refiere que el actor ejercía su labor como vendedor a favor de estas. De igual forma, informó que las demandadas dentro de su planta de personal contaban con supervisores y gerentes de venta, quienes orientaban y cuestionaban sobre la ejecución de las labores comerciales de todos los vendedores.

De otro lado, se advierte que si bien, los testigos Carolina Herrera, Irma Ariza, Miriam Díaz Saldarriaga y Tobías Saldarriaga afirmaron que entre el demandante y las encartadas existió un contrato de comisión y en virtud de ello, no estaba sujeto al cumplimiento de un horario de trabajo, en la medida que se indica que el señor José Hernando Rojas iba esporádicamente a la empresa, que tampoco se le exigía el cumplimiento de metas, reporte de ventas, no era objeto de llamados de atención, y mucho menos era objeto de sanciones disciplinarias, como quiera que, únicamente su actividad se limitaba al ofrecimiento y venta de productos de las enjuiciadas, no se puede perder de vista que el objeto del contrato al que se comprometió el demandante no dista del propio de una relación dependiente o subordinada, al establecer la Sala que las labores ejecutadas por el demandante no requerían de un conocimiento particular, es decir, no se encontraban dirigidas a suplir una necesidad específica y excepcional del personal que se requiriera en virtud de la actividad comercial que realiza la encartada, tampoco científica y técnica ajena al giro ordinario de las labores sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S., a lo que se suma que se hizo de forma permanente, pues se prestó durante más de 13 años, para el caso de la primera de ellas, de manera que tan necesaria era, que implicaba la presencia del demandante quien contaba con el perfil para desempeñar el cargo de asesor comercial o vendedor; labor que además no era extraña al objeto social, pues es inherente al componente misional de las sociedades, quienes se dedican, entre otras, a realizar actividades de *"comercialización, suministro, y/o distribución de bebidas alcohólicas y no alcohólicas, dentro y fuera del territorio nacional"* para el caso de Gamma Distribuciones S.A.S. y *"comercialización y suministro de mercados, víveres y abarrotes"* entre otras, para el caso de Togel S.A.S., (*indicio de relación laboral - CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393, CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020*); lo anterior, conforme se desprende de los certificados de existencia y representación de cada una de ellas. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 33 a 43 y 190 a 199). Labor de vendedor que en todo caso se ejecutó durante un largo periodo y que no se acompasa con el propósito del contrato de corretaje, pues se insiste, que en esta figura contractual el corredor o mediador solo pone en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial.

A lo anterior, debe sumarse que, tal y como lo indicaron los testigos Carolina Herrera, Irma Ariza, Miriam Díaz Saldarriaga y Tobías Saldarriaga, inclusive la misma representante legal de las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S., estas distribuidoras contaban con su propia planta de personal dedicada a la labor de ventas, y también existían personas como el aquí demandante que prestaban esta misma labor vinculados a través de contrato de corretaje, y si bien, refieren que entre uno y otros existía una marcada diferencia, dado que los primeros de ellos, se encontraban sujetos al cumplimiento de un horario de trabajo, debían reportar ante los supervisores y gerentes de ventas la cantidad de gestiones realizadas, estaban sujetos al cumplimiento de metas, condiciones a las que no estaban sujetos los comisionistas, lo cierto es que frente a la labor ejecutada no se encuentra ninguna diferencia, como quiera que, el actor al igual que los trabajadores de planta, debían desarrollar y ejecutar la labor de venta en favor de las enjuiciadas, debía asistir a las reuniones y capacitaciones programadas por estas empresas.

Además de lo anterior, no se avizora que el elemento intuitu personae que caracteriza a los contratos de trabajo se haya quebrantado, pues no se observa que se hubiera acordado entre las partes que terceros tuvieran la posibilidad real de satisfacer el servicio pactado, máxime que en cláusula sexta del contrato de comisión se obligó a José Hernando Rojas Báez a prestar el servicio de manera personal y de acuerdo con las instrucciones recibidas, sin que le estuviera permitido "*subencomendar, subcomisionar, o ceder este contrato, a menos que exista plena autorización por escrito*" (Expediente electrónico, PDF 08ContestaciónDemanda, pág. 46 a 49)

Otro aspecto que llama la atención de la Sala es que, para el desarrollo de las actividades le fueron suministradas tarjetas de presentación, la cuales identificaban al actor como asesor comercial de las llamadas a juicio (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 33 a 43 y 190 a 199), a su vez, también fueron adosadas facturas de venta en donde se registra al señor Rojas como vendedor con el código 2021. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 55 a 167 y 209)

Por lo anterior, no comparte la Sala aquellas intelecciones del A quo, pues, debiéndose acotar que el esfuerzo de las demandadas para argumentar que se trató de un vínculo contractual carente de subordinación fue desatinado, cuando el hilo conductor de las pruebas demuestra que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con las codemandadas, disquisición ésta que no puede desecharse porque al actor se le pagaran comisiones, dado a que el hecho de haberle dado una diferente denominación a la del salario, no resta la eficacia de ser una retribución por un servicio prestado de carácter dependiente.

Adicionalmente, tampoco es de recibo el argumento relacionados con la inexistencia de contrato de trabajo entre las partes, dado que el actor no podía prestar sus servicios concomitantemente a las dos demandadas, como quiera que, si bien, el convocante a juicio refiere en su libelo inaugural que "*ingresó a prestar sus servicios personales para la sociedad comercial TOGUEL S.A.S., de manera paralela a su relación laboral con GAMMA LICORES Y CIA LTDA, hoy en día denominada sociedad GAMMA DISTRIBUCIONES S.A.S., desde el mes de junio del año 2012 hasta el 12 de mayo del año 2022*", lo cierto es que, la actividad realizada de manera concurrente no constituye una razón seria y fundada para dudar sobre la existencia de relación laboral, dado que el trabajador cuenta con la posibilidad legal para celebrar varios nexos contractuales, salvo pacto de exclusividad, de conformidad con el artículo 26 del CST, aspecto que no encuentra demostración en este asunto.

De todo lo anterior se concluye que, la presunción de la cual fue beneficiario el demandante no fue derruida por la pasiva, pues el haz probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, no se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva, por el contrario, las probanzas desdibujan el supuesto contrato de corretaje, por cuanto es evidente que la accionante no ejecutó el servicio con sus propios medios, métodos, logística y asumiendo sus propios riesgos, sino que actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios en la forma dispuesta por el dador del laborío, en tanto su actividad era esencial, permanente y estrechamente ligada a su objeto social.

Aunado lo anterior, debe tenerse en cuenta que, la labor del corredor se encamina a facilitar a las personas el acercamiento para concertar un negocio jurídico, función que no fue ejecutada por el gestor de la Litis en estos términos, pues su labor no fue la de intermediar en la compra y venta de productos distribuidos por las demandadas, sino directamente su comercialización en beneficio de los contratantes y de ello, da fe claramente las facturas de ventas realizadas por el señor José Hernando Rojas, en donde

se constata que él mismo se encargaba de realizar el negocio jurídico con los mercaderes en representación de las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S., e incluso así lo deja entrever la cláusula primera del contrato de comisión, como quiera que allí se pactó: *"el COMISIONISTA se compromete a promover la venta de los productos que el COMITENTE le entregue de acuerdo a una lista de precios, para que estos productos sean comercializados en la ciudad de Bogotá ofreciéndolos y cerrando los negocios a nombre del COMITENTE"* (Expediente electrónico, PDF 08ContestaciónDemanda, pág. 46 a 49); probanzas que contrario a lo sostenido por el Juzgador de instancia, reflejan la existencia de un contrato de trabajo, pues bajo ninguna óptica puede asimilarse la labor de vendedor a la de corredor.

Siendo ello así, queda claro que a juicio de esta Corporación erró el Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre las partes se ejecutó en forma autónoma e independiente y en tal sentido, se acogen los argumentos expuestos por el recurrente, en consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la existencia de una verdadera relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido con las sociedades Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S.

4. Extremos temporales de la relación laboral. Esclarecido que entre las partes se verificó una verdadera relación laboral, le compete a la Sala dilucidar los extremos temporales del citado nexo contractual con cada una de las llamadas a juicio.

Sobre tal aspecto, es del caso precisar que, pese a que ese encuentra demostrada la prestación personal del servicio, misma que se vio fue bajo el poder subordinante y dependiente del convocado a juicio, es claro que deben aparecer acreditados los otros elementos del contrato de trabajo, entre estos, los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor. Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba a que se refiere el artículo 167 del CGP, no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia.

Y es que la sola verificación de la prestación del servicio personal no exime a la trabajadora de probar los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, así como su jornada de trabajo, ya que es indispensable en los procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales su demostración para que se liquiden con referencia en ellos, por tanto, corresponde satisfacer esa carga probatoria como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pretensiones.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2608-2019, señaló:

"Llegado a este punto, no sobra recordar que la Corte, al igual que como lo señaló el tribunal, tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación « además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama» así se dejó sentado en la providencia CSJ SL 2780-2018, en la que además se memoró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

...recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros"

4.1. Extremos temporales con Gamma Distribuciones S.A.S. Así las cosas, para efectos de evaluar si el aquí actor acreditó que la actividad personal se produjo de forma permanente e ininterrumpida y dentro de los extremos que se afirman en las pretensiones principales del escrito genitor, esto es, entre el mes de marzo del año 2000 hasta la fecha, debe señalar la Sala que aunque los declarantes Luis Fernando Rojas y Gilberto Guzmán, enfáticamente refieren que el trabajador prestó sus servicios desde el mes de marzo de 2000, las mismas no pueden ser un punto de partida para declarar como inicio de la relación laboral lo dicho por ellos, en la medida que el primer deponente desconoce su propia fecha de vinculación con esta compañía, pese a ello, con seguridad refiere cuando ingresa el actor, lo que no solamente genera suspicacia, sino que también impide comprobar la forma en como adquirió este conocimiento. Aunado a lo anterior, se debe hacer notar que este testigo para la fecha en que rinde su declaración, esto es el 31 de julio de 2023, refirió que conocía al actor por un espacio de 20 años cuando fueron compañeros de trabajo, por lo que restándole este periodo de tiempo a la fecha en que efectuó tales declaraciones, tenemos que, según su dicho, fueron compañeros de trabajo a partir del 2003 y no desde el año 2000.

En relación con la segunda declaración, se debe advertir que según el dicho del testigo Gilberto Guzmán, su vinculación comercial con esta sociedad data del año 2013 al 2021, al ser ello así, no le consta directamente que la relación laboral del actor haya iniciado para la fecha señala en el escrito de demanda, luego esas inconsistencias desdibujan la veracidad del testimonio, lo cual, a sus declaraciones ninguna fuerza probatoria le otorga esta Sala en lo que hace a este punto.

No obstante, debe recordar la Sala que del acopio probatorio recaudado se tiene que se arrió al plenario contrato de comisión suscrito entre el señor Rojas y Gama Licores y Cía.Ltda. hoy Gamma Distribuciones S.A.S., según las cuales, el promotor del proceso prestó sus servicios desde el 2 de enero de 2006, esto es, a partir de la fecha de su suscripción, por esta razón, se tomará esta data como extremo inicial.

Ahora, en cuanto a la fecha de finalización de la relación laboral, es claro que la vinculación a la que refiere la parte actora no se encuentra vigente, como quiera que, de acuerdo a la confesión efectuada por el propio demandante en el hecho 18 del acápite denominado "*HECHOS REFERENTES A LA RELACIÓN LABORAL ENTRE MI MANDANTE Y GAMMA DISTRIBUCIONES S.A.S.*", refiere que con ocasión a la pandemia causada por el virus Sars Covid-19, el día 12 de mayo del año 2020 le fue terminado su contrato de trabajo por parte de su empleador de manera injustificada.

Sobre este particular asunto, se hace notar que la representante legal de la sociedad al momento de absolver el interrogatorio de parte, si bien, desconoce las fecha en las que se desarrolló el vínculo comercial entre las partes, manifiesta que el actor después de la pandemia no volvió a prestar sus servicios.

Bajo este panorama, se tiene que en virtud del Decreto 417 del 2020, a partir del 17 de marzo de esta misma anualidad, fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y en atención a la propagación del virus COVID-19, por ende y de acuerdo a lo referenciado el extremo activo y la declaración del testigo Luis Fernando Rojas, quien sostuvo que la vinculación del actor con la sociedad fue hasta el mes de marzo de 2020 fecha de inicio de la pandemia, se tomará como extremo final del vínculo laboral, el 17 de marzo de 2020.

Así las cosas, al no demostrarse que no hubo interrupción en la prestación del servicio entre el 2 de enero de 2006 al 17 de marzo de 2020, incumbe a esta Corporación "*dictar*

una condena minus petita, (...) esto es, reconocer lo que se encuentre probado así sea parcialmente, de cara a lo planteado en las pretensiones de la demanda inicial”(SL381-2021)

Por tal razón, se declarará que entre José Hernando Rojas Báez y Gamma Distribuciones S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 2006 al 17 de marzo de 2020.

4.2. Extremos temporales con Toguel S.A.S. Refirió el extremo actor que, con esta sociedad mantuvo una vinculación laboral en el interregno del mes de junio del año 2012 hasta el 12 de mayo del año 2022, a pesar de lo anterior, no existe ningún medio de convicción que acredite este hecho.

Sin embargo, en vista que el juzgador de primera instancia afirmó que el actor prestó sus servicios a favor de esta compañía, sin que este aspecto haya sido objeto de disquisición alguna por su parte, se deberá tomar como extremo temporal de esta relación laboral, el determinado en el pedido No. 11726, esto es el 28 de enero de 2020 (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 209), pues no existe certeza que con anterioridad o posterioridad a esta fecha, el señor José Hernando Rojas haya ejecutado alguna labor en favor de Toguel S.A.S.

Por tal razón, se declarará que entre José Hernando Rojas Báez y Toguel S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido el 28 de enero de 2020.

5. Salario. En orden de verificar el salario devengado durante el tiempo en que el actor prestó sus servicios a favor de cada una de las enjuiciadas, se debe tener en cuenta lo siguiente:

5.1. Salario con Gamma Distribuciones S.A.S. Se observa que, en el contrato de comisión anteriormente aludido, se pactó entre el actor y la sociedad Gamma Distribuciones S.A.S., como retribución por su labor la siguiente:

“el (6%) seis por ciento, sobre el valor base de la lista de precios, de acuerdo a la mercancía vendida mientras esta se recaude dentro de los 60 días siguientes; se cancelará el (4%) cuatro por ciento de la comisión si se recauda los valores de la mercancía vencida dentro de los 60 a 70 días. Y se perderá la comisión si sobrepasan los 70 días de recaudo. Para los licores especiales como RON VIEJO DE CALDAS, ROND SANTAFE, RON MEDELLIN, AGUARDIENTE CRISTAL, AGUARDIENTE NECTAR, AGUARDIENTE ANTIOQUEÑO, se cancelará una comisión del (4%) cuatro por ciento, siempre y cuando se recaude dentro de los 30 a 35 días, si los recaudos se encienden dentro de los 36 días a 45 días se le cancelara un (3%) tres por ciento de comisión; pero si sobrepasa de los 46 días se perderá la comisión. EN los productos populares la comisión será del 3% sobre la base si el recaudo se realiza de 1-35 días, del 2% sobre la base si se hace de 35-45 días y se perderá la comisión si se realiza a más de 45 día”

Ahora, en relación a la problemática que concita la atención de la Sala, cumple memorar que acorde con lo dispuesto en el artículo 27 del CST todo trabajo dependiente debe ser remunerado y, es por ello que el artículo 132, establece en su numeral 1°:

“1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.”

De acuerdo con lo anterior se desprende la libertad que tienen las partes de pactar la modalidad de salario y para el caso objeto de estudio, fue a través de comisiones pactadas en porcentaje por venta; imponiéndose como límite que lo percibido por el trabajador no sea inferior al salario mínimo legal vigente o bien al fijado entre las partes, convenciones colectivas y fallos arbitrales, conforme lo establecido en la norma en antes aludida.

Efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que el accionante aportó “*facturas de venta*” (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 55 a 167), en las que se evidencian los valores de las ventas efectuadas mes a mes, las fechas de recaudo, a partir de los cuales se puede determinar el porcentaje de comisión sobre la venta y el valor de la misma, conforme se ilustra a continuación:

Valor Venta	Fecha de venta	Fecha de recaudo	No. Días de recaudo	Porcentaje Comisión	Valor comisión	Tota comisión mes
\$ 309.506,00	23/03/2012	5/06/2012	74	Sin comisión	\$ 0,00	\$ 0,00
\$ 220.560,00	10/04/2012	30/05/2012	50	6%	\$ 13.233,60	\$244.444,28
\$ 530.619,00	10/04/2012	5/06/2012	56	6%	\$ 31.837,14	
\$ 254.510,00	13/04/2012	20/06/2012	68	4%	\$ 10.180,40	
\$ 146.884,00	16/04/2012	30/05/2012	44	6%	\$ 8.813,04	
\$ 1.294.213,00	19/04/2012	7/06/2012	49	6%	\$ 77.652,78	
\$ 533.400,00	21/04/2012	12/06/2012	52	6%	\$ 32.004,00	
\$ 258.480,00	24/04/2012	20/06/2012	57	6%	\$ 15.508,80	
\$ 155.280,00	25/04/2012	5/06/2012	41	6%	\$ 9.316,80	
\$ 555.432,00	26/04/2012	25/06/2012	60	6%	\$ 33.325,92	
\$ 209.530,00	27/04/2012	8/06/2012	42	6%	\$ 12.571,80	
\$ 348.655,00	3/05/2012	19/06/2012	47	6%	\$ 20.919,30	\$326.901,48
\$ 360.150,00	3/05/2012	14/06/2012	42	6%	\$ 21.609,00	
\$ 575.112,00	4/05/2012	8/06/2012	35	6%	\$ 34.506,72	
\$ 461.537,00	8/05/2012	19/06/2012	42	6%	\$ 27.692,22	
\$ 821.996,00	10/05/2012	25/06/2012	46	6%	\$ 49.319,76	
\$ 270.552,00	12/05/2012	15/06/2012	34	6%	\$ 16.233,12	
\$ 326.564,00	15/05/2012	19/06/2012	35	6%	\$ 19.593,84	
\$ 396.196,00	16/05/2012	2/06/2012	17	6%	\$ 23.771,76	
\$ 592.590,00	17/05/2012	28/06/2012	42	6%	\$ 35.555,40	
\$ 104.400,00	18/05/2012	5/06/2012	18	6%	\$ 6.264,00	
\$ 365.848,00	23/05/2012	13/06/2012	21	6%	\$ 21.950,88	
\$ 615.958,00	23/05/2012	11/06/2012	19	6%	\$ 36.957,48	
\$ 208.800,00	29/05/2012	11/06/2012	13	6%	\$ 12.528,00	
\$ 218.597,00	1/06/2012	15/06/2012	14	6%	\$ 13.115,82	\$60.048,66
\$ 147.651,00	2/06/2012	5/06/2012	3	6%	\$ 8.859,06	
\$ 210.336,00	7/06/2012	12/06/2012	5	6%	\$ 12.620,16	
\$ 177.872,00	9/06/2012	22/06/2012	13	6%	\$ 10.672,32	
\$ 246.355,00	13/06/2012	23/06/2012	10	6%	\$ 14.781,30	
\$ 518.629,00	8/02/2013	2/04/2013	53	6%	\$ 31.117,74	\$31.117,74
\$ 618.480,00	10/12/2012	1/04/2013	112	Sin comisión	\$ 0,00	\$359.563,86
\$ 1.403.112,00	12/02/2013	2/04/2013	49	6%	\$ 84.186,72	
\$ 466.600,00	14/02/2013	12/04/2013	57	6%	\$ 27.996,00	
\$ 422.760,00	19/02/2013	16/04/2013	56	6%	\$ 25.365,60	
\$ 634.320,00	21/02/2013	12/04/2013	50	6%	\$ 38.059,20	
\$ 2.134.067,00	22/02/2013	3/04/2013	40	6%	\$ 128.044,02	
\$ 611.712,00	26/02/2013	30/03/2013	32	6%	\$ 36.702,72	
\$ 320.160,00	20/02/2013	4/04/2013	43	6%	\$ 19.209,60	

\$ 107.090,00	1/03/2013	5/04/2013	35	6%	\$ 6.425,40	\$1.541.186,28
\$ 273.238,00	2/03/2013	5/04/2013	34	6%	\$ 16.394,28	
\$ 14.245.717,00	5/03/2013	11/04/2013	37	6%	\$ 854.743,02	
\$ 88.080,00	6/03/2013	19/04/2013	44	6%	\$ 5.284,80	
\$ 204.480,00	7/03/2013	16/04/2013	40	6%	\$ 12.268,80	
\$ 300.145,00	8/03/2013	11/04/2013	34	6%	\$ 18.008,70	
\$ 6.241.034,00	12/03/2013	4/04/2013	23	6%	\$ 374.462,04	
\$ 76.800,00	13/03/2013	19/04/2013	37	6%	\$ 4.608,00	
\$ 1.164.945,00	14/03/2013	16/04/2013	33	6%	\$ 69.896,70	
\$ 282.498,00	15/03/2013	26/04/2013	42	6%	\$ 16.949,88	
\$ 907.283,00	19/03/2013	19/04/2013	31	6%	\$ 54.436,98	
\$ 622.320,00	21/03/2013	29/04/2013	39	6%	\$ 37.339,20	
\$ 318.429,00	22/03/2013	25/04/2013	34	6%	\$ 19.105,74	
\$ 854.379,00	26/03/2013	13/04/2013	18	6%	\$ 51.262,74	
\$ 444.360,00	2/04/2013	27/04/2013	25	6%	\$ 26.661,60	\$295.943,82
\$ 1.503.685,00	8/04/2013	9/04/2013	1	6%	\$ 90.221,10	
\$ 953.567,00	8/04/2013	19/04/2013	11	6%	\$ 57.214,02	
\$ 2.030.785,00	8/04/2013	9/04/2013	1	6%	\$ 121.847,10	
\$ 1.662.112,00	11/05/2018	12/07/2018	62	4%	\$ 66.484,48	\$228.787,90
\$ 355.678,00	22/05/2018	3/07/2018	42	6%	\$ 21.340,68	
\$ 892.702,00	24/05/2018	3/07/2018	40	6%	\$ 53.562,12	
\$ 190.069,00	26/05/2018	6/07/2018	41	6%	\$ 11.404,14	
\$ 1.102.409,00	29/05/2018	20/07/2018	52	6%	\$ 66.144,54	
\$ 164.199,00	30/05/2018	23/07/2018	54	6%	\$ 9.851,94	
\$ 202.304,00	5/06/2018	3/07/2018	28	6%	\$ 12.138,24	\$330.704,10
\$ 2.738.136,00	1/06/2018	16/07/2018	45	6%	\$ 164.288,16	
\$ 589.755,00	5/06/2018	21/07/2018	46	6%	\$ 35.385,30	
\$ 229.831,00	6/06/2018	11/07/2018	35	6%	\$ 13.789,86	
\$ 125.115,00	7/06/2018	11/07/2018	34	6%	\$ 7.506,90	
\$ 229.760,00	13/06/2018	21/07/2018	38	6%	\$ 13.785,60	
\$ 622.341,00	19/06/2018	17/07/2018	28	6%	\$ 37.340,46	
\$ 230.674,00	21/06/2018	25/07/2018	34	6%	\$ 13.840,44	
\$ 229.784,00	22/06/2018	12/07/2018	20	6%	\$ 13.787,04	
\$ 314.035,00	26/06/2018	19/07/2018	23	6%	\$ 18.842,10	
\$ 393.165,00	1/07/2018	10/07/2018	9	6%	\$ 23.589,90	\$152.847,48
\$ 372.661,00	4/07/2018	7/07/2018	3	6%	\$ 22.359,66	
\$ 117.169,00	6/07/2018	9/07/2018	3	6%	\$ 7.030,14	
\$ 697.672,00	11/07/2018	27/07/2018	16	6%	\$ 41.860,32	
\$ 280.514,00	12/07/2018	14/07/2018	2	6%	\$ 16.830,84	
\$ 525.868,00	19/07/2018	21/07/2018	2	6%	\$ 31.552,08	
\$ 160.409,00	23/07/2018	24/07/2018	1	6%	\$ 9.624,54	
\$ 310.800,00	20/09/2018	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	\$4.611,30
\$ 76.855,00	24/09/2018	24/09/2018	0	6%	\$ 4.611,30	
\$ 225.005,00	5/10/2018	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	\$0,00
\$ 1.571.520,00	10/10/2018	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 291.540,00	12/10/2018	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 567.305,00	23/08/2019	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	\$91.194,44
\$ 2.242.125,00	9/09/2019	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 624.870,00	10/09/2019	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 439.978,00	26/11/2019	10/02/2020	76	0%	\$ 0,00	
\$ 1.151.276,00	28/11/2019	8/01/2020	41	6%	\$ 69.076,56	

\$ 552.947,00	29/11/2019	7/02/2020	70	4%	\$ 22.117,88	
\$ 1.001.880,00	18/12/2019	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	\$535.133,00
\$ 1.223.560,00	18/12/2019	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 131.274,00	27/12/2018	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 1.129.691,00	29/12/2019	28/01/2020	30	6%	\$ 67.781,46	
\$ 842.462,00	5/12/2019	10/02/2020	67	4%	\$ 33.698,48	
\$ 1.311.507,00	7/12/2019	24/02/2020	79	0%	\$ 0,00	
\$ 4.944.076,00	10/12/2019	17/02/2020	69	4%	\$ 197.763,04	
\$ 210.142,00	17/12/2019	14/02/2020	59	6%	\$ 12.608,52	
\$ 505.079,00	18/12/2019	18/02/2020	62	4%	\$ 20.203,16	
\$ 1.682.503,00	21/12/2019	6/02/2020	47	6%	\$ 100.950,18	
\$ 968.161,00	23/12/2019	18/02/2020	57	6%	\$ 58.089,66	
\$ 291.240,00	26/12/2019	14/02/2020	50	6%	\$ 17.474,40	
\$ 442.735,00	27/12/2019	13/02/2020	48	6%	\$ 26.564,10	
\$ 635.080,00	16/01/2020	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	\$58.121,58
\$ 635.080,00	16/01/2020	Sin recaudo	Sin recaudo	0%	\$ 0,00	
\$ 135.411,00	9/01/2020	18/02/2020	40	6%	\$ 8.124,66	
\$ 366.755,00	16/01/2020	20/02/2020	35	6%	\$ 22.005,30	
\$ 323.194,00	20/01/2020	6/02/2020	17	6%	\$ 19.391,64	
\$ 143.333,00	28/01/2020	25/02/2020	28	6%	\$ 8.599,98	
\$ 1.428.793,00	1/02/2020	17/02/2020	16	6%	\$ 85.727,58	\$115.749,72
\$ 279.570,00	5/02/2020	7/02/2020	2	6%	\$ 16.774,20	
\$ 220.799,00	18/02/2020	20/02/2020	2	6%	\$ 13.247,94	

Conforme lo anterior, si bien, el actor acreditó lo percibido para estos interregnos, resulta pertinente resaltar que los mismos resultan ser inferiores al salario mínimo, por lo que, estos deberán ser ajustados al vigente para tal anualidad, salvo para el mes de marzo de 2013, dado que este ascendió a \$1.541.186,28. Respecto a los demás periodos en los que se prestó la labor, se debe precisar que, como el fallador no puede abstenerse de proferir condena cuando, sin probarse el salario, se establece la existencia de la prestación del servicio y la subordinación, elementos que han sido objeto de demostración conforme se ha esbozado a lo largo de este proveído, por lo tanto, a efectos de liquidar las acreencias laborales adeudadas al trabajador como resultado de la declaración de la relación laboral, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años en que se prestó el servicio.

5.2. Salario con Toguel S.A.S. La parte demandante, para acreditar el salario, únicamente aporta factura del pedido No. 11726 del 28 de enero de 2020, pese lo anterior, de allí no es posible determinar el valor del salario, en la medida que no es posible aplicar la misma forma de retribución de la codemandada, pues se tratan de contratos autónomos e independientes entre sí, es por lo que, atendiendo a la demostración de la prestación del servicio y la subordinación, se deberá tomar como salario, el mínimo legal mensual vigente.

6. Sustitución patronal. Deprecia la parte accionante que se declare la sustitución patronal entre la sociedad Distribuidora D H A M Ltda. y Gamma Licores y Cia. Ltda. hoy denominada sociedad Gamma Distribuciones S.A.S.

Sobre este aspecto y atendiendo la discusión que propone el recurrente, cumple recordar que el artículo 67 del CST entiende por sustitución patronal todo cambio de un patrono a otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

Entonces, para que opere la sustitución de patronos es necesario que concurran tres requisitos: a) cambio de patrono, que puede originarse en mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte) o enajenación del goce (arrendamiento, alquiler etc.) o alteración de la administración debido a la modificación de la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa relacionado con ello; b) continuidad de la empresa, se refiere a que continúe el giro ordinario de los negocios; y c) continuidad del trabajador en el servicio, es decir, que el trabajador continúe prestando el servicio en la empresa, pues al tenor del de la disposición, la sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

De acuerdo con los hechos de la demanda, tal sustitución operó en noviembre del año 2005, al ser ello así, no hay lugar a declarar la pretendida figura jurídica, en la medida que, conforme las consideraciones anteriormente expuestas y los medios de convicción que ya fueron objeto de estudio, entre el actor y la sociedad Gamma Licores y Cia. Ltda., hoy Gamma Distribuciones S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido con posterioridad a dicha data, pues se debe recordar que el vínculo que ató a estas partes cobró vigencia a partir del 2 de enero de 2006, por lo que no se puede predicar la existencia de un cambio de patrono; al ser ello así, se despachará desfavorablemente esta pretensión.

7. Reinstalación. Reseñó la parte actora que ocasión a la pandemia causada por el virus Sars Covid-19, le fue terminado su contrato de trabajo de manera injustificada el día 12 de mayo de 2020, esto es, sin agotarse un debido proceso y sin examinarse su edad, en vista que, para esta data, contaba con 71 años de edad.

Es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostró la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014).

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Conforme lo dicho, se advierte que el actor no cumplió con la aducida carga probatoria, en tanto que, no existe prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral de los empleadores aquí demandados, quedando únicamente la afirmación de que ello aconteció, la cual no puede ser tenida en cuenta para los efectos que pretende el demandante, esto es, lograr la reinstalación a su puesto de trabajo, siendo así las cosas, habrá de negarse tal pretensión, pues el finiquito del laborío no provino de una decisión unilateral de los empleadores.

Al ser infructuosa esta pretensión y teniendo en cuenta las consideraciones atrás esbozadas, se deberán despachar desfavorablemente las pretensiones principales de la demanda, por lo que esta colegiatura deberá centrar su estudio en las peticiones

subsidiarias de la siguiente manera, no sin antes efectuar un pronunciamiento frente a la excepción de prescripción.

8. Excepción de prescripción. Pasa ahora esta Corporación a determinar a cuánto ascienden los emolumentos laborales que adeudan las demandadas al señor José Hernando Rojas, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por las convocadas a juicio.

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos los artículos 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito "*puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación*". Además, ha precisado que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, se requiere que en dicha diligencia esté el empleador y que el reclamo deba estar individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

8.1. Gamma Distribuciones S.A.S. No aparece dentro del expediente que el gestora de la litis haya reclamado a este extremo procesal las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el **9 de mayo de 2022** (Expediente electrónico, PDF 02ActaReparto). En ese sentido, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por la no consignación de cesantías y devolución de aportes a seguridad social en pensiones, **exigibles** con anterioridad al **09 de mayo de 2019**.

En relación con las **cesantías**, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar **no probada la excepción de prescripción**. En cuanto a las **vacaciones** en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020) se declarará probada la excepción de prescripción en relación con las exigibles antes del **9 de mayo de 2018**.

8.2. Toguel S.A.S. Al igual que la anterior demandada, dentro del informativo no se refleja que se haya reclamación frente al pago de las acreencias laborales deprecadas, resultando claro entonces que la prescripción se interrumpió con la radicación de la demanda el **9 de mayo de 2022** (Expediente electrónico, PDF 02ActaReparto), entonces, como con este extremo procesal se acreditó la existencia de un contrato de trabajo únicamente por el día 28 de enero de 2020, se deberá declarar no probada la excepción propuesta, como quiera que, pues no transcurrió el término trienal entre la fecha de su finalización y la presentación de esta acción.

9. Acreencias laborales adeudadas por Gamma Distribuciones S.A.S. Se procede a liquidar las acreencias laborales reclamadas frente a las cuales no existe ninguna prueba de que hayan sido canceladas al actor, teniendo en cuenta el salario atrás señalado, de la siguiente manera:

9.1. Auxilio de cesantía. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año (Art. 249 CST). Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor de un año. (Art. 253 CST).

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2° de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda al actor la suma de **\$ 9.477.825** por concepto de auxilio de cesantía entre el 2 de enero de 2006 al 17 de marzo de 2020.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días Liquidados	Valor cesantías
2006	\$ 408.000	\$ 47.700	\$ 455.700	359	\$ 454.434
2007	\$ 433.700	\$ 50.800	\$ 484.500	360	\$ 484.500
2008	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 516.500	360	\$ 516.500
2009	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 556.200	360	\$ 556.200
2010	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 576.500	360	\$ 576.500
2011	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 599.200	360	\$ 599.200
2012	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	360	\$ 634.500
2013	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	360	\$ 660.000
2014	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 688.000	360	\$ 688.000
2015	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 718.350	360	\$ 718.350
2016	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	360	\$ 767.155
2017	\$ 737.717	\$ 83.140	\$ 820.857	360	\$ 820.857
2018	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 869.453	360	\$ 869.453
2019	\$ 828.116	\$ 97.032	\$ 925.148	360	\$ 925.148
2020	\$ 877.803	\$ 102.854	\$ 980.657	76	\$ 207.028
Total Auxilio de cesantías					\$ 9.477.825

9.2. Intereses a las cesantías. Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975. Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada

año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior. El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$116.262** por concepto de intereses a las cesantías causados.

Intereses a las cesantías				
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados y exigibles	Días liquidados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías
2006	Prescritos			
2007				
2008				
2009				
2010				
2011				
2012				
2013				
2014				
2015				
2016				
2017				
2018				
2019	ene-20	360	\$ 925.148	\$ 111.018
2020	Terminación de la relación laboral	76	\$ 207.028	\$ 5.245
Intereses a las cesantías				\$ 116.262

9.3. Prima de servicios. El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado (Art. 306 CST). El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en el lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia de que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma **\$ 1.104.328** por concepto de prima de servicios causadas.

Prima de servicios					
Prima causada y exigible	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días Liquidados	Valor prima
2006	Prescritos				
2007					
2008					

2009					
2010					
2011					
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					
2017					
jun-19	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 869.453	180	\$ 434.727
dic-19	\$ 828.116	\$ 97.032	\$ 925.148	180	\$ 462.574
2020	\$ 877.803	\$ 102.854	\$ 980.657	76	\$ 207.028
Total Auxilio de cesantías					\$ 1.104.328

9.4. Vacaciones. Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso (Art. 186 y s.s. CST).

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario aducir que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **\$ 1.264.975,31** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 02 de enero de 2006				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
02/01/2006 al 01/01/2007	2/01/2008	Prescrito		
02/01/2007 al 01/01/2008	2/01/2009			
02/01/2008 al 01/01/2009	2/01/2010			
02/01/2009 al 01/01/2010	2/01/2011			
02/01/2010 al 01/01/2011	2/01/2012			
02/01/2011 al 01/01/2012	2/01/2013			
02/01/2012 al 01/01/2013	2/01/2014			

02/01/2013 al 01/01/2014	2/01/2015			
02/01/2014 al 01/01/2015	2/01/2016			
02/01/2015 al 01/01/2016	2/01/2017			
02/01/2016 al 01/01/2017	2/01/2018			
02/01/2017 al 01/01/2018	2/01/2019	\$ 737.717	360	\$ 368.858,50
02/01/2018 al 01/01/2019	2/01/2020	\$ 781.242	360	\$ 390.621,00
02/01/2019 al 01/01/2020	Terminación del Contrato	\$ 828.116	360	\$ 414.058,00
02/01/2020 al 17/03/2020	Terminación del Contrato	\$ 877.803	75	\$ 91.437,81
Total vacaciones				\$ 1.264.975,31

10. Acreencias laborales adeudadas por Toguel S.A.S. Se procede a liquidar las acreencias laborales reclamadas frente a las cuales no existe ninguna prueba de que hayan sido canceladas al convocante a juicio, teniendo en cuenta el salario mínimo, conforme se advirtió en forma pretérita, de la siguiente manera:

10.1. Auxilio de cesantía. Teniendo en cuenta el fundamento atrás expuesto y una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que esta demandada le adeuda al actor la suma de **\$ 2.724** por concepto de auxilio de cesantía causado el 28 de enero de 2020.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días Liquidados	Valor cesantías
2020	\$ 877.803	\$ 102.854	\$ 980.657	1	\$ 2.724
Total Auxilio de cesantías					\$ 2.724

10.2. Intereses a las cesantías. Teniendo el mismo soporte jurídico analizado anteriormente y una vez realizadas las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$1** por concepto de intereses a las cesantías causados.

Intereses a las cesantías				
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados y exigibles	Días liquidados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías
2020	Terminación de la relación laboral	1	\$ 2.724	\$ 1
Intereses a las cesantías				\$ 1

10.3. Prima de servicios. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma **\$ 2.724** por concepto de prima de servicios causadas.

Prima de servicios					
Prima causada y exigible	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días Liquidados	Valor prima
2020	\$ 877.803	\$ 102.854	\$ 980.657	1	\$ 2.724
Total Auxilio de cesantías					\$ 2.724

10.4. Vacaciones. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al señor Rojas la suma de **\$ 1.219,17** por su compensación en dinero.

Vacaciones				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
28/01/2020	Terminación del Contrato	\$ 877.803	1	\$ 1.219,17
Total vacaciones				\$ 1.219,17

11. Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías. Respecto a esta pretensión cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado una indemnización moratoria.

Frente a lo ello cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. Por su parte, el art. 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retraso.

En relación con las indemnizaciones en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de las demandadas estuvieron revestidos de buena fe, no siendo suficiente argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un contrato de corretaje, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso dan cuentan, sin mayores discusiones, que las dadoras del laborío quisieron utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la citada forma contractual, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló el promotor del proceso a

favor de las llamadas a juicio, que concuerda con su objeto social, realizándose bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como un contratista independiente y autónoma, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora.

11.1. Liquidación indemnización moratoria. Ha sido criterio de la suscrita magistrada que, la indemnización moratoria en los precisos términos del artículo 65 del CST, procede a razón de un día de salario por cada día de retardo desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de pago de los salarios y prestaciones sociales debidas, siempre que se haya elevado el libelo demandatorio dentro del término de los 24 meses contados desde la finalización del nexo contractual, no obstante, en virtud de la orden adoptada dentro de la acción de tutela 110010205000202101124001 por parte de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia y confirmada por la Sala de Casación Penal de esta misma corporación en la sentencia en sentencia STL11218-2021, y en la medida que estas decisiones fueron excluidas de revisión por parte de la Corte Constitucional, acogiendo lo allí dispuesto, se reconsidera la actual postura, para en su lugar, acoger el criterio que reina actualmente en la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y que ha adoptado mayoritariamente esta sala de decisión luego de su nueva conformación, en lo que a la forma de liquidación de esta sanción se refiere, esto es que, si a la terminación del contrato ocurre después de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, y se interpone la acción dentro de los 24 meses contados a partir de la fecha del finiquito, procede la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 y a partir del mes 25 se deberán reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, y si transcurridos 24 meses el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar intereses moratorios a partir de la misma terminación del vínculo hasta que el pago se verifique, esto en el caso que el asalariado tenga una retribución superior al mínimo, tal y como ha sido reflejado entre otras, en las sentencias SL2966-2018, SL2140-2019 y SL2805-2020.

11.1.1. Liquidación indemnización moratoria a cargo de Gamma Distribuciones S.A.S. En consecuencia, para el caso en particular, se fulmina condena por este concepto, para lo cual se tendrá en cuenta que, si bien la demanda se presentó con posterioridad de los 24 meses finalizada la relación (acta de reparto del 9 de mayo de 2022), también lo es que, el salario acreditado a la fecha de terminación del vínculo laboral fue el equivalente a un salario mínimo, así, la llamada a juicio deberá cancelar la cantidad diaria de **\$29.260**, desde el día siguiente de la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, **18 de marzo de 2020** y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST, a título de indemnización moratoria.

11.1.2. Liquidación indemnización moratoria a cargo de Togel S.A.S. En este mismo sentido y teniendo en cuenta la misma argumentación, esta sociedad deberá cancelar la cantidad diaria de **\$29.260**, desde el día siguiente de la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, **29 de enero de 2020** y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST, a título de indemnización moratoria, como quiera que el salario devengado con este empleador correspondió al mínimo legal para tal anualidad.

11.2. Ponencia compartida - sanción por no consignación de las cesantías. En cuanto este pedimento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-076 de 2023, reiterando la providencia SL403-2013, indicó que su condena *“opera tanto para el pago parcial del auxilio de cesantías como para su no cancelación”*, luego

para su liquidación la misma Corporación en sentencia de radicado 40272 de 2016, sostuvo “que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral”.

11.2.1 Frente a Gamma Distribuciones S.A.S. Aplicado lo anterior al presente asunto, se condenará a la demandada Gamma Distribuciones S.A.S. por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía la suma **\$8.044.708,73**.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN - ARTÍCULO 99						
AÑO	SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	SUBTOTOTAL MORATORIA
2006	\$ 408.000	15/02/2007	14/02/2008	Prescrito		
2007	\$ 433.700	15/02/2008	14/02/2009			
2008	\$ 461.500	15/02/2009	14/02/2010			
2009	\$ 496.900	15/02/2010	14/02/2011			
2010	\$ 515.000	15/02/2011	14/02/2012			
2011	\$ 535.600	15/02/2012	14/02/2013			
2012	\$ 566.700	15/02/2013	14/02/2014			
2013	\$ 589.500	15/02/2014	14/02/2015			
2014	\$ 616.000	15/02/2015	14/02/2016			
2015	\$ 644.350	15/02/2016	14/02/2017			
2016	\$ 689.455	15/02/2017	14/02/2018			
2017	\$ 737.717	15/02/2018	14/02/2019			
2018	\$ 781.242	15/02/2019	9/05/2019			
2018	\$ 781.242	10/05/2019	14/02/2020	\$ 26.041	275	\$ 7.161.385
2019	\$ 828.116	15/02/2020	17/03/2020	\$ 27.604	32	\$ 883.324
TOTAL SANCIÓN						\$ 8.044.708,73

11.2.2. Frente a Toguel S.A.S. En lo que se refiere a esta parte, no hay lugar impartir condena por este concepto, en la medida que, conforme lo expuesto anteriormente, esta sanción se causa únicamente hasta la fecha de finalización de la relación laboral y como quiera que se acreditó la existencia del contrato de trabajo para el día 28 de enero de 2020, para dicha fecha aún no surgía la obligación de este empleador de consignar las cesantías al fondo respectivo.

12. Sanción por no pago de intereses a las cesantías. Cumple recordar que de conformidad con el numeral 3 del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, el empleador que no pague al trabajador los intereses establecidos deberá cancelarle a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses a las cesantías causados. En tal virtud, y como quiera que no fue cancelado en término ni a la culminación del laborío los intereses a las cesantías a los que tenía derecho el aquí demandante, se condenará a las llamadas a juicio al pago de las siguientes sumas de dinero, a título de indemnización:

A cargo de Gamma Distribuciones S.A.S., la suma de **\$116.262**.
A cargo de Toguel S.A.S., la suma de **\$1**.

13. Indemnización por terminación sin justa. Conforme fue advertido líneas atrás, el actor no cumplió con la carga probatoria al no demostrar que la finalización del nexo laboral se dio por decisión unilateral de las convocadas a juicio, entonces, al ser ello así, no sale avante este pedimento, debiéndose imponer la absolución de Gamma Distribuciones S.A.S. y Toguel S.A.S., en lo que a este tema de estudio se refiere.

14. Devolución de aportes al sistema de seguridad social en pensión. En el libelo introductor se pretendió específicamente por el actor que se condene a Gamma Distribuciones S.A.S. al reembolso de los aportes a seguridad social en pensiones, que fueron sufragados por el accionante, por la omisión de pago de este concepto por parte de esta sociedad.

Bajo ese horizonte, ha de precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL5197-2021, ha validado la devolución de los aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud que el trabajador efectuó durante la vigencia del nexo, en el porcentaje que le correspondía al empleador, de manera que admitida su procedencia, en el caso en concreto, al escrito demandatorio, se anexan como prueba la historia laboral (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 44 a 51), que da cuenta que el gestor de la Litis efectivamente acreditó el pago de los aportes causados entre el mes de enero de 2006 a marzo de 2009, luego no cabe duda de que él asumió el pago total del monto de la respectiva cotización, cuando la Ley 100 de 1993 estipula un porcentaje a cargo del empleador.

A pesar de lo anterior, no se impartirá condena por este concepto, en la medida que la acción para reclamar el reintegro de estos aportes se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

15. Costas. En ambas instancias a cargo de las demandadas, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., ante la prosperidad del recurso de alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de julio de 2023, por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor **José Hernando Rojas Báez** y **Gamma Distribuciones S.A.S.**, en el interregno del 02 de enero de 2006 al 17 de marzo de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **Gamma Distribuciones S.A.S.**, a pagar al señor **José Hernando Rojas Báez**, las siguientes sumas de dinero:

- a) \$ 9.477.825, por concepto de auxilio de cesantía.
- b) \$ 116.262, por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantía.
- c) \$ 1.104.328, por concepto de prima de servicios.
- d) \$ 1.264.975,31, por concepto de vacaciones.
- e) \$8.044.708,73, por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía.
- f) \$116.262, por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías.
- g) Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la suma de \$29.260, desde el día siguiente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, 18 de marzo del 2020 y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique.

TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor **Mario Arturo González Mariño** y **Toguel S.A.S.**, el 28 de enero de 2020.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **Togel S.A.S.**, a pagar al señor **José Hernando Rojas Báez**, las siguientes sumas de dinero:

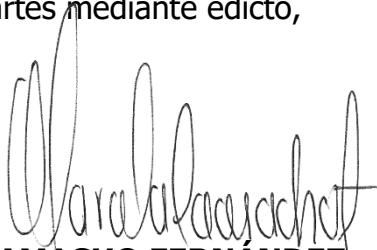
- a) \$ 2.724, por concepto de auxilio de cesantía.
- b) \$ 1, por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantía.
- c) \$ 2.724, por concepto de prima de servicios.
- d) \$ 1.219,17, por concepto de vacaciones.
- e) \$1, por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías.
- f) Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la suma de **\$29.260**, desde el día siguiente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, 29 de enero de 2020 y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique.

QUINTO: DECLARAR PROBADA de manera parcial la excepción de prescripción propuesta por las encartadas Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S. y las demás no probadas.

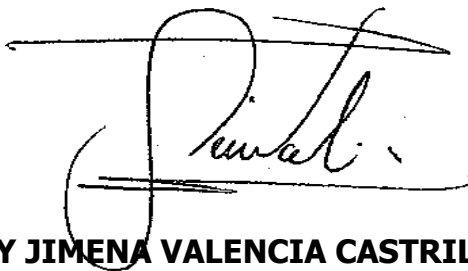
SEXTO: ABSOLVER a **Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S.** de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del señor **José Hernando Rojas Báez**.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en ambas instancias en favor de la parte demandante y a cargo de **Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S.**

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **José Hernando Rojas Báez** y a cargo de **Gamma Distribuciones S.A.S. y Togel S.A.S.**, en la suma de \$4.000.000, a cargo de cada una de ellas.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada