



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 021 2018 00202 01

**DEMANDANTE:** MIGUEL GÓMEZ

**DEMANDADO:** AGRUPACIÓN DE VIVIENDA SERRAMONTE – PROPIEDAD HORIZONTAL.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 24 de julio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1° de noviembre de 2001, el último salario fue de \$2.409.000, que gozaba de estabilidad laboral reforzada por prepensionado, se deje sin efectos la terminación del contrato de trabajo acaecido el 24 de abril de 2015 por violación al debido proceso en virtud de lo establecido en los artículos 49 y 50 del Reglamento Interno de Trabajo. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes a pensión desde el 25 de abril de 2015 hasta que se presente la terminación del contrato en forma efectiva. Subsidiariamente, solicitó la declaratoria del despido injusto con el consecuente pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, más los perjuicios morales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 15 de junio de 1940 y cotizó al Instituto de los Seguros, que se vinculó laboralmente el 1º de noviembre de 2001 mediante un contrato de trabajo a término indefinido como administrador y representante legal de la propiedad horizontal. Refiere que en el mes de febrero de 2015 durante la sesión ordinaria del consejo de administración fue cuestionado sobre si administraba otra propiedad horizontal, ante lo cual señala indicó que su respuesta fue negativa.

Manifiesta que el 30 de marzo de 2015, la demandada le hizo entrega de la carta de terminación laboral, efectiva a partir de 24 de abril siguiente, bajo las causales de bajo rendimiento en el trabajo, ineptitud el trabajador para realizar la labor encomendada, sin un procedimiento disciplinario previo, lo que desconoce lo estipulado en el reglamento interno del trabajo, como tampoco tuvo en cuenta su condición de prepensionado. Señala que el despido fue injusto, no se canceló lo correspondiente a las indemnizaciones consagradas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de una relación laboral de carácter indefinido, precisando que además el accionante fungió como representante legal. Aceptó que el vínculo se extendió entre el 1º de noviembre de 2001 y el 24 de abril de 2015. Dijo ser cierto que no pagó indemnización por despido injustificado. Frente a los demás, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de despido con justa causa y cobro de lo no debido, buena fe – inexistencia de prueba que amerite la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y las demás declarables de oficio (f.º. 51 a 61).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de julio de 2019, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de noviembre de 2001 y el 24 de abril de 2015, declaró probada la excepción denominada despido con justa causa y cobro de lo no debido y absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (f.º. 118-119)

En sustento de su decisión, indicó que jurisprudencialmente se tiene sentado que para la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, el empleador no se encuentra obligado a observar un trámite previo como el proceso disciplinario, a menos que entre las partes se haya acordado o establecido ese proceder, no obstante, no evidenció que así hubiese ocurrido, como quiera que el reglamento interno de trabajo solo evidenciaba un procedimiento para imponer sanciones disciplinarias, mas no para tomar la decisión de efectuar el despido con justa causa, concluyendo que no se le había vulnerado el debido proceso al actor y por consiguiente, no podía acceder a la ineficacia del despido pretendida.

De otro lado, adujo que el retén social guardaba especial relación con la aplicación del programa de renovación de la administración pública y que al ser la demandada una entidad sin ánimo de lucro, no se cumplía el presupuesto necesario para que procediera la estabilidad laboral reforzada, pero que en caso de hacerse extensiva la garantía al sector privado como se ha dispuesto por vía de tutela, lo cierto era que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, por cuanto no aportó la proyección natural de capital mínimo necesario para acceder a la prestación pensional con el que pudiera determinarse si dentro del término de 3 años adquiriría el capital suficiente o incluso si al momento del despido ya tenía un capital suficiente para acceder a una prestación.

Frente a la justeza del despido, señaló que de las pruebas se acreditaba que el demandante durante la vigencia del contrato de trabajo con la propiedad horizontal demandada, prestaba sus servicios como administrador y representante legal de otra propiedad horizontal, pese a

que su contrato contenía una cláusula de exclusividad, circunstancia que se encontraba determinada como falta grave en el contrato de trabajo.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme, la parte demandante interpuso recurso de apelación al señalar que la carta de despido no indicaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas que se le endilgaban. Señala que el despido es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual entonces es una sanción, que la demandada inobservó el trámite establecido en los artículos 49 y 50 del RIT y que no reconoce en ese sentido el retén prepensional. Aduce que no se acreditaba que la prueba estuviera al momento de la terminación del contrato en poder del empleador y que además no fue enunciada en la misiva de despido.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### **IV. CONSIDERACIONES**

En este caso conforme a los puntos de apelación expuestos, corresponde a esta Sala dilucidar si el despido puede ser considerado una sanción, en consecuencia, si se vulneró el debido proceso al inaplicar el trámite disciplinario dispuesto en los artículos 49 y 50 del Reglamento Interno de Trabajo. Así mismo, determinar si para la data del despido, el empleador tenía la prueba de las conductas endilgadas.

Para dar solución a la controversia puesta de presente, conviene precisar que la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que no es necesario seguir un trámite previo para la terminación del contrato de trabajo a menos que así lo hayan pactado las partes, pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, por lo que el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del trabajador, mientras que las preceptivas que regulan las sanciones disciplinarias, presupone la

vigencia de la relación laboral y la continuidad de la misma. De allí, que no puedan fundirse bajo el mismo concepto, así fue expuesto en sentencias, CSJ SL1189-2015, CSJ SL, 15 febrero 2011, radicado 39394, CSJ SL15245-2014, CSJ SL10255-2017.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el despido no es una sanción disciplinaria. Para esa Corporación, *“el objetivo de una sanción es disciplinar y corregir, lo que no se logra cuando se opta por despedir, en consecuencia, si bien el despido podría ser tomado como la última opción, no es de tipo disciplinario”* (sentencia T- 014 de 2018).

Bajo esta perspectiva, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que al ser el despido consecuencia de un incumplimiento contractual, el mismo debe ser considerado una sanción.

Claro lo anterior, pasa la Sala a estudiar si la demandada desconoció las cláusulas contenidas en los artículos 49 y 50 del reglamento interno de trabajo, al no adelantar un trámite disciplinario previo al despido.

A folio 28 a 46 del expediente, milita copia del Reglamento Interno de Trabajo de la Agrupación de Vivienda Serramonte / Agrupación Serramonte, documento que en su artículo 49, reza:

*ART. 49.- Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá hacer toma de descargos escrita al trabajador inculcado directamente. Los descargos deberá hacérselos saber al trabajador con por lo menos un día hábil antes de la toma de descargos, cosa que el trabajador podrá determinar si los responde igualmente por escrito, anulando por consiguiente la audiencia de toma de descargos. Si el Empleador obviase el anterior procedimiento, se le solicitará al trabajador se haga acompañar de dos compañeros de trabajo como testigos o en su defecto de un abogado que lo asista. En todos los casos el tomador de los descargos le hará saber al trabajador que podrá acudir al Comité de Convivencia de la Agrupación de Vivienda, para que medie en el asunto; si el resultado no fuese favorable al trabajador, a este se le entregará el acta de la reunión o reuniones de conciliación o no conciliación. La toma de descargos realizado (sic) por el Empleador deberá ser firmada por el trabajador en cuestión y los testigos de las partes. En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión del Empleador de imponer o no, la sanción definitiva (CST, art. 115).*

*En todo caso el Empleador deberá darle la oportunidad al trabajador implicado, la posibilidad de resarcirse o corregirse en un tiempo acordado*

*entre las partes. Esta condición se exceptúa en los casos de hurto o robo, para lo cual se deberá tomar las decisiones penales del caso.*

Por su parte, el artículo 50 del mismo compilado establece que *“No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación del trámite señalado en el anterior artículo (CST, art. 115).”*

De los anteriores preceptos, se observa que dicho procedimiento es aplicable únicamente en aquellos eventos en que se imponga una sanción disciplinaria, pero nada se dice frente al despido, por tal motivo se considera que la intelección del demandante a ese artículo desborda su cometido, pues no se hizo referencia a que el mismo debía surtirse igualmente en caso de extinguirse el vínculo laboral del trabajador.

Ahora, si bien el recurrente en la alzada se limitó aisladamente a manifestar que *“tampoco reconoce en este sentido el retén pre pensional”*, lo cierto es que no se argumentó en qué radicaba la inconformidad con la decisión que frente al particular emitió el *A quo*, o por qué no estaba de acuerdo con ella, situación que no permite abordar con profundidad el estudio de este puntual aspecto.

De otro lado, en lo que respecta a la afirmación del recurrente, en cuanto a que en la misiva de despido no se le indicaron las circunstancias de tiempo modo y lugar de las conductas endilgadas, la Sala procedió a examinar la carta de despido y observa que en la misma se le señaló:

*“Al respecto, usted fue llamado al consejo de administración para rendir los descargos correspondientes, con el fin que explicara la forma en la que usted venía ejecutando el contrato de trabajo, entre otros. Al rendir los mismos, usted afirmó verbalmente al consejo de administración que estaba fungiendo como administrador de otro Propiedad Horizontal, comportamiento que implica un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.*

*Al respecto, la cláusula primera del contrato establece lo siguiente:*

*PRIMERA: objeto (...) EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y este se obliga: a) a poner al servicios del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado, y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones*

que le imparta EL EMPLEADOR directamente o a través de sus representantes. **b) a prestar sus servicios en forma exclusiva al Empleador; es decir, a no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros EMPLEADORES, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato (...)**

(...)

Adicionalmente, la presente comunicación de (sic) fundamenta en las siguientes causales:

**El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador**

**La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada”**

Como puede verse, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la carta en la que le comunican al actor la decisión de terminar su contrato de trabajo sí señaló de manera puntal, las razones por las cuales le dan por finalizada la vinculación laboral, por tal motivo, carece de fundamento este punto de apelación.

También alude el demandante que en el plenario no se acredita que la prueba estuviera al momento de la terminación del contrato en poder del empleador y que además no fue enunciada en la misiva de despido. Al respecto, una vez leída la carta de despido, se advierte en cuanto a la primera causal invocada - relativa al incumplimiento de la cláusula de exclusividad - que la misma se sustentaba en la aceptación que había hecho el propio demandante durante un consejo de administración, referente a que él prestaba servicios en otra propiedad horizontal, situación de la que se encontraba vedado conforme fue consignado en el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, para la Sala resulta claro que “la prueba” a la que alude el actor, era una obtenida de su confesión antes de la data de la terminación.

Bajo ese horizonte, la corporación estima que no le asiste razón al demandante, por lo cual, confirmará la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

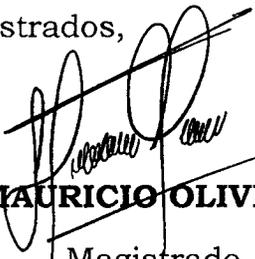
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo emitido el 24 de julio de 2019, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

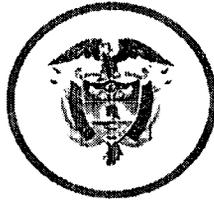
  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 019 2017 00328 01  
**DEMANDANTE:** JAZMÍN ANDREA BOLÍVAR RUÍZ en nombre propio y en representación de sus menores hijos ANDRES FELIPE Y MATÍAS ALEJANDRO PÉREZ BOLÍVAR.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, el 17 de septiembre de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante en nombre propio y en representación de sus menores hijos Andrés Felipe y Matías Alejandro Pérez Bolívar promovieron demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes conforme el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente y padre Carlos Fernando Pérez González, a partir de 15 de enero de 2015, más los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que Carlos Fernando Pérez González nació el 3° de mayo de 1986 y falleció el 15 de enero de 2015, en la ciudad de Bogotá. Además, cotizó a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. a partir de 11 de enero de 2011 hasta

enero de 2015, de manera ininterrumpida. Que si bien es cierto en los últimos tres años anteriores tiene 46.29 semanas, también acredita 26 semanas dentro los últimos seis meses a la fecha de fallecimiento.

Aduce que con el afiliado fueron compañeros permanentes hasta su muerte y procrearon dos hijos menores de edad de nombres Andrés Felipe y Matías Alejandro Pérez Bolívar. Refiere que el 4º de agosto de 2015 la encartada negó el reconocimiento de la prestación al no acreditar el afiliado 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, por lo que es procedente la devolución de saldos, lo cual afirma no ha recibido (f.º 2 a 12).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de muerte del causante, la afiliación a ese fondo de pensiones y la negativa en el reconocimiento de la prestación. Frente a los demás, adujo no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y las demás que sean declarables de oficio (f.º 51 a 61).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que el afiliado no dejó causado la pensión, con fundamento en la Ley 797 de 2003, dado que cotizó 45.28 semanas en los últimos tres años anteriores a su deceso. Además, que no es posible reconocer la pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es posible acudir al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, siempre y cuando la muerte hubiera acontecido entre el

29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, lo cual no ocurrió, por cuanto, el fallecimiento se presentó el 15 de enero de 2015.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que es viable aplicar el principio de la condición más beneficiosa en virtud de la norma inmediatamente anterior, esto es, el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, el cual señala que el causante debe acreditar 26 semanas al momento de su muerte, lo cual cumple a cabalidad.

Adujo que de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional es procedente la aplicación de la condición más beneficiosa, para garantizar el derecho a la seguridad social.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala dilucidar si la accionante y sus menores hijos tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente y padre, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado en el plenario que: **i)** Carlos Fernando Pérez González falleció el 15 de enero de 2015 (f. ° 15); **ii)** el causante se encontraba afiliado a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (f. ° 62 a 73) y **iii)** en los últimos tres anteriores a su deceso cotizó 45.28 semanas (f.º 70 y 71).

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente para la fecha en que se produce la

muerte del afiliado. Así lo adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia, en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

*Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).*

En el presente caso, al haber fallecido Carlos Fernando Pérez el 15 de enero de 2015, la prestación debe ser estudiada de conformidad con el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual establece que para obtener la pensión de sobrevivientes se requiere además de ser miembro del grupo familiar del afiliado al sistema, que éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al deceso, o conforme al párrafo hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento.

En ese sentido, se advierte conforme a la relación de aportes, el causante en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 15 de enero de 2012 y el 15 de enero de 2015, apenas cotizó 45.28 semanas, además no se avizora cumplido tampoco las condiciones previstas en el párrafo del citado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por tal motivo, no se cumplen los presupuestos necesarios para la causación de la prestación.

De otro lado, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa no es posible hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del *de cuius* o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce

que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas providencias, entre otras, CSJ SL3867-2017; CSJ SL17720-2017; CSJ SL 034-2018; CSJ SL149-2018 y CSJ SL353-2018.

Sobre el punto, según las reglas sentadas por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4650-2017, reiterada en SL2121-2019 y SL2119-2019, en aplicación del principio señalado, si es procedente hacer el análisis de los requisitos pensionales con la norma anterior a la Ley 797 de 2003, es decir, la Ley 100 de 1993 en su versión original, que en su artículo 46 exige: *a)* Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte o *b)* que una vez dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En las referidas citas jurisprudenciales, se puntualiza que es procedente el análisis de tales requisitos, siempre cuando se cumplan algunas de las siguientes hipótesis:

***Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo***

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas cualquier tiempo anterior, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.***
- d) Que al momento del fallecimiento no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

***Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo***

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*

*e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

Conforme a lo anterior, luego del estudio de la documental arrojada al presente proceso, se advierte que el principio de la condición más beneficiosa no le resulta aplicable, por cuanto el fallecimiento del causante fue posterior al 29 enero de 2006, dado que ocurrió el 15 de enero de 2015. De allí, que no sea procedente verificar los demás requisitos.

De conformidad con las anteriores consideraciones, atendidos los argumentos de apelación de la demandante, la Sala confirmará el fallo apelado, por las razones aquí expuestas.

No se causan costas en esta instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

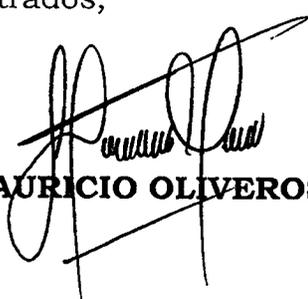
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de septiembre de 2019.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

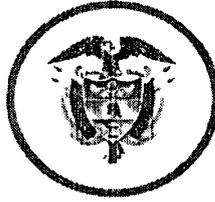
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style with a large initial 'A'.

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 017 2017 00104 01  
**DEMANDANTE:** SANDRA MILENA MOSQUERA PACHECO en nombre propio y en representación de sus menores hijos JOHN FELIPE FAJARDO MOSQUERA Y EDWIN FERNEY GUERRERO MOSQUERA; VÍCTOR MANUEL FAJARDO PALOMINO, MARÍA LIGIA SÁNCHEZ DE FAJARDO, SONIA, VÍCTOR RAÚL, YOLI ISABEL, NEIDER ANDRÉS FAJARDO SÁNCHEZ Y GLORIA MARÍA PACHECO GAMBA.  
**DEMANDADO:** GOLD RH S.A.S.

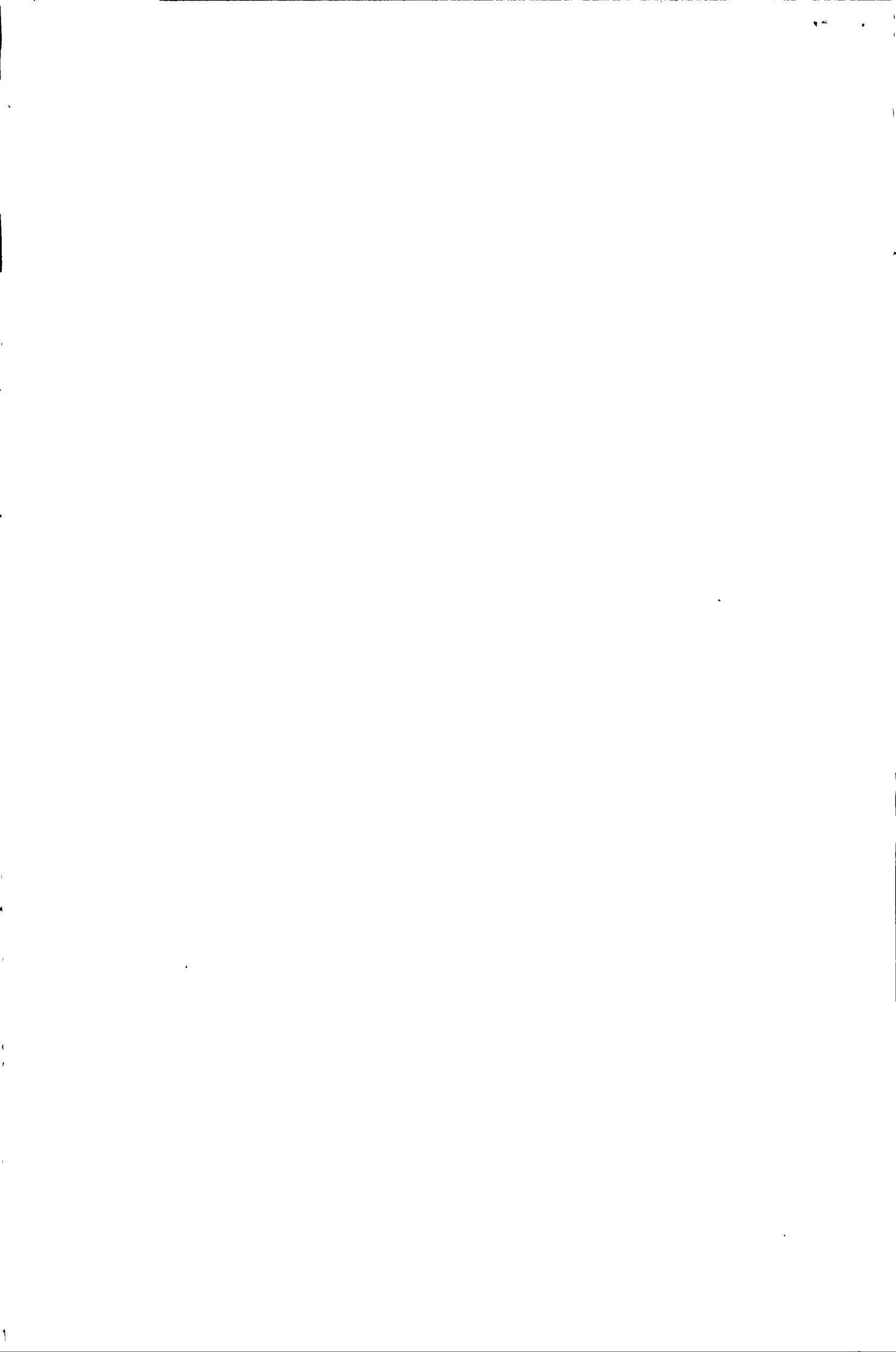
Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, el 17 de junio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

Los accionantes promovieron demanda laboral para que se declare que entre Johnson Fajardo Sánchez y la demandada existió un contrato de trabajo; que el 24 de febrero de 2014, el trabajador sufrió accidente laboral, generado por las fallas en la adopción de medidas de seguridad industrial imputables al empleador, lo cual le ocasionó la muerte. En consecuencia, se condene a la demandada pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios a Sandra Milena Mosquera Pacheco en su calidad de esposa y al menor Felipe Fajardo Mosquera, en calidad de hijo del



trabajador, el daño material consolidado, lucro cesante consolidado, daño material futuro, daño moral, daño a la vida en relación. Igualmente, a pagar a Edwin Ferney Guerrero Mosquera, en calidad de hijastro daño moral y daño a la vida en relación. Se reconozca y pague a los demás demandantes daño moral, atendiendo a su calidad padre, madre, hermanos y suegra del trabajador fallecido.

En respaldo de sus pretensiones, manifestaron que entre Johnson Fajardo Sánchez y la demandada existió un contrato de trabajo en virtud del cual, durante el cual desempeñó el cargo de operario de obras civiles desde el 7º de enero de 2014 y sufrió un accidente que le ocasionó la muerte el 24 de febrero de 2014.

Refiere que el percance ocurrió debido a fallas en la adopción de medidas de seguridad industrial previstas para trabajos en alturas, previstas en la Resolución 1409 de 2012, dado que el empleador omitió adoptar medidas compensatorias y eficaces de seguridad establecidas para cuando debe retirarse temporalmente cualquier dispositivo de prevención colectiva contra caídas. Igualmente, prescindió de un coordinador de trabajo en alturas, omitió el acompañamiento permanente de persona capaz de activar el plan de emergencias, olvidó la adopción de medidas de protección contra caídas que debió implementar para contener la caída una vez ocurrió o mitigar sus consecuencias, no tuvo en cuenta la adopción de medidas pasivas de protección previstas para detener o capturar al trabajador en el trayecto de su caída y evitar su impacto, así como la adopción del sistema de red. Igualmente, no adoptó las medidas activas de protección que involucran al trabajador y al punto de mecanismo y de anclaje, conectores, soporte corporal y plan de rescate.

Señala que no tenía a través del jefe de seguridad definidas las líneas de vida horizontal y vertical, la utilización de conectores que hubieran evitado la caída, los mosquetones adecuados para la operación que le costó la vida al trabajador, las eslingas con absorbedor de energía, los frenos para líneas de vida fijas, el plan de emergencia. Además, el

inspector de seguridad abandonó al trabajador en el momento crítico del trabajo en altura.

En virtud de lo anterior, manifiesta que la demandada es responsable del pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales, inmateriales y daño a la vida en relación con respecto a Sandra Milena Mosquera Pacheco, en su calidad de esposa, Jhon Felipe Fajardo Mosquera como hijo menor, Edwin Ferney Guerrero Mosquera, como “hijastro” y perteneciente a su grupo familiar; Victor Manuel Fajardo Palomino y la señora María Ligia Sánchez De Fajardo en su calidad de padres del causante; Sonia, Víctor Raúl, Yoli Isabel, Neider Andrés Fajardo Sánchez, como hermanos del trabajador y Gloria María Pacheco Gamba en su condición de suegra. (f.º 11 a 28).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo, el salario devengado, la ocurrencia del accidente de trabajo, la muerte del causante y manifestó ser ciertos los hechos relacionados con la omisión de medidas de seguridad y protección al trabajador.

En su defensa, propuso las excepciones previas de cosa juzgada y falta de legitimación por activa y las de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa, compensación y prescripción (f.º 111 a 130).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de junio de 2019, luego de declarar la existencia de un contrato de trabajo acaecido entre el 7º enero y el 28 de febrero de 2014, condenó a la demandada ante la ocurrencia del accidente de trabajo a pagar en favor de Sandra Milena Mosquera Pacheco y sus hijos John Felipe Fajardo Mosquera y Edwin Ferney Guerrero Mosquera a pagar \$101.282.682 por lucro cesante pasado, \$308.443.532 por lucro cesante futuro, \$61.600.000

por perjuicios morales subjetivados y \$40.000.000 por daño a la vida de relación por su cónyuge y los hijos.

Igualmente, condenó a la accionada a pagar los padres y hermanos del extrabajador la suma de \$61.600.000 a título de compensación del daño moral, en proporción para los padres un 50% y el restante para los hermanos distribuido en partes iguales. Asimismo, condenó a las costas procesales y absolvió de las demás pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que los demandantes probaron la culpa atribuida a la demandada, la que actuó de manera negligente e imprudente al desconocer el riesgo de caída al que estaba expuesto su trabajador, pues le permitió subir a 9 o 10 metros provisto únicamente de un lazo que no garantizaba su seguridad, ni su integridad física, es decir sin la constitución de la línea de vida reglamentaria.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La **parte accionante** señaló que debe ser modificada la estimación de los perjuicios morales concedidos a la esposa y a los dos hijos, por cuanto cada uno le debe ser reconocido el tope de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstos para el año 2014, pues el dolor y el daño moral es mucho para quienes toda la vida lamentarán el fallecimiento de su esposo y padre, por ello, el reconocimiento de 50 smlmv para la esposa y 25 para cada uno de los hijos es insuficiente.

La **demandada** a su turno arguyó que debe ser absuelta de las condenas, pues el despacho sustenta su decisión en el Testimonio de Nelson Cortés para señalar que fueron desatendidas las disposiciones propias del sistema de salud y seguridad en el trabajo, lo que no corresponde a la realidad, pues el referido testigo señaló que el causante portaba elementos de seguridad, administraba la línea de vida o el lazo que utilizaba para tales efectos. Igualmente, refirió que debía hacer un

segundo nudo y aunque no fue tan explícito, esto implicaba que le protegía de una caída, siendo así que si el trabajador hubiese administrado correctamente el lazo o la línea de vida y se hubiera sujetado a un segundo nudo, no hubiera acaecido el infortunado accidente.

Alegó, que el trabajador estaba capacitado para trabajo en alturas y tenía todo el conocimiento para realizar esta gestión que ya había efectuado, es decir, tenía toda la formación y entrenamiento, se encontraba acompañado por el señor Cortés en altura y en tierra estaba el coordinador de seguridad de trabajo en altura Luis Eduardo Ortiz. Sostuvo que sin ningún argumento técnico, el despacho desestimó el mecanismo que se utilizó como medida de protección, concluyendo que el lazo no permitía sostener al trabajador. Insistió en señalar que si el trabajador hubiese atendido los protocolos respectivos para el procedimiento, tal como era el segundo nudo y controlar la longitud de la línea de vida, el suceso no se hubiera presentado, sin embargo, actuó con excesiva confianza y administró de manera indebida la línea de vida suministrada por la empresa, lo que contribuyó a ocurrencia del accidente.

Concluyó que no existe nexo causal entre la conducta de la empresa y la muerte del trabajador, por el contrario lo que se evidencia es que el hecho encuadra dentro del marco de la responsabilidad objetiva a cargo del sistema de riesgos laborales, siendo así que no existe culpa en los términos señalados en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo. De otra parte, señaló que la estimación del lucro cesante, se hizo con base en el libro de la cuantificación del daño de Cristina Isaza, que debe tenerse en cuenta que el lucro cesante futuro tiene un descuento por el pago anticipado el cual debe ser aplicado en caso de no haberse tenido en cuenta la situación descrita. Finalmente, sostuvo que la estimación del daño moral y del lucro cesante resulta excesiva y que el perjuicio de la vida en relación no se encuentra previsto dentro del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues este es de naturaleza extracontractual y no hace en consecuencia parte de la culpa patronal.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

No existe discusión en esta instancia que entre el causante Yonson Fajardo Sánchez y la demandada Gold RH S.A.S. militó una relación laboral, tampoco los extremos en los cuales se desarrolló la misma y aún menos la causal de terminación del vínculo.

##### **Del recurso de apelación de la parte demandada**

Por razones de método comienza la Sala por atender el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, que en síntesis, pretende la revocatoria de la sentencia, pues la muerte del trabajador se produjo porque pese a estar capacitado y no ser la primera vez que realizaba labores en alturas, no administró correctamente la línea de vida o lazo que le fue proporcionado, además porque no se sujetó al segundo nudo, con lo que se hubiera evitado el infortunado accidente. También adujo que el exceso de confianza y la indebida administración de la línea de vida fue lo que provocó el accidente, por lo que no se configura nexo causal para establecer la responsabilidad objetiva. Señaló también que el Juez desestimó, sin argumentos técnicos, el mecanismo de seguridad (lazo) entregado al trabajador.

Pues bien, para responder cada uno de los argumentos, se advierte que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Frente a la procedencia de la citada reparación de perjuicios, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que basta al trabajador probar el incumplimiento del deber de protección por parte del empleador, para que en virtud de la carga

dinámica de la prueba, sea la empresa en este caso quien tenga el deber de demostrar que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad para eximirse de la responsabilidad en el pago de la indemnización plena de perjuicios (CSJ SL696-2020).

Para demostrar el incumplimiento del deber de protección, la parte demandante aportó como pruebas el registro civil de defunción de Yonson Fajardo Sánchez (f.º 59), copia del formato de investigación de accidentes mortales y severos, con anexos de fotografía, diagramas del techo, perfil del cargo y manual de funciones y declaraciones suscritas por Nelson Cortés y Bernardo Mahecha Téllez (f.º 60 a 68).

En el formato de investigación con logo de Liberty Seguros ARL, también aportado por la demandada a folios 157 a 160, en el acápite “ANÁLISIS CAUSAL DEL ACCIDENTE”, se relacionan como causas inmediatas “*No asegurar o advertir (El trabajador no administró adecuadamente su manila – línea de vida)*” “*carencia de equipo profesional necesario*”. Dentro de las causas básicas quedó consignado: “*supervisión y liderazgo deficientes*” “*exceso de confianza (El trabajador no administró adecuadamente su cuerda)*”. Finalmente, en las situaciones no claras o anormales quedó escrito “*Cada trabajador tiene la instrucción de controlar la longitud de su línea de vida con el fin de anclarse adecuadamente. Lo que al parecer no sucedió en esta ocasión*”.

La parte demandante además solicitó decretar y practicar los testimonios de Nelson Antonio Cortés Peña, Luis Davis Piñeros y Bernardo Mahecha. El primero, único señalado en la apelación, manifestó que el día del accidente él se encontraba laborando con el causante y Bernardo Mahecha, quien era el asistente en piso y tenían la tarea de cambiar unas tejas, para lo cual, hicieron el alistamiento del equipo necesario, llevaron el material, revisaron escalera, arnés, los lazos con los que se amarraban “*que eran como un tipo de **línea de vida portátil**, por decirlo de alguna manera*”. Luego hicieron el ascenso a la primera nave en la que se iba a hacer el cambio, subieron 4 o 5 tejas, procedieron a hacer el cambio de 3 o 4 tejas, también en desplazamiento de unos 20 metros hacia el fondo

terminaron la primera parte del trabajo. Posteriormente, dialogaron sobre el siguiente paso, que era el cambio en otra nave que iba en declive, se devolvieron a recoger más tejas y material por la viga canal del tejado, recogieron el material y Bernardo Mahecha les dijo que amarraran unas tejas, subieron a la nave 3 o 4 tejas. **El testigo manifiesta que él llevaba 2 tejas y una cicaflex, cuando se percató que una teja estaba agrietada, entonces colocó las tejas encima de la lucarna del tejado y le dijo al causante que caminaba detrás de él que iba a curar ahí y que ya lo alcanzaba,** en ese momento el testigo, indica que se agachó a hacer el curado de la teja y el causante cruzó al otro lado del tejado y lo perdió de vista, luego escuchó un estruendo, se levantó, llamó al causante y éste no le respondió, por lo que cruzó la lucarna y ve que hay un hueco de más o menos 60 centímetros y al asomarse vio al causante en el piso, ante lo cual, inmediatamente llamó por radio pidiendo auxilio.

Pues bien, para el 24 de febrero de 2014 fecha en que se produjo el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del causante, ya estaba en vigencia la Resolución No. 1409 de 2012 mediante la cual se estableció el reglamento de seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas *“aplicable a todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que desarrollen trabajo en alturas con peligro de caídas”*.

Tal precepto legal, en su artículo 3º dispone las obligaciones del empleador, dentro de las cuales se encuentran:

*“3. Cubrir las condiciones de riesgo de caída en trabajo en alturas, mediante medidas de control contra caídas de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas. En ningún caso, podrán ejecutarse trabajos en alturas sin las medidas de control establecidas en la presente resolución;*

*4. Adoptar medidas compensatorias y eficaces de seguridad, cuando la ejecución de un trabajo particular exija el retiro temporal de cualquier dispositivo de prevención colectiva contra caídas. Una vez*

*concluido el trabajo particular, se volverán a colocar en su lugar los dispositivos de prevención colectiva contra caídas;*

*6. Disponer de un coordinador de trabajo en alturas, de trabajadores autorizados en el nivel requerido y de ser necesario, un ayudante de seguridad según corresponda a la tarea a realizarse; lo cual no significa la creación de nuevos cargos sino la designación de trabajadores a estas funciones*

De otra parte, la citada Resolución señala que las medidas de protección contra caídas pueden ser de dos tipos: **i)** pasivas, diseñadas para detener o capturar al trabajador en el trayecto de su caída y **ii)** activas, que involucran la participación del trabajador e incluyen como componentes: punto de anclaje, mecanismos de anclaje, conectores, soporte corporal y plan de rescate, dentro de estas medidas relaciona entre otras, la líneas de vida y distingue la vertical consistente en “*cuerdas sintéticas, rieles u otros materiales que, debidamente anclados en un punto superior a la zona de labor, protegen al trabajador en su desplazamiento vertical (ascenso/descenso)*” y las horizontales que podrán ser fijas o portátiles.

En el asunto bajo examen, la demandada ordenó al causante realizar el cambio de tejas a más de 9 metros de altura, lo que necesariamente implicaba caminar sobre el techo y poder moverse ágil y libremente sin necesidad de desconectarse del sistema en ningún momento para poder manipular adecuadamente las tejas, tanto las que debía retirar como las que debía instalar; sin embargo, no le brindó los mecanismos de seguridad necesarios para preservar su salud y su **vida en todo momento**.

En efecto, según señaló el testigo Nelson Antonio Cortés Peña él y el causante se desplazaban en el techo y cuando llegaban a un punto fijo le decían a Bernardo (que estaba en tierra) que organizara y asegurara la cuerda, en ese momento él y el causante hacían un segundo amarre en el punto, precisando que en la altura no tenían de donde sujetarse y que cuando necesitaban moverse de un punto a otro lo hacían sueltos.

Ahora, conforme al relato de lo sucedido el día del accidente hecho por el testigo Cortés Peña, quien era la única persona en el tejado con el causante, colige la Sala que la caída de este se dio precisamente cuando se desplazaba de un punto a otro, es decir, cuando aún no había llegado al punto en el que tenía que fijarse, es decir, cuando caminaba a más de 9 metros de altura sin estar sujetado a una línea de vida, pues la que le fue brindada por la empleadora no le permitía estar asegurado en ese desplazamiento, lo que necesariamente implicaba que la demandada debía implementar una medida de protección pasiva como una red. No pasa por alto el Tribunal que el testigo dijo que no era posible instalar una malla, pues, esta no se activaría para contener la caída, sin embargo, su dicho no es técnico y en el caso de coincidir con la realidad habría exigido una labor de protección aún más diligente por parte de la empleadora, lo cual no aconteció.

En consecuencia, evidencia la Sala que la demandada no suministró al causante los equipos de trabajo que garantizaran su seguridad y salud, ni adoptó las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de quien fuera su trabajador, por lo que incumplió las obligaciones que le imponen el artículo 348 del Código Sustantivo de Trabajo y el literal c) del artículo 21 del decreto 1295 de 1994, que dispone que el empleador será responsable de *“Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”*.

Resulta pertinente señalar que la conducta de la demandada resulta reprochable, porque además, según señaló el testigo Nelson Antonio Cortés Peña quien para el año 2014 era coordinador de activos fijos, no contaban con una línea fija, pues se ***“habían hecho algunas evaluaciones de montaje de estas líneas, varias cotizaciones, pero no se había tomado la decisión” ... “porque sobrepasaba el presupuesto, los tiempos de ejecución eran muy largos y porque las empresas que hicieron el presupuesto no hacían el montaje por diferentes aspectos: primero que tenía que haber un ingeniero estructural, segundo que tenían que ver si la estructura soportaba o no este tipo de línea de vida”***.

Conviene precisar aquí, que en el Convenio 167 la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Colombia mediante Ley 52 de 1993, prescribe un título que denomina «*trabajos en alturas, incluidos los tejados*» y, señala que los empleadores deben tomar «*todas las medidas preventivas para evitar las caídas de trabajadores y de herramientas u otros materiales u objetos*», y que cuando «*los trabajadores hayan de trabajar encima o cerca de tejados o de cualquier otra superficie cubierta de material frágil, a través del cual puedan caerse, deberán adoptarse medidas preventivas para que no pisen por inadvertencia ese material frágil o puedan caer a través de él*». En cuanto a los equipos de protección personal, señala que el empleador es quien debe «*asegurar la correcta utilización de los mismos*».

En ese horizonte, resulta clara la conducta negligente del empleador, la cual no es desvirtuada en el curso del proceso, y quien en su defensa alegó que el actor era una persona capacitada y experta en el trabajo en alturas que actuó con exceso de confianza, circunstancia que en todo caso como se vio no se configuró en el presente asunto.

Sobre el particular, en todo caso, recuérdese que aún en el evento de existir culpa del trabajador, la que no se materializó aquí, tampoco eximiría al empleador, tal como dejó sentado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL9355-2017, cuando puntualizó:

*Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adoctrino que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...).*

*En consecuencia, se equivocó el Tribunal al eximir de responsabilidad a la empleadora bajo la tesis de la imprudencia de su trabajador en el desarrollo de la actividad laboral en la que perdió la*

*vida, en cuanto ignoró las múltiples normativas nacionales e internacionales que imponen al empleador obligaciones insoslayables, para prevenir los riesgos en la ejecución del trabajo en las alturas y tejados.*

Así las cosas, para la Sala existe nexo causal entre la conducta desprovista de diligencia del empleador y la muerte del trabajador, pues el primero no proporcionó elementos adecuados de seguridad, no supervisó y controló las actividades adelantadas por éste, circunstancias que acredita suficientemente su culpa, por lo que debe responder por la indemnización plena de perjuicios ordenada por el *A quo* respecto de los demandantes que allí hizo referencia, así las cosas, el fallo apelado no será modificado en este punto.

#### **Del daño a la vida en relación**

Argumenta la demandada en la apelación que el perjuicio de la vida en relación no se encuentra previsto dentro del artículo 216 del *Obra Sustantiva Laboral*, dado que su naturaleza es extracontractual y no hace parte de la culpa patronal.

Frente al punto, conviene precisar que el concepto de indemnización no se contrae únicamente al daño emergente y al lucro cesante, pues también comprende aquellos perjuicios morales y de la vida de relación, así lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al tasar la indemnización total y ordinaria de perjuicios en accidentes de trabajo con pérdida de capacidad laboral del trabajador (SL, 30 oct. 2012, rad. 39631)

Paralelamente, el Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL4913-2018, frente a los perjuicios por el daño en la vida en relación, consideró:

*“Así entonces, para la Sala no existe duda que el fallecimiento del padre y compañero permanente de los demandantes, generó una gran aflicción e impacto emocional (de ahí la condena a resarcir los perjuicios morales subjetivos), sin embargo, esta circunstancia no es*

*suficiente para entender que se generó con este hecho una imposibilidad de poder realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inexorablemente a pensar que el infortunio fue de tal magnitud, que les es imposible desarrollar sus proyectos de vida. En consecuencia, no prospera la pretensión encaminada a que se resarciera el daño en la vida de relación, dada la ausencia de actividad probatoria por parte de los demandantes para acreditarlo.”*

Bajo ese prisma, en el asunto bajo examen la parte demandante omitió la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pues no demostró que en efecto al cónyuge y sus hijos no podrán realizar sus proyectos de vida futuros ante la ausencia del causante en sus vidas. Ahora, el dolor que ocasiona el no compartir con él se encuentra resarcido en la cuantificación del daño moral.

En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia en este punto, para en su lugar, absolver a la demandada de reconocer y pagar el daño a la vida en relación, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

#### **De la disminución del lucro cesante**

De otra parte, señaló la demandada en la apelación que la estimación del lucro cesante futuro, tiene un descuento por el pago anticipado, el cual debe ser aplicado en caso de no haberse tenido en cuenta la situación descrita.

Al punto, basta a la Sala con señalar que el lucro cesante está determinado por los salarios que el núcleo familiar dejará de percibir en razón a la ausencia del aporte del causante, el cual no está sometido a descuento alguno por pago anticipado como si se tratara de una obligación comercial, por lo que este tópico no será modificado.

#### **De la estimación del lucro cesante y el daño moral**

Finalmente, sostuvo la encartada que la estimación del daño moral y del lucro cesante resulta excesiva.

Frente al particular, se advierte que la demandada no desconoce la existencia del daño moral de los demandantes respecto de los cuales se impuso condena, sin embargo, su única inconformidad radica en la cuantificación de la condena, sin exponer razón o argumento de su descontento, tampoco lo hace respecto de la tasación del lucro cesante que hizo el *A quo*, por lo que esta Sala se releva de pronunciarse al respecto.

### **Del recurso de apelación de la parte demandante**

La accionante aduce que debe ser modificada la estimación de los perjuicios morales concedidos a la esposa y a los dos hijos, dado que a cada uno le corresponde el tope de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstos para el año 2014, pues el dolor y el daño moral es mucho para quienes toda la vida lamentarán el fallecimiento de su esposo y padre, por ello, el reconocimiento de 50 smlmv para la esposa y 25 para cada uno de los hijos es insuficiente.

Respecto de los implorados perjuicios, ante la evidente dificultad de cuantificarlos monetariamente, el juez tiene la potestad de fijar su monto según su prudente juicio y con apoyo en el «*arbitrio iudicis*» tal como lo ha puntualizado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL9355-2017. Igualmente, la misma Corporación en sentencia de 6º de jul. 2011, con número de radicación 39867, al referirse a la tasación del daño moral, señaló que:

*“La tasación del perjuicio extrapatrimonial (Arbitrio juris). Viene al caso memorar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 32.720 en cuanto a que en realidad, el pretium doloris o precio del dolor, como desde antiguo lo identifica la doctrina, queda a discreción del Juzgador, siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1º y 5º de la Carta Política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera.*”

*Para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo. «Aunque la ley le otorga a los juzgadores la facultad de cuantificar los perjuicios morales, ello no se traduce en que sea caprichosa; puesto que el director del proceso debe observar para su determinación la sana crítica y las reglas de la experiencia, y entre otros factores, el vínculo afectivo. Dicho en breve: entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio».*

En el asunto bajo examen, no hay duda que la muerte de Yonson Fajardo Sánchez causó en su esposa (f.º 67 registro civil de matrimonio), su hijo biológico y su hijo de crianza, un impacto moral y un gran vacío en el núcleo familiar, sin embargo, la Sala no puede entrar a cuestionar la estimación del juez como quiera que no se exponen motivos o razones diferentes a las tenidas en cuenta por el *A quo*, quien se observa acude a los criterios fijados por el Consejo de Estado, quien desde hace varios años y hasta ahora, ha considerado reiterada y pacíficamente en casos de muerte de cónyuge y familiares en primer grado, ha tenido como parámetro el de 100 smlmv para compensar el daño moral. Por tanto, es a este criterio jurisprudencial al que se ha acudido para tasar dichos perjuicios.

Conviene señalar en todo caso, que respecto del hijo de crianza pese a que no se alegó y demostró la convivencia y el vínculo real afectivo existente con el causante, esta circunstancia no fue discutida por la demandada.

Así las cosas, no hay lugar a modificar la decisión apelada en este punto.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas y atendidos los argumentos de apelación expuestos por las partes, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en la forma anunciada.

No se causan costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el literal d) del numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de junio de 2019, para en su lugar, absolver a la demandada de cancelar suma alguna por concepto de daño de la vida en relación a la cónyuge del causante y sus hijos.

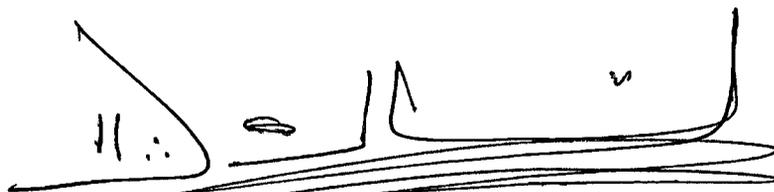
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 10013105 015 2018 00229 01.

**DEMANDANTE:** MANUEL GERMÁN PINEDA PÉREZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A, Y AFP COLFONDOS

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, el 29 de mayo de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS, promovida por la AFP COLFONDOS, por el incumplimiento del deber legal de información. Se declare que todas las afiliaciones posteriores que hubiere efectuado en el RAIS, carecen de validez jurídica. En consecuencia, se declare que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., a registrar en el sistema de información de los fondos que la afiliación al RAIS estuvo viciada de nulidad y/o ineficacia, por tanto, la condene a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y demás, igualmente a activar su afiliación en pensiones; lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que cotizó al ISS desde el 29 de octubre de 1985 y hasta el 1º de septiembre de 1987. Que prestó servicios a OCCIDENTAL DE COLOMBIA entre el 16 de septiembre de 1987 y el 31 de marzo de 1994, además en abril de 1994 diligenció el formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS, la cual lo persuadió para que se vinculara al argumentar que el ISS atravesaba una crisis financiera que lo llevaría a su liquidación, mientras que en el RAIS se podía pensionar a cualquier edad con la misma pensión que pagaría el Seguro Social.

Aduce que la AFP COLFONDOS no le explicó las condiciones y requisitos legales que debería cumplir en este nuevo régimen, ni atendió a sus especiales circunstancias familiares, toda vez que tiene una hija menor de edad que padece de discapacidad motriz, con diagnóstico de parálisis cerebral, quién dependerá toda la vida de él, aún menos le puso de presente que su afiliación a COLFONDOS implicaba la disminución de su mesada pensional en más del 24% en relación con la que recibiría en el RPM.

Manifiesta que cotizó a COLFONDOS desde abril de 1994 hasta septiembre de 1995, y en febrero del año 1995, se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL, hasta el 2000 y en agosto del mismo año se trasladó a PORVENIR hasta mayo de 2007, luego se trasladó a PROTECCIÓN, quien no le informó antes de cumplir los 52 años que tenía la posibilidad de trasladarse de régimen.

Refiere que para la fecha de presentación de la demanda acredita más de 1650 semanas cotizadas. Que contrató por su cuenta una asesoría para conocer el monto de su pensión y el 9 de noviembre de 2017 radicó ante COLFONDOS y PROTECCIÓN la solicitud de anulación y/o ineficacia de su afiliación por vicio en el consentimiento debido al incumplimiento en el deber de información, sin embargo, las AFP contestaron de forma negativa. Igualmente, COLPENSIONES le informó que no era procedente anular su afiliación.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones manifestó que ninguna de las pretensiones le constaba. Frente a los hechos señaló que el demandante se afilió al régimen de prima media el 29 de octubre de 1985, pero solo efectuó cotizaciones entre el 1º de enero de 1986 y el 1º de septiembre de 1987; aceptó que el accionante elevó reclamación administrativa ante la entidad la que contestó de forma negativa. Frente a los demás hechos, dijo ser parcialmente ciertos o no constarle los mismos

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, compensación, cosa juzgada, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones (Fls.160 a 168).

La AFP COLFONDOS dio respuesta a la demanda al señalar que se opone a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y a la imposición de costas del proceso. Frente a los hechos aceptó la vinculación del accionante a dicho fondo, respecto de los hechos restantes manifestó no ser ciertos o no constarle. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación y la innominada o genérica (Fls. 198 a 216).

Por su parte, la AFP Protección S.A. contestó el libelo introductorio al indicar que el traslado de régimen se efectuó con a través de la AFP Colfondos y que la nulidad de las demás afiliaciones sería consecuencia de declararse la primera. Frente a los hechos, indicó que esta administradora brindó a su afiliado reasesoría pensional el 16 de abril de 2012, cuando tenía menos de 51 años de edad y se le advirtió sobre el límite de edad para trasladarse de régimen. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad alegada por no haberse configurado un vicio den el consentimiento y la genérica (Fls.218 a 224).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 29 de mayo de 2019, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, y declaró demostradas las excepciones de validez de la afiliación, nulidad de la misma, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

En sustento de su decisión, indicó encontró que en el presente asunto las AFP demostraron haber brindado una información oportuna, veraz de las condiciones de pensión en el RAIS.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el demandante interpuso el recurso de apelación, al señalar que el móvil que tuvo el *A quo* para tomar la decisión desfavorable, fue la reasesoría pensional suministrada por PROTECCIÓN en el año 2012; sin embargo, dicha re asesoría, si bien recomendó que se quedara en el régimen de prima media, no evidencia las variables que tuvo en cuenta para hacer esta simulación pensional, tampoco se encuentra demostrado que se tomó en consideración su contexto familiar y que tiene una hija menor con parálisis cerebral que de por vida va a depender de él.

Alegó que la AFP debía anteponer sus intereses propios de ganar a un afiliado y suministrarle una debida asesoría para que tomara una decisión totalmente informada. No se evidencia en esta re asesoría que se le hubiera informado que en el RAIS, hubiese podido ser acreedor de una pensión especial por hijo inválido, además, la AFP inicial no le suministró de manera clara y comprensible, datos sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS y no le hizo las advertencias legales que tenía a su cargo para tomar una decisión completamente informada.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### IV. CONSIDERACIONES

Pues bien, para atender el recurso, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la **selección libre y voluntaria** por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha*

*calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el Art. 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma corporación indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (posición reiterada en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo a la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del

afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, señaló que en tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

### **CASO CONCRETO**

Pues bien, de conformidad con la copia de cédula de ciudadanía de folio 21, el demandante nació el 4 de octubre de 1962, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 31 años de edad y 87 semanas cotizadas al régimen de prima media, según reporte allegado por la parte demandante a folio 22 (COLPENSIONES solicitó tener como prueba los documentos allegados por la parte actora), por lo cual, el demandante no fue beneficiario del régimen de transición en razón a la edad o semanas cotizadas, ni podría serlo como quiera que los 62 años de edad los alcanzará hasta el año 2.024.

Ahora, revisado el formulario de folio 26, se tiene que el demandante solicitó el traslado a la AFP COLFONDOS el 22 de abril de 1994, el cual se hizo efectivo el 1º de mayo del mismo año, según reporte de Asofondos de

folio 229, época para la cual acreditaba apenas 87 semanas cotizadas en el régimen de prima media, según se desprende de reporte de COLPENSIONES de folio 22.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante, manifestó que para el año 1994, su empleador con el cual llevaba 7 años vinculado, le informó que con la Ley 100 de 1993 debían escoger un régimen de pensión. Confesó que junto con sus compañeros de trabajo fueron convocados por diferentes fondos a reuniones en las que les expusieron que las condiciones de pensión en el RAIS serían las mismas que el ISS y que esta entidad se iba a acabar, precisando que no formuló ninguna pregunta o cuestionamiento, pues consideró clara la información. Confesó que su decisión de trasladarse fue libre y voluntaria y que por sugerencias internas escogió dentro de las posibles opciones a COLFONDOS porque allí podría pensionarse de manera anticipada. Confesó igualmente que siempre busco dentro del RAIS la entidad que mejor servicio y rendimientos le ofreciera por lo que se trasladó a la AFP PROTECCIÓN, quien le realizó una proyección pensional en abril de 2012 que arrojó como resultado que la pensión en el RAIS sería inferior a la que obtendría en COLPENSIONES, precisó aquí que la asesora le dijo que no era conveniente que pasara sus recursos a un fondo público, igualmente señaló que en atención a la edad de su esposa la proyección se reliquidó obteniendo como resultado una mesada inferior.

Pues bien, de conformidad con el contenido de los folios 227 y 228, al demandante si le fue realizada una proyección pensional el 4 de abril de 2012, la que arrojó como resultado que para el año 2024, su mesada pensional ascendería a \$5.490.482. Al revisar el formato de folio 226, de fecha 16 de abril de 2012, se tiene que el demandante por inquietud propia solicitó la reasesoría pensional, la cual le señaló que *“después de realizar el cálculo económicamente no le conviene quedarse en PROTECCIÓN SA”*. Este documento que se encuentra suscrito por el actor y cuyo contenido no fue desconocido e indica *“Soy consciente que tengo hasta el 04 de agosto de 2014, FECHA LÍMITE para tomar mi última decisión de traslado hacía el régimen de prima media y reconozco que la ley contempla*

*que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez". El formato se encuentra diligenciado en la casilla "aplaza decisión" y contiene la inscripción "En caso que no le convenga continuar en el RAI y aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite, si su decisión final es trasladarse"*

Frente a ello, estima la Sala que en los documentos antes relacionados el demandante dejó consignada su voluntad de permanecer en esa administradora de fondo de pensiones, pese a que para el 16 de abril de 2012, apenas contaba con 49 años y podía regresar al régimen de prima media. Así las cosas, aunque el actor alega en la demanda que no fue asesorado o informado sobre las diferencias entre los regímenes pensionales y en particular sobre las condiciones propias de cada uno para acceder a la pensión de vejez, lo que se evidencia es que el promotor, tomó la decisión de trasladarse de régimen y de permanecer en el RAIS de manera voluntaria y libre de apremio.

Ahora, aunque el actor alega que no fue asesorado sobre la implicación que la condición de discapacidad de su hija tendría en el monto de la pensión, encuentra el Tribunal que para el momento en que el accionante optó por el régimen de ahorro individual y se afilió con COLFONDOS, reportó como su beneficiaria a su señora madre (fl. 26) y al revisar el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., ni siquiera relacionó beneficiario alguno. Conviene precisar que en la proyección pensional realizada por la AFP PROTECCIÓN no hay elemento alguno que demuestre que beneficiarios reportó el demandante (Fls 227 y 228). En todo caso, ni siquiera en el estudio pensional realizado de manera particular por el accionante, que fue anexado con el escrito de demanda, se observa tal reporte (Fls 59 a 65).

En consecuencia, si el actor no puso en conocimiento de la AFP la condición de discapacidad de su hija, la cual de todas maneras no demostró en el proceso, no puede, pretender utilizar tal circunstancia en su favor para afirmar que no recibió una oportuna asesoría, por parte de

las varias administradoras a las que ha estado afiliado, tal como acertadamente lo concluyó el *A quo*.

También se concluye, según los documentos aportados con la demanda, que el promotor del juicio a pesar de haber sido asesorado en tiempo, solamente tomó la decisión de trasladarse hasta el 9 de noviembre de 2017 (Fls 43 a 46), cuando ya contaba con 55 años de edad, pese a que la AFP PROTECCION S.A., le informó, de manera amplia y oportuna que solo podría hacerlo hasta el 4 de agosto de 2014. Así las cosas, la solicitud de traslado de régimen fue radicada, cuando el demandante ya se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad para acceder a la pensión en prima media y ya no era procedente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

La Sala precisa que conforme a los lineamientos sentados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-413 de 2018, según la cual, bajo el principio de la realidad sobre las formas prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, es dable identificar la voluntad de afiliación o permanencia en un régimen pensional a partir de conductas inequívocas del afiliado, tal como sucede en este caso, donde es evidente que pese a habersele dado una asesoría antes de la temporalidad impuesta legalmente que tenía el actor para retornar al régimen de prima media y no lo hace, eso es indicativo de su real voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por ello, con base en tal precedente jurisprudencial y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, se considera que la asesoría antes del vencimiento de los 10 años que se tiene por ley para el traslado, resulta oportuna porque la obligación de información persiste a lo largo de toda la vinculación al régimen, aunado a la voluntad exteriorizada por el afiliado de permanecer en el sistema de ahorro individual a pesar de la inconveniencia exhibida por el fondo privado. Por tal motivo, para el presente caso, no es aplicable como regla absoluta para la solución del mismo, una falta de información al momento del traslado, dadas las particularidades advertidas.

Así las cosas, como quiera que el demandante para la época en que solicitó el traslado de régimen no había reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, ni acreditaba 15 años cotizados para regresar en cualquier tiempo, tal y como lo definió la Corte Constitucional en sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Luego, no es posible concluir que fue víctima de un engaño o falta de información que le ocasionaron un perjuicio en el reconocimiento de su pensión.

Conforme a lo anterior, estima el Tribunal que en el *sub examine* no es posible declarar la ineficacia del traslado, dado que recibió suficiente, amplia, objetiva y oportuna información, del cual es posible inferirse a partir de los medios de prueba arrimados que su selección fue **libre y voluntaria** por parte del afiliado, por lo que es procedente confirmar la sentencia apelada.

No se causan costas en esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo emitido el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 012 2018 00288 01

**DEMANDANTE:** MARÍA ÁNGÉLICA CARRANZA HERNÁNDEZ

**DEMANDADO:** FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, el 18 de julio de 2019.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a cancelarle las primas extralegales semestral de servicios y prima de vacaciones, el reajuste a las cesantías y los intereses a las mismas, con fundamento en las primas extralegales. Igualmente, se condene a la demandada a pagar la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato, junto con los intereses de mora a partir de 25 mes y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que en la demandada existe una organización sindical denominada Sindicato Nacional De Trabajadores De La Federación Nacional De Cafeteros De Colombia - Sintrafec, que no tiene el carácter de mayoritaria. Que en la convención colectiva de 1965, la demandada acordó con el sindicato que la misma sería aplicada a todos

los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, cláusula que se mantuvo para los años 1974, 1976, 1978, 1980, 1982 y 1984. Aduce que en el convenio colectivo celebrado en 1986 entre la Federación y Sintrafec, también quedó estipulado y luego en las convenciones colectivas de los años 1988 y 1990, las partes acordaron la continuación y vigencia de las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales, las que se mantuvieron para los años 1992, 1995, 1996, 1997 y 1999, año este en el cual por última vez los señalados suscribieron convención colectiva.

Indica que en la convención colectiva de 1974, se pactó el pago de una prima extralegal de servicios, la que equivale a dos meses de salario en junio y diciembre, incluyendo la prima extralegal de servicios. En la convención de 1984 y en el laudo arbitral de 1986 se estableció una prima vacacional, conforme a una escala para trabajadores con contrato a término fijo y vinculación por obra o labor contratada que hayan laborado 8 o más meses en un año de servicios. Menciona que el contrato colectivo de 1996, establece que la prima vacacional constituye salario; sin embargo, para efectos de liquidar las cesantías la demandada no la tuvo en cuenta.

Indica que prestó sus servicios a la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo de tres meses desde el 1º de junio de 2012, el cual se prorrogó automáticamente hasta el 31 de diciembre de 2013, posteriormente, firmó un otro sí, mediante el cual prorrogó el contrato desde el 1º de enero y hasta el 30 de julio de 2014, después de extendió entre el 1º de julio de 2014 y el 30 de julio de 2015. Que devengó como último salario la suma de \$1.960.304 y el último cargo fue el de extensionista. El contrato finalizó por renuncia el 2º de marzo de 2018, nunca estuvo asociada a la organización sindical y la demandada no le canceló las primas extralegales de vacaciones (f.º 11 a 21).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nunca estuvo afiliada a la organización sindical y que el contrato de trabajo

terminó por renuncia voluntaria. Respecto de los demás hechos señalo que no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago, compensación, enriquecimiento sin causa y la genérica (f.º 411 a 444.).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de julio de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la promotora del juicio unas sumas de dinero por concepto de primas extralegales de servicios y vacaciones causadas entre los años 2015 y 2018. Igualmente, a cancelar unos montos como reajuste a las cesantías para los años 2016 a 2018, las cuales ordenó indexar. También dispuso el pago de la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo a razón de \$65.343.47 diarios por cada día de retraso hasta el mes 24 y a partir del mes 25 a pagar intereses moratorios frente al saldo de salarios y prestaciones adeudados al momento de proferir la sentencia (f.º 528 y 529).

En sustento de su decisión, indicó que no existe derogatoria alguna respecto de la extensión de beneficios convencionales a todos los trabajadores de la empresa, acuerdo al que se llegó cuando Sintrafec ostentaba la condición de sindicato mayoritario. Concluyó que las prestaciones convencionales relacionadas se entienden integradas al contrato de trabajo por lo que la actora quien no estuvo vinculada al sindicato, tiene derecho a su reconocimiento. De otra parte, concluyó que, en varias sentencias la Corte Suprema de Justicia ha resuelto asuntos similares condenando a la Federación, siendo así que no se evidencia un actuar de buena fe de parte de la entidad por lo que la condenó a pagar sanciones previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual argumentó bajo la premisa que a los trabajadores no sindicalizados que han sido contratados con posterioridad al año 1988, no les asiste el beneficio de la extensión de las convenciones colectivas, toda vez que en el año 1988 desapareció el artículo 40 de la convención colectiva de trabajo del año 1965, que decía expresamente: *“la presente convención colectiva será aplicada a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de la Sociedad Almacenes Generales de Depósito S.A.”* y lo único que se dijo en esta convención de 1988, fue que para efectos de las cuotas sindicales el patrono daría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Sustantivo de Trabajo.

Manifestó que al hacer un estudio de las convenciones desde el año 1965 hasta el año 1998, se evidencia que las cláusulas de extensión de aplicación de la convención a todos trabajadores aparece únicamente entre los años 1965 y 1986, cuando se suscribió el laudo arbitral de este año, a partir del año 1988 y de la suscripción de la convención correspondiente a este año, vigente hasta el año 1990 cuando Sintrafec comienza a ser un sindicato minoritario, no vuelve a aparecer esa norma de extensión expresa, es decir, que en 1988 se revocó la norma convencional de extensión, por lo que los beneficios convencionales no se amplían a todos los trabajadores de la empresa.

Sostuvo que en la convención colectiva del año 1996 suscrita entre la Federación y Sintrafec las partes acordaron que *“los aumentos que se pacten para los trabajadores beneficiados para la convención colectiva de trabajo no podrán ser inferiores en un futuro a los incrementos generales que se determinen para el personal que no se rija por la convención colectiva”* y en la convención vigente para los años 1998 – 1999, las empresas pactaron el aumento del salario ordinario mensual de los trabajadores que se benefician de la presente convención, en porcentaje equivalente al IPC correspondiente al año 1998. Precisó que no podría ser

inferior al que las empresas determinaran en forma general para el personal que no se rigiera por la convención colectiva de trabajo.

Arguyó que todos los actos de la Federación han estado revestidos de buena fe por lo que debe ser absuelta de pagar indemnización por no consignación de cesantías a un fondo y sanción moratoria, dado que fue diligente en la liquidación anual del auxilio de cesantías en las fechas correspondientes y el pago de acreencias laborales, pues la entidad canceló las acreencias conforme al contrato de trabajo, tal como se evidencia en procesos con similar objeto al presente que has sido fallados por la entidad.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Se encuentra demostrado y no es materia de controversia que la demandante María Angélica Carranza Hernández prestó servicios a la demandada desde el desde el 14º de junio de 2012 y hasta el 5º de marzo de 2018, desempeñándose como extensionista; además devengó como último salario la suma de \$1.960.304, según se desprende de contrato de trabajo (f. º 22 y 23), otro sí de folios 24 a 26, aceptación de renuncia (f. º 28), liquidación final de salarios y prestaciones sociales (f. º 29).

#### **De la vigencia y extensión de los beneficios convencionales**

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar en primer término, si la promotora del juicio en vigencia del contrato de trabajo ostentó la calidad de beneficiaria de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la demandada Federación Nacional De Cafeteros Y El Sindicato De Trabajadores De La Federación Nacional De Cafeteros De Colombia – Sintrafec.

Pues bien, sea lo primero señalar que desde el escrito introductorio la demandante confesó que nunca estuvo afiliada a la asociación sindical Sintrafec y que esta organización no ostentaba el carácter de mayoritaria en la entidad.

También es bueno resaltar en lo referente a las pretensiones convencionales, el deber de la parte demandante de aportar el escrito de la convención colectiva, inclusive en copia simple, junto con su constancia de depósito en tiempo ante el Ministerio de Trabajo como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, pues está es una solemnidad que necesariamente debe ser demostrada en el proceso, si se pretende derivar algún efecto jurídico a la convención. Para cumplir con tal carga, la parte accionante aportó copia de la convenciones colectivas a folios 69 387, las cuales contienen la constancia de depósito de dichos instrumentos ante el Ministerio de Trabajo.

Dicha norma convencional vigente para el año 1965, en su artículo 40, dispuso:

*APLICACIÓN DE LA CONVENCION: La presenta convención será aplicada a todos los trabajadores de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y de la SOCIEDAD ANONIMA ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO DE CAFE S.A. 'ALMACAFE' (fl.84).*

Acuerdo que fue reiterado en las Convenciones Colectivas de Trabajo vigente para las anualidades 1974 - 1976 en su artículo 33 (f. ° 124); artículo 31 de 1976 - 1978 (f. ° 176); artículo 33 de la adiada en 1978 - 1980 (f. ° 208); artículo 28 del texto vigente para las anualidades 1980 - 1982 (f. ° 237); artículo 27 del acuerdo sindical 1982 - 1984 (folios 296) y en el artículo 16 de la suscrita para 1984-1986 (f. ° 306), la cuales ha de precisarse, fueron ejecutadas en el marco de la voluntad de las partes como materialización del derecho a la negociación colectiva.

Ahora, en el artículo primero del laudo arbitral, suscrito el 4º de septiembre de 1986 quedó consignado: «*quedan vigentes los acuerdos*

*celebrados en las etapas de arreglo directo y mediación entre las empresas Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé y Sintrafec, que no se modifiquen por este Laudo». Igualmente, revisadas por la Sala las actas de arreglo directo y mediación, encuentra que en la titulada “acta de finalización de la etapa de mediación”, las partes indicaron en el numeral 2º, de los acuerdos «en cuanto a los puntos de: **continuidad de prestaciones y derechos, compensación de prestaciones y derechos, publicación de la convención y aplicación de la convención, como están estipulados en convenciones anteriores».***

Con posterioridad al laudo señalado, las convenciones suscritas contienen la siguiente cláusula «*continuarán vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogadas, modificadas, sustituidas o acordadas por la presente Convención Colectiva de Trabajo*». Así, en la Convención vigente entre el año 1988 y el 31 de marzo de 1990, artículo 13 (f.º 336); 1990 a 1992, artículo 15 (f.º 343); 1992 a 1994, artículo 8º (f.º 351); 1994 a 1996, artículo 7º (f.º 364); 1996 a 1997, artículo 13º (f.º 374) y 1998 a 1999, artículo 11º (f.º 383). Esta última que en la actualidad se encuentra vigente según se colige de la constancia visible a folio 480.

Conforme a lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que la prolongación de los derechos convencionales a la demandante no se dio porque Sintrafec ostentara la calidad de sindicato mayoritario en la empresa como lo dispone el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, sino porque la Federación Nacional de Cafeteros y Sintraferc, lo convinieron expresamente, y dicho acuerdo no fue modificado, aún menos terminado posteriormente de forma expresa. En consecuencia, estima la Sala que la promotora del juicio sí es beneficiaria de los textos extralegales suscritos por la demandada con la organización sindical.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al definir un asunto de contornos similares al presente, en sentencia con radicación 38463 de 2012, reiterada en SL19487-2017, puntualizó:

«...considera la Sala importante destacar que la intención de los contratantes de extender la convención a todos los trabajadores, sin que el pago de la cuota al sindicato fuera condición para ello, se reafirma con unas estipulaciones incluidas en algunas convenciones, por ejemplo la de los años 1982 a 1984 en cuyo artículo 24 se consignó: “Los trabajadores no sindicalizados que así (sic) mismo se beneficien de la presente Convención Colectiva y futuros actos jurídicos que pongan fin a los conflictos colectivos, respectivos, (sic) pagarán a Sintrafec una cuota ordinaria mensual del 1% del salario devengado por el trabajador, **a menos que renuncien expresamente a los beneficios de la contratación colectiva...**”, de donde es fácil inferir que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales no se le aplicarían los mismos, situación que aquí en todo caso no ha sido alegada, pues la empresa ha sustentado la inaplicación al actor de las prerrogativas de la convención por el carácter minoritario del sindicato y por el no pago de las cuotas, **siendo que estas situaciones no excusan de la extensión de dichos derechos.**

(...)

“...La parte demandada dijo en la contestación de la demanda que la cláusula de extensión a todos los trabajadores se prolongó hasta el 31 de marzo de 1988, cuando Sintrafec comenzó a ser un sindicato minoritario, pero esa no es la realidad que muestran las pruebas pues a partir del laudo arbitral de 1986 si bien no se reprodujo textualmente la cláusula sí se garantizó la continuidad de las normas vigentes antes, de donde es dable deducir que la referida cláusula sobre extensión a todos los trabajadores, en los términos en que fue concebida en la convención que antecedió al laudo, continuó surtiendo plenos efectos hasta el momento en que terminó el contrato de trabajo del actor.”

**De manera que se reafirma lo dicho en sede de casación sobre la vigencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores de la demandada, incluido desde luego el demandante...**

En este horizonte, encuentra demostrado el Tribunal que los derechos convencionales implorados por María Angélica Carranza Hernández se encuentran vigentes, aspecto que por demás se corrobora en los artículos 22 y 29 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1974 a 1976 (f.º 118, 121 y 122), en los que se establece respectivamente la prima de vacaciones y la prima semestral; el artículo 9º de la Convención Colectiva vigente para el periodo 1980 a 1982 (f.º 255) y el artículo 10º de la Convención Colectiva vigente para el periodo 1984 a

1986 (f. º 303), disposiciones estas últimas en las que se modificó el reconocimiento de la prima de vacaciones.

Conviene precisar que como quiera que la recurrente no manifiesta inconformidad frente a la liquidación de las condenas, estas se mantendrán incólumes.

**De la indemnización por no consignación de cesantías a un fondo y la sanción moratoria por el no pago de prestaciones a la finalización del contrato.**

De otra parte, alega la demandada en la apelación que actuó de buena fe, por lo que debe ser absuelta de pagar indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, así como por el no pago de salarios y prestaciones sociales completas a la terminación del contrato.

En relación con el tema, anota la Sala que ni la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, operan de forma automática ni inexorable, sino que se tiene que probarse la mala fe del empleador. Recuerda la Sala que si el empleador quiere ser exonerado de las mismas, debe acreditar que actuó con suma diligencia y cuidado para obtener que su trabajador recibiera el pago completo tanto del auxilio de cesantías como de sus salarios y prestaciones sociales.

Así las cosas, se advierte que las acreencias laborales que debate la pasiva se encuentran estatuidas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, las cuales han sido estudiadas *in extenso* por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, al precisar que éstas sanciones no son de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No.42466 de 30 abril 2013, precisó que «La <buena fe> equivale

*a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido el Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, este aspecto debe ser analizado a la fecha de terminación del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores (SL 16884-2016).

En el presente asunto, encuentra la Sala que la demandada de manera válida aunque equivocada podía considerar que los derechos convencionales no se extendieron a la demandante por haber perdido la organización sindical Sintrafec la condición de mayoritaria dentro de la empresa desde el año 1988, por haber iniciado el vínculo laboral con posterioridad, esto es, el 1º de junio de 2012 y porque en vigencia de la relación laboral la actora no se vinculó a dicho sindicato, ni le fueron descontadas las respectivas cuotas sindicales. Por tal motivo, en criterio del Tribunal resulta probado el actuar de buena fe de la por lo que debe ser absuelta de cancelar la indemnización y la sanción implorada.

En torno a la procedencia de las sanciones imploradas, la Corte Suprema de Justicia un caso de contornos similares al presente absolvió al Federación Nacional de Cafeteros (CSJ SL4613-2019), en los siguientes términos:

*En el caso bajo estudio, es dable colegir que la parte demandada actuó desprovista de mala fe y deslealtad, pues es claro que la razón que tuvo para no cancelar las primas de vacaciones convencionales y, por ende, abstenerse de reliquidar la cesantía y sus intereses, consistió en que, a su juicio, el demandante no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Federación y el sindicato Sintrafec, por cuanto nunca se había afiliado a tal organización ni pagado la correspondiente cuota sindical.*

*Por lo mismo, es plausible que la demandada creyera no ser sujeto de dicha obligación, pues al no ser el actor miembro del sindicato, tenía el convencimiento de que las prestaciones sociales y su respectiva liquidación final se efectuaba sin considerar beneficios convencionales, como en efecto se hizo, razón plenamente atendible para esta Sala, que además también acogió el juzgador de primera instancia.*

*En consecuencia, se absolverá a la empresa accionada del pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, así como de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

Al amparo de las anteriores reflexiones, el fallo apelado será revocado en este punto y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con las consideraciones previas y atendidos los argumentos de apelación expuestos por la parte demandada, la Sala revocará parcialmente la decisión de primera instancia en la forma anunciada.

No se causan costas en esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales quinto y sexto del fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, el 18 de julio de 2019, para en su lugar, absolver a la demandada de reconocer a la demandante María Angélica Carranza Hernández la indemnización

prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado.

**TERCERO:** Sin COSTAS en esta instancia

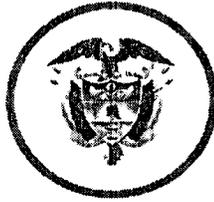
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 007 2017 000402 01.

**DEMANDANTE:** SANDRA MARITZA GÓMEZ GONZÁLEZ

**DEMANDADO:** BANCOPOPULAR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 27 de agosto de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se condene al Banco Popular a reliquidar y reajustar la cesantía definitiva como consecuencia de la indebida liquidación de prestaciones sociales efectuada el 6° de abril de 2016. Por tanto, se ordene también la correcta liquidación de prestaciones sociales definitivas y vacaciones legales y extralegales, a pagar la sanción moratoria por la incorrecta liquidación de las prestaciones sociales. Subsidiariamente, se ordene reliquidar y reajustar las primas, las vacaciones y la primas de vacaciones legales y extralegales, de los últimos tres años de servicios, los intereses moratorios, los demás derechos *ultra y extrapetita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que el 19 de diciembre de 1989, se vinculó a la demandada como trabajadora oficial, por ser el banco entidad oficial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito



Público, la cual se extendió hasta el 5º de abril de 2016, por lo que laboró por espacio de 26 años, 4 meses y 14 días, esto es, 9.494 días. Además, devengó como último salario \$2.902.134.

Refiere que la demandada liquidó la cesantía final con un salario base de \$4.255.484,68, lo que arrojó un monto de \$111.895.605,45, deduciendo \$110.551.457,45 a título de pagos parciales, cancelándole únicamente la suma de \$1.344.148; que por concepto de intereses sobre las cesantías pagó \$42.564.69; las vacaciones finales \$427.258.62, la prima de vacaciones \$395.012.68; la prima extra anual \$382.920.46.

Expuso que el Banco Popular tiene vigentes convenciones colectivas de trabajo, suscrita periódicamente con el sindicato que representa a los trabajadores de la entidad y la norma convencional ha preservado la vigencia de los derechos adquiridos y el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador incluso a la fecha de terminación del contrato.

Aduce que en vigencia de la relación laboral estuvo afiliada a la UNEB y fue beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por el Banco Popular S.A. Que la demandada efectuó los descuentos por nómina correspondientes y reconoció parcialmente los beneficios convencionales estipulados durante el transcurso de la relación laboral, por lo que devengó las primas extralegales de junio, diciembre, prima de servicios, prima anual, prima extralegal semestral, prima de vacaciones y arbitral, auxilios de alimentación y de transporte.

Que el efectuar la liquidación definitiva de cesantías la demandada omitió tener como factor salarial la prima de vacaciones convencional pagada en el último año de servicios, la prima legal de vacaciones prevista en los artículos 5º, 17, 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978. Manifiesta que en desarrollo de la relación laboral al efectuar el pago de primas legales y extralegales la demandada omitió como factor salarial los auxilios convencionales de alimentación y transporte. Además, que al realizar el pago final de prestaciones sociales y cesantías se omitió el cumplimiento de la ley y las convenciones de trabajo haciendo liquidaciones inferiores a

las correspondientes, pues tomo en consideración un tiempo de servicios inferior al real y un promedio salarial con todos los factores menor al realmente devengado.

También indica que no se acogió al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, por lo que la demandada omitió realizar la liquidación final de las prestaciones con base en el artículo 249 del Código Sustantivo de Trabajo, en consideración al tiempo real trabajado de 9.494 días, sin embargo, solamente tuvo en cuenta 9.466 días laborados.

Menciona que en el transcurso de la relación laboral la demandada omitió cancelar los intereses convencionales del 9% sobre las cantidades que figuraban a su favor por concepto de cesantía consolidada a 31 de diciembre de cada año, la prima de servicios conforme al salario promedio devengado en el periodo correspondiente en junio y diciembre con la inclusión de la prima de vacaciones convencional y la prima de vacaciones legal como factor salarial en cada periodo de liquidación. Expuso que a partir del año 2004 devengó prima de vacaciones convencional equivalente a 49 días por haber cumplido 15 años de servicios el 1º de julio de 1991, la cual fue pagada en la liquidación final, pero sólo sobre el salario básico, señaló que en desarrollo del vínculo para liquidar esta prima no se tomó en consideración la totalidad de factores salariales.

Narró que el artículo 8º del Laudo Arbitral suscrito de 26 de julio de 1974 estipuló una prima equivalente a 7.5 salarios ordinarios pagaderos en junio y 7.5 salarios pagaderos en el mes de diciembre. El artículo 11 de la convención colectiva de 1999, dispuso que esta prima se pagaría en los meses de mayo y noviembre, pero la demandada omitió realizar el correspondiente pago (f.º 3 a 16).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos manifestó que el Banco canceló las prestaciones legales y convencionales debidas a la actora de forma completa teniendo en cuenta 9.466 días de prestación de servicios.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa, el pago, la buena fe, la inexistencia de la obligación reclamada, la compensación, la cosa juzgada, el cobro de lo no debido, la prescripción y las demás que puedan ser declaradas de oficio (f. º 43 a 60).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f. º 324).

Como sustento de su decisión, señaló que la prima de vacaciones no es constitutiva de salario por tanto no sirve de base para calcular el pago de prestaciones sociales. De otra parte, concluyó que los auxilios convencionales de transporte y alimentación fueron tenidos en cuenta para liquidar las diferentes prestaciones sociales, sin que la parte demandante haya allegado cálculo alguno que indique que las prestaciones cuyo ajuste persigue fueron mal liquidadas.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que el despacho no realizó pronunciamiento alguno en torno a la condición de trabajadora oficial de la demandante, lo que la hace acreedora de los derechos previstos en la Ley 33 de 1985 y en el Decreto 1045 de 1978, con el consecuente reconocimiento de la pensión como trabajadora del Banco Popular, esto teniendo en cuenta los efectos de la sustitución patronal que se dio con la venta que el Estado hizo de las acciones a particulares principalmente el Grupo Aval, lo cual no fue tenido en cuenta por el juzgado.

Respecto de la indebida liquidación de cesantías, alegó que el Juez no tomó en consideración lo expuesto en los alegatos de conclusión y en el escrito presentado, al señalar que el Banco debió considerar un primer factor compuesto por el sueldo básico, el auxilio de transporte y auxilio de

alimentación que asciende a \$2.999.980 y otro factor constituido por las primas extralegales anuales, de junio, diciembre, de servicios de diciembre y junio, prima de vacaciones del último año las que deben ser correctamente liquidadas para un total de \$1.598.540, que sumados los dos factores el salario base de liquidación de las cesantías es de \$4.548.520 y no como fue tomado por la demanda en la liquidación final de \$4.255.484, para allegar a tal conclusión expuso uno a uno los valores en que los diferentes factores debieron ser liquidados conforme a las doceavas resultantes en cada caso.

De otro lado, alegó que el juzgado omitió reconocer la prima convencional establecida en el párrafo 1º del artículo 11 de la convención colectiva de 26 de diciembre de 1999 que ordena además de la prima que establece la ley, el pago de 15 días de salario en el mes de junio y 15 días de salario en el mes de diciembre, que la demandada no demostró haber cancelado. Precisó que esta prima es diferente a la prima extralegal convencional que el Banco sí reconoció pero tituló indebidamente en los recibos de pago como prima de diciembre, cuando en realidad pagaba la prima prevista en el párrafo 2 del artículo 11 de la convención colectiva de 1999, prima que tuvo su origen en el laudo arbitral de julio de 1974, que dispuso que se pagaría una prima semestral en los meses de junio y diciembre equivalente a 7.5 días y posteriormente fue implementada en la convención colectiva de 1º de febrero de 1980, la que a su vez quedó en el artículo 32 de la convención del año 1985, la cual estableció que se cancelaría dentro de los últimos 5 días de los meses de mayo y noviembre de cada año.

Conforme a lo anterior, reiteró que se trata de dos primas completamente distintas una pagadera en mayo y noviembre, la otra en junio y diciembre esta última que no probó la demandada haya cancelado. En consecuencia, solicita ordenar su pago y además tenerla en cuenta como factor para determinar el salario. Arguyó también, que el Juez no consideró que los representantes de la demandada confesaron que liquidaron las vacaciones a la actora tomando en consideración únicamente el sueldo cuando la norma convencional establece que debe

hacerse con base en el promedio de lo devengado en el último año al que se causan. Precisó que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dispone cuales son los factores constitutivos de salario.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

Pues bien, en el presente caso se encuentra demostrado y no es materia de discusión en esta instancia que Sandra Maritza Gómez González prestó sus servicios al Banco Popular desde el 19 de diciembre de 1989 hasta el 5º de abril de 2016, durante el cual devengó como último salario básico la suma de \$4.255.484,68, pues estos hechos fueron aceptados por la demandada al contestar el libelo introductorio. Igualmente, se encuentra probado que la promotora del juicio no se acogió al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, que la accionante estuvo vinculada a UNEB y el Banco Popular descontó por nómina la cuota como afiliado de la organización sindical.

Ahora bien, por razones de método ante lo confuso de la demanda y el recurso de apelación, para determinar si hubo una correcta liquidación de cesantías definitivas procederá inicialmente la Sala a determinar si para liquidar la prima extralegal de vacaciones el banco debía tomar en consideración todo lo devengado por la accionante o si la liquidación debía hacerse únicamente con el sueldo básico. De otra parte, se validará si conforme a lo dispuesto en el Decreto 1075 la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima legal de vacaciones. Posteriormente, se ocupará de determinar si la demandante tiene derecho al pago de la prima extralegal prevista en el parágrafo 1º del artículo 11 de la convención colectiva del 26 de diciembre de 1999, que dispone además de la prima

legal y las convencionales canceladas por el banco, el pago de 15 días de salario en el mes de junio y 15 días en el mes de diciembre, pues según el demandante lo que venía pagando era otra prima originada en el laudo arbitral pagadera en mayo y noviembre de cada año. Igualmente, se considerará si de ordenarse el pago de esta, debe ser tenida en cuenta como salario a efectos de la liquidación final de prestaciones y especialmente la liquidación de cesantías.

Así mismo, validará la Sala la liquidación final de prestaciones sociales para verificar la correcta liquidación de cada uno de los factores constitutivos y así determinar si existen saldos en favor de la accionante, en consecuencia, hay lugar a reliquidar las cesantías definitivas reconocidas. Finalmente, se determinará si la demandante tiene derecho al reconocimiento de derechos derivados de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, por haber conservado la calidad de trabajadora oficial a lo largo de la relación laboral.

### **1. De la liquidación de la prima convencional de vacaciones**

Argumenta la parte actora que, para la liquidación de la prima convencional de vacaciones, el Banco Popular debió tomar en consideración todos los factores constitutivos de salario y no tal como lo aceptó su representante legal y el testigo, el salario básico.

Al remitirse el Tribunal a la recopilación de las normas convencionales y arbitrales 1958 -2015 allegada a folios 274 a 338 del cuaderno 2, respecto de la prima convencional de vacaciones se lee que en el artículo 26 de la convención colectiva de 6º de marzo de 1990 se dispuso:

*“A partir de la fecha de vigencia de la presente convención Colectiva de Trabajo, la Prima de Vacaciones que actualmente reconoce el Banco Popular a sus trabajadores, se pagará, según su antigüedad, así:*

*a) Para trabajadores con uno (1) y menos de (5) años de servicios, TREINTA Y UN DIAS (31) días de salario ordinario.*

b) Para trabajadores con cinco (5) o más y menos de (10) años de servicios, TREINTA Y NUEVE (39) días de salario ordinario.

c) Para trabajadores con diez (10) o más y menos de (15) años de servicios, CUARENTA Y SEIS (46) días de salario ordinario.

d) Para trabajadores con quince (15) o más años de servicios CUARENTA Y NUEVE (49) días de salario ordinario.

PARAGRAFO. Es entendido que esta prima o auxilio se pagará únicamente en el momento en que el trabajador entre a disfrutar de sus vacaciones. Cuando el contrato de trabajo termine por retiro voluntario del trabajador o por despido sin justa causa, sin que hubiere disfrutado de vacaciones, el Banco reconocerá la prima de vacaciones, por año completo de servicios o proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis (6) meses. (Subraya fuera del texto)

Conviene señalar que este artículo fijo una nueva escala para quienes ingresaran a partir del 18 de octubre de 2005, según quedó estipulada en el artículo 13 de la convención colectiva de esta anualidad (f.º 319 y 319 vto C2).

Ahora, en el mismo documento se señala la forma de liquidar por ejemplo la prima de antigüedad y el auxilio de cesantías, en ellos, en lo que interesa al punto de apelación que se estudia, se discriminan tres factores a tener en consideración. El primer factor es dado por el "**último salario ordinario que este devengando el trabajador**, los gastos de representación el auxilio legal o convencional de transporte, auxilio convencional de alimentación, primas de estadía y primas técnicas." Ese sentido, se colige que cuando la norma convencional se refiere a salario ordinario hace alusión únicamente al sueldo devengado por el trabajador sin incluir ningún concepto adicional, pues estos se encuentran claramente diferenciados por la norma convencional.

En el presente asunto la demandada aceptó que el último sueldo devengado por la accionante ascendió a \$2.902.134 y este monto fue tenido en cuenta por el Banco al realizar la liquidación final de la prima de vacaciones convencional, por lo que no hay lugar tampoco en este punto a modificar la sentencia apelada.

Con todo conviene señalar que, el artículo 8º del Decreto 1045 de 1978 dispone que los factores para liquidar las vacaciones y las primas de vacaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales serán entre otros la asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo, lo que otorga fuerza a la conclusión de la Sala.

## **2. Del derecho a percibir prima legal de vacaciones**

Se argumenta en el recurso que la demandada pese a estar obligada no reconoció ni pago la prima legal de vacaciones conforme a los artículos 4º, 8º y 17 del Decreto 1045 de 1978.

Al respecto se advierte que la norma invocada por el apelante dispone el reconocimiento de unos derechos y garantías mínimas consagradas en favor de los trabajadores oficiales, dentro de las cuales se encuentra la prima legal de vacaciones equivalente a 15 días de salario por cada año de servicios prestados.

Ahora al remitirnos al texto de recopilación de las normas convencionales, se verifica que la prima de vacaciones cuya transcripción se hizo al verificar el salario sobre el cual debe liquidarse, dispone el reconocimiento de 31 días de salario ordinario para los trabajadores que hayan prestados sus servicios entre 1º y 5º años al Banco y, así va aumentando conforme a la antigüedad hasta disponer el pago de 49 días de salario ordinario para aquellos que hayan prestado sus servicios por más de 15 años.

En ese horizonte, resulta claro para la Sala que en el peor de los casos, el Banco Popular reconoce a sus trabajadores como prima convencional de vacaciones el doble de lo previsto como prima legal, siendo así que ningún derecho se ha desconocido y por el contrario se verifica el pago de sumas muy superiores a las ordenadas legalmente, por lo que no se ha desconocido a la demandante ningún derecho o garantía, por tal motivo, tampoco en este punto se revocará la sentencia apelada.

**De la prima extralegal prevista en el párrafo 1º del artículo 11  
de la convención colectiva de 1999**

Se alega en la apelación que tiene derecho al pago de la prima extralegal prevista en el párrafo 1º del artículo 11 de la convención colectiva de 26 de diciembre de 1999, correspondiente a 15 días de salario en el mes de junio y 15 días en el mes de diciembre, para lo cual sostiene que la demandada le ha pagado otra prima extralegal semestral indebidamente titulada como prima de diciembre prevista en el párrafo 2º de la convención colectiva vigente a partir de 26 de diciembre de 1999 la que se originó en el artículo 8º del laudo arbitral de 26 de julio de 1974 que disponía el pago de 7.5 días de salario en junio y 7.5 días de salario, la que luego fue incluida en el artículo 32 de la convención colectiva de 1980, al disponer que se cancelarían en los últimos cinco días de los meses de mayo y noviembre de cada año 15 días de salario.

Sobre el particular, el artículo 5º del Laudo Arbitral de 26 de julio de 1974, dispone:

*“ARTÍCULO OCTAVO.- Además de la prima que ordena la ley, y las estipuladas en laudos y convenciones el Banco pagará a sus trabajadores las siguientes: a). Siete y medio días de salario ordinario que se pagarán en el mes de junio; y b). Siete y medio días de salario ordinario que se pagarán en el mes de diciembre” (f.º 153 cuaderno 2)*

Ahora, el artículo 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 1º de febrero de 1980, vigente desde el 1º de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1981, establece en su artículo 12 que:

*“A partir de la vigencia de la presente Convención colectiva, el Banco Popular incrementará la Prima extralegal Semestral de que trata el Artículo 8º del Laudo Arbitral, de 1974, en quince (15) días de salario ordinario, pagaderos 7.5 días en el mes de Junio y 7.5 días en el mes de Diciembre de cada año” (f.º 50 cuaderno 2).*

Igualmente, señala la Convención colectiva suscrita el 19 de diciembre de 1999 vigente desde el 1º de enero del año 2.000 hasta el 31 de diciembre de 2002, en su artículo 11 que:

**“ARTÍCULO 11.- PRIMA EXTRALEGAL SEMESTRAL**

*Además de la prima que ordena la ley y las estipuladas en Laudos y convenciones, el Banco pagará a sus trabajadores las siguientes: a) Quince días de salario ordinario que se pagarán en el mes de junio; y; b) Quince días de salario ordinario que se pagarán en el mes de diciembre*

*La prima extralegal prevista en el artículo 8º del Laudo Arbitral de 1974 y en el artículo 12 de la Convención Colectiva de 1980, se cancelará dentro de los últimos 5 días de los meses de mayo y noviembre de cada año.*

*Para quienes ingresen a partir del 1º de enero del año 2.000, esta prima se liquidará con el sueldo básico y no constituirá salario para ningún efecto, por tanto no incidirá en la liquidación de prestaciones legales y extralegales, incluido el auxilio de cesantías*

***Quedan modificados el artículo 8º del Laudo Arbitral del 26 de julio de 1974, el artículo 12 de la convención Colectiva del 12 de diciembre de 1985” (negrilla fuera del texto) (f.º 152 a 173).***

Resulta importante anotar que la anterior disposición quedó exactamente estipulada en la recopilación de normas convencionales 1958-2015 por lo que no ha sufrido modificación posterior (f.º 318 vuelto cuaderno 2).

Ahora bien, al analizar en conjunto las normas citadas, se concluye que el artículo 11 de la convención colectiva suscrita el 16 de diciembre de 1999, no introdujo una nueva prima extralegal semestral para los trabajadores del Banco Popular, sino que mejoró la ya existente, por lo que pasó de reconocer 7.5 días de salario ordinario en junio y 7.5 salario ordinario en diciembre, a reconocer ahora 15 días de salario ordinario en cada oportunidad.

En consecuencia, no le asiste razón a la apelante al indicar que el inciso primero y el inciso segundo del artículo 11 de la convención colectiva de 16 de diciembre de 1999, se refieren a dos prestaciones distintas, tal como expuso el representante legal de la demandada Juan Carlos Padilla Galindo al absolver interrogatorio de parte. De otra parte, como quiera que la accionante tanto en la demanda como en la apelación

aceptó que el Banco ha cancelado la prima prevista en el inciso 2º del artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 16 de diciembre de 1999, se corrobora que no ha habido incumplimiento en el pago de la prima extralegal analizada, por lo que la sentencia no será modificada tampoco en este punto.

Resulta de lo anterior que, al no existir obligación pendiente por concepto de prima extralegal semestral, tampoco existe factor salarial adicional para tener en cuenta para la liquidación de cesantías anual, ni para la liquidación final de prestaciones sociales.

### **3. De la liquidación final de cesantías**

Alega la parte demandante que la liquidación final de cesantía se realizó con base en montos inferiores a los que conforme a las doceavas correspondientes debieron considerarse.

Pues bien, para dilucidar el punto ha de señalarse en primer término que conforme a la compilación de convenciones colectivas y laudos arbitrales 1958 -2015 el banco tiene establecidos los factores a tener en cuenta para liquidación de cesantías, así:

*“1. Un primer factor integrado por el último salario ordinario que este devengando el trabajador sumado al valor mensual de los gastos de representación, auxilio legal o convencional de transporte, auxilio convencional de alimentación, primas técnicas u primas de estadía, si las tuviere asignadas el empleado en la fecha de liquidación parcial o definitiva.*

*2. Un segundo factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de horas extras, dominicales y festivos, recargo por trabajo nocturno, viáticos y honorarios.*

*3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva por concepto de primas de servicio (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones.*

*La suma de estos tres factores constituye el salario base para la liquidación de las cesantías (artículo 19 convención colectiva de diciembre 28 de 1999)*

Con base en la referida preceptiva convencional, la Sala se remite al contenido de los folios 78 a 87, mediante los cuales la encartada relacionó los pagos realizados a la accionante a lo largo de la relación laboral, así como a la liquidación final de prestaciones sociales de folios 72 y 73, para establecer si se liquidó correctamente las cesantías a la promotora del juicio.

<b>FACTOR 1</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL BANCO POPULAR</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL TRIBUNAL</b>
Último salario ordinario	\$2.902.134	\$2.902.134
Auxilio de transporte	\$97.846.02	\$97.846.02
Auxilio de alimentos, primas técnicas y primas de estadia	0	0
<b>Total primer factor</b>	<b>\$2.999.980</b>	<b>\$2.999.980</b>

<b>FACTOR 2</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL BANCO POPULAR</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL TRIBUNAL</b>
Horas extras	\$0	\$0
Viáticos	\$0	\$0
<b>Total segundo factor</b>	<b>\$0</b>	<b>\$0</b>

<b>FACTOR 3</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL BANCO POPULAR</b>	<b>VALOR CALCULADO POR EL TRIBUNAL</b>
Prima de Servicio convencional 1/12	\$497.721,11	\$497.721,11
Prima semestral extralegal 1/12	\$241.844,50	\$241.844,50
Prima extralegal anual 1/12	\$120.922,25	\$120.922,25
Prima de vacaciones convenciones 1/12	\$395.012,00	\$395.012,00
<b>Total tercer factor</b>	<b>\$1.255.500,54</b>	<b>\$1.255.500,54</b>

Conforme a las validaciones realizadas por esta Corporación, la demandada liquidó correctamente los componentes correspondientes al tercer factor, contrario a lo alegado en el recurso.

Es oportuno precisar aquí, que las diferencias que reclama en su favor la actora se generan porque para calcular la doceava de cada prestación la accionante toma en consideración la totalidad de los montos recibidos entre el 6º de abril de 2015 y el 5º de abril de 2016, esto es, en el año inmediatamente anterior a la liquidación final de cesantías, pero olvida que la norma convencional se refiere es "*al promedio mensual de lo **devengado** en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la liquidación parcial o definitiva*"

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia SL 12250 de 2015, reiterada en SL13430-2016, en la que señaló:

*"(...) una cosa es devengar o causar un determinado emolumento o derecho y otra cosa lo es percibirlo y recibirlo. Devengar según el Diccionario de la Real Academia Española es «Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título», lo que se asimila a causar o dar lugar a algo; en cambio, cuando se habla de percibir, generalmente se asocia a recibir u obtener el pago de algo. Puede decirse entonces que todo lo percibido lo es porque ha sido devengado, pero no siempre lo devengado es o ha sido percibido." hora, no siempre lo devengado durante el último año de servicio corresponde con lo percibido por el trabajador en ese mismo periodo, porque bien puede suceder que lo que recibió comprenda el pago de derechos causados en periodos anuales anteriores"*

Bajo esa línea de pensamiento, debe precisarse que no todo lo que percibe la accionante conforme a las planillas de folios 86 y 87, en el último año de servicios, corresponde con lo devengado en este mismo

lapso, pues, algunos de los pagos comprenden derechos causados en periodos anteriores al 6º de abril de 2015.

En atención a las consideraciones precedentes, la Sala no encuentra razón para concluir que la demandada liquidó de manera incorrecta las cesantías definitivas por que tomó valores inferiores en las distintas prestaciones, en consecuencia, existen saldos a su favor como se argumentó en la apelación, por lo que tampoco este argumento conduce a modificar la decisión de primera instancia.

#### **4. De los derechos derivados de la aplicación de la Ley 33 de 1985**

Finalmente, expone la actora en el recurso que el juzgado no se pronunció en torno a la condición de trabajadora oficial en el transcurso de la relación laboral y hasta su finalización, lo que genera la aplicación de prerrogativas de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, pues conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido el derecho a la pensión de los trabajadores del Banco Popular, al establecer que la mutación de la propiedad accionaria de una entidad que antes era mixta u oficial a empresa de carácter privado no cambia ni modifica las condiciones del trabajador.

Frente a este tópico, el Tribunal acota que, revisado el escrito de demanda, no se observa la inclusión de alguna pretensión referente al reconocimiento de algún derecho pensional derivado de la Ley 33 de 1985. Circunstancia que impide emitir alguna orden en cabeza del empleador.

Ello es así, como quiera que las facultades *ultra y extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, son exclusivas del juez municipal de pequeñas causas y del juez laboral del circuito, quienes tramitan procesos de única y primera instancia, y no respecto del juez de segunda instancia, quien no puede entrar a conceder más allá de lo pedido, pues recuérdese que la sentencia debe guardar consonancia con las pretensiones de la demanda y además no se puede sorprender a la

parte demandada con decisiones que no hayan sido rebatidas en juicio, so pena de vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional. En consecuencia, la Sala no puede analizar si la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de agosto de 2019.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

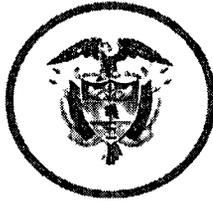
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style with a large initial 'A'.

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 003 2018 00757 01  
**DEMANDANTE:** JUAN RAMÓN PEDROZA RODRÍGUEZ.  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

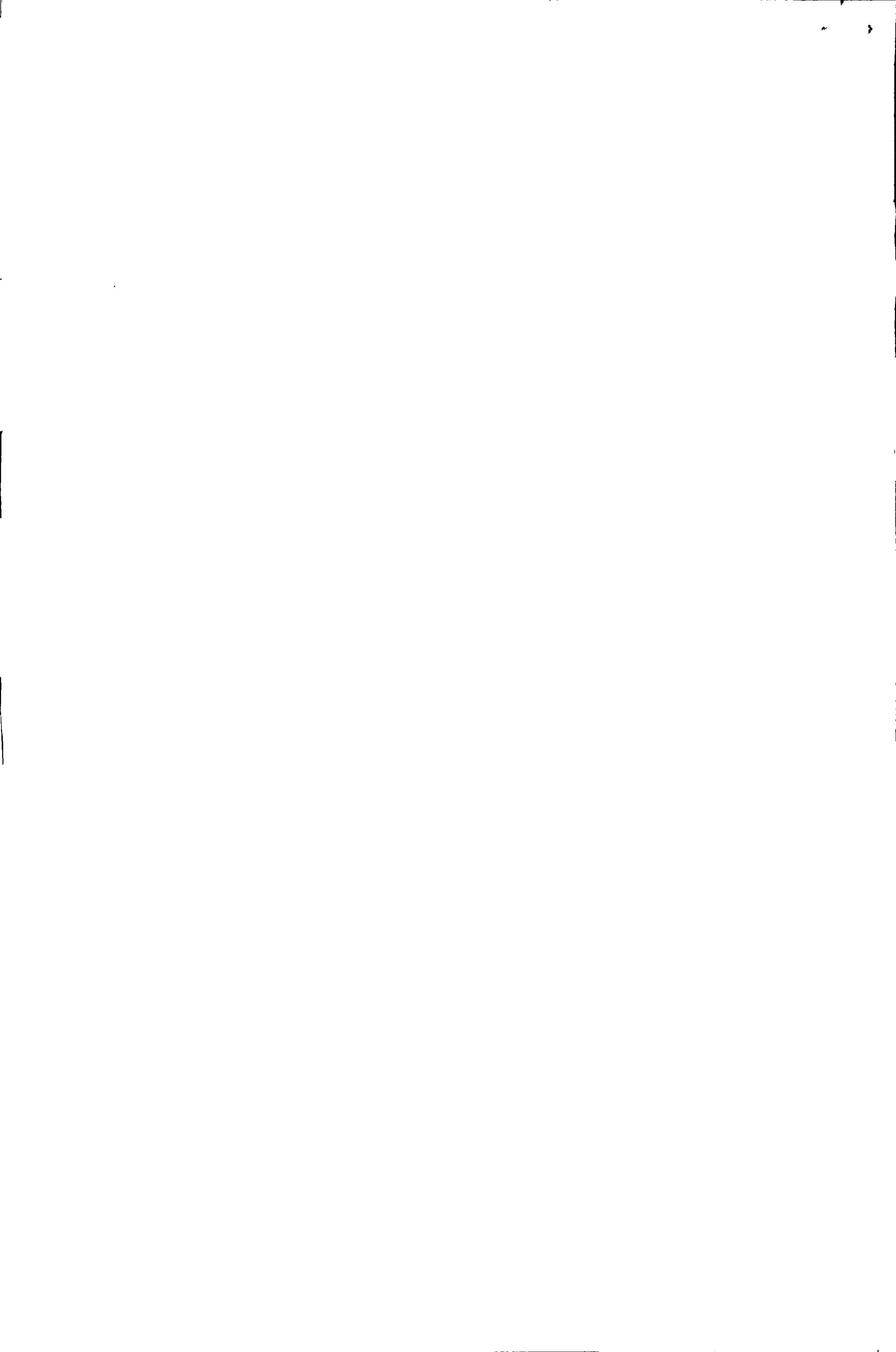
### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, el 1° de octubre de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente en el Instituto de Seguros Sociales, al tener más de 55 años y haber prestado servicios por más de 20 años. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y ordenar el pago de la pensión convencional con base en el salario promedio devengado en los últimos cuatro años debidamente actualizado, a partir del 20 de mayo de 2017, más la indexación, los intereses moratorios, las demás condenas a imponer y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 20 de mayo de 1962 y prestó servicios al Instituto de Seguros Sociales a partir de 1° de



marzo de 1991 al 30 de diciembre de 2014, por espacio superior a 20 años. Señala que el 31 de octubre de 2001, su empleador y la organización sindical Sintraseguridadsocial suscribieron convención colectiva, que se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2017 debido a sus prórrogas, la cual consagra, en el artículo 98 el derecho a la pensión de jubilación al cumplimiento de 55 años y 20 años de servicios.

Afirma que cumplió 55 años el 20 de mayo de 2017 y la demandada negó la pensión convencional mediante Resolución RDP 037314 de 20 de septiembre de 2017, contra la cual se interpuso el recurso de reposición y el de apelación, resueltos desfavorablemente (f.º 5 a 14).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, adujo no constarle. Argumentó que la convención colectiva solo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005.

En su defensa, propuso las excepciones *“a partir del Acto Legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos”*, ausencia de fundamentos jurídicos, prescripción, buena fe y las demás que fueren declarables de oficio (f.º 75 a 81).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 1º de octubre de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión convencional de jubilación a partir de 20 de mayo de 2017, liquidada con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, debidamente indexados y en aplicación de una tasa de remplazo del 100% del promedio de lo percibido durante este periodo. Declaró que la prestación convencional es incompatible con la pensión de jubilación legal, pensión de vejez y cualquier otra pensión en general que provenga del mismo tiempo de servicios.

En sustento de su decisión, advirtió que los suscribientes de la convención colectiva señalaron expresamente su vigencia en lo que respecta al artículo 98 contentivo del derecho pensional hasta el año 2017, por lo que el Acto Legislativo 01 de 2005, no afectó esa prerrogativa. Además, encontró que el demandante acreditó los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que el Acto Legislativo 01 de 2005 señala que no pueden ser estipuladas pensiones más favorables, ni extenderse los efectos de las convenciones colectivas más allá del 31 de julio de 2010. Arguyó que el cumplimiento de la edad debió acreditarse al servicio de la demandada y el demandante cumplió los 55 años en el 2017, cuando ya no estaba vinculado al ISS. Asimismo, sostuvo que de ser confirmada la sentencia debe autorizarse a la entidad a realizar los descuentos en salud.

### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio tiene de derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva 2001 – 2004, suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y la organización Sintraseguridadsocial.

En el presente caso se encuentra demostrado que: **i)** entre el sindicato de trabajadores Sintraseguridadsocial y el Instituto de Seguros Sociales se celebró una convención colectiva de trabajo vigente desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004; **ii)** el artículo 98 del citado acuerdo, consagró un beneficio pensional en favor de los trabajadores oficiales que cumplan *«veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer,* para lo cual precisó la norma convencional en lo que importa al proceso que, *“Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio”* (f.º 17 a 53); **iii)** el demandante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, a partir de 1º de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2014, tal como se corrobora del certificado de información laboral para pensiones, por lo que acredita los 20 años de servicios el 1º de marzo de 2011 (f.º. 62 y 63) y, **iv)** cumplió los 55 años el 20 de mayo de 2017, dado que nació el mismo día y mes de 1962, según copia de cedula de ciudadanía (f.º. 16).

Igualmente, se encuentra probado que la convención colectiva de trabajo no fue objeto de denuncia, de manera que por efecto del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo se prorrogó automáticamente por periodos sucesivos de 6 meses hasta el límite temporal que prevé el Acto Legislativo 01 de 2005, como a continuación se esboza.

En relación con las pensiones convencionales, recuerda esta Corporación que el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se reformó el artículo 48 de la Constitución Nacional, dispuso en el tercer párrafo transitorio, que las reglas de carácter pensional que regían a la fecha de su vigencia, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrían por el término inicialmente estipulado. Y precisó que en los pactos, convenciones o laudos que se suscribieran a partir de entrada en vigor de la citada enmienda constitucional y el 31 de julio de 2010, no podrían estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encontraran

vigentes. En todo caso, dispuso que perderían vigencia el 31 de julio de 2010.

Al analizar el párrafo señalado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 31000, 31 en. 2007, reiterada entre otras en SL 30077, 23 en. 2009, SL1409-2015 y SL4963-2016, fijó como reglas de interpretación las siguientes:

*“a) --El “término inicialmente estipulado” hace alusión al que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.*

*b) -- En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la figura de la prórroga automática.*

*c).--Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución.*

*En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el párrafo 3º transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en vigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo.*

*Quiere decir lo anterior, que por voluntad del constituyente delegado, las disposiciones convencionales en materia de pensión de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, lo que indica que ni las partes ni los árbitros pueden regular condiciones más benéficas a las estipuladas, pues la voluntad superior les ha prohibido expresamente tratar ese punto.*

Paralelamente, la Corte suprema de Justicia a partir de la sentencia SL12498-2017, al realizar un nuevo estudio del citado párrafo 3º de la citada enmienda constitucional, puntualizó:

*Nótese que, a juicio de esta Corporación, del precepto constitucional objeto de análisis se desprende una primera regla, consistente en que la*

*expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes en una convención colectiva de trabajo, de manera que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”». Esto, desde luego, se refiere a aquellos acuerdos colectivos o reglas pensionales que sean negociadas por primera vez antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y cuya fecha de finalización sea ulterior a esta reforma constitucional.*

*La segunda y tercera hipótesis, básicamente expresan un mismo razonamiento, en el sentido que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite a la pervivencia de los beneficios pensionales extralegales. A modo de ejemplo, si el vencimiento de un acuerdo colectivo ocurrió en diciembre de 2004 y por fuerza de la renovación legal aludida se ha extendido en múltiples ocasiones de 6 en 6 meses, las prestaciones pensionales allí previstas subsistirán hasta tanto sean eliminados por voluntad de las partes y como máximo hasta el 31 de julio de 2010.*

*La distinción entre ambos escenarios, a primera vista, parecería arbitraria, empero no lo es. En la primera situación, el constituyente delegado tuvo de presente la necesidad de respetar y darle plenos efectos a los compromisos y términos expresamente acordados por las partes, en ejercicio de su derecho de negociación colectiva, que les permite pactar libremente el tiempo de vigencia de los beneficios convencionales, sin que ello pueda ser abolido unilateralmente por una disposición jurídica. Se evitó así, la restricción e imposición heterónoma a lo que autónomamente habían negociado las partes y sobre lo cual recaían sus expectativas legítimas de que lo acordado iba a tener cierta estabilidad laboral.*

*Con esta fórmula podrían darse eventos en los que las reglas pensionales no solo se extiendan más allá del año 2005 sino, incluso, del 31 de julio de 2010, tal como sería el caso de una convención colectiva suscrita por primera vez en el año 2004, con una vigencia de 10, 12 o 14 años.*

Al amparo de la anteriores sub reglas sentadas por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, se advierte que en el asunto bajo examen para el 29 de junio de 2005, cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la convención colectiva suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales y la organización Sintraseguridadsocial, se encontraba vigente en virtud de la figura jurídica de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que como su vigencia se pactó hasta el 31 de octubre de 2004, se prorrogó de manera automática hasta el 31 de julio de 2010, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 perdió vigencia.

En ese horizonte, resulta claro que no es procedente reconocer la pensión convencional al demandante, como quiera que los requisitos para su causación los reunió con posterioridad a la fecha límite fijada en la reforma constitucional tantas veces aludida, pues los 20 años de servicios los acreditó el 1º de marzo de 2011 y los 55 años los cumplió el 20 de mayo de 2017.

Paralelamente, se considera que no le asiste derecho al demandante a la prestación extralegal implorada, pues si se entendiera que por voluntad de las partes al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º y 98 del convenio colectivo (f.º 17 a 53), se podría acceder al derecho pensional incluso en el año 2017, dada la liquidación definitiva del Instituto de Seguros Sociales – empleador, que lo fue el 31 de marzo de 2015 según el Decreto 2714 de 2014 y Decreto 0553 de 27 de marzo de 2015, la convención colectiva por sustracción de materia perdió aplicabilidad a partir de ese momento.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-902 de 2003, al atemperar que:

*Tampoco resulta acertado afirmar que la denuncia de la convención colectiva establecida en el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, no tiene ningún efecto práctico en los procesos de disolución y liquidación de entidades públicas, por cuanto la entidad respectiva sigue vinculada a pesar de haberse disuelto, como quiera que está sigue vigente hasta tanto no se suscriba una nueva convención. **Al respecto basta decir, que si la entidad se disuelve y en consecuencia se liquida, se acaba con la misma y por tanto se terminan los contratos laborales vigentes a medida que avance la liquidación, hasta que finalmente se extinga el último de ellos, momento en el cual la convención por sustracción de materia no se aplica a relaciones laborales individuales que dejaron de existir, sin perjuicio que en la liquidación se garantice la efectividad y respeto a los derechos adquiridos.**(negrillas de la Sala)*

Ahora, como quiera que el demandante cumplió la edad para acceder a la pensión extralegal el 20 de mayo de 2017, es decir, con posterioridad al finiquito de la relación laboral y después de liquidada la entidad, no es posible considerarse un derecho adquirido, pues conforme a la redacción de la cláusula 98 del estatuto colectivo, a la pensión se accede

con el cumplimiento del tiempo y edad en su condición de trabajador oficial, lo cual aquí no aconteció.

Así las cosas, una vez verificada la inexistencia del derecho reclamado, se dispone revocar la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

No se causan COSTAS en el grado de consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1º de octubre de 2019, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

**SEGUNDO:** Sin costas en la consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

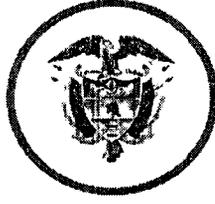
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a cursive style with a large initial 'A' and a long horizontal stroke.

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

#### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 004 2019 00054 01.

**DEMANDANTE:** JULIO ALBERTO VALDERRAMA MESA

**DEMANDADO:** SINGER PRODUCTS INC Y CIA EN LIQUIDACION

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 17 de julio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de una relación laboral que inició el 1° de octubre de 1998 y finalizó el 30 de septiembre de 1999, durante el cual no se efectuaron aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. En consecuencia, se condene al pago de las cotizaciones a pensiones durante ese periodo.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó laboralmente el 1° de octubre de 1998 mediante contrato a término fijo inferior a un año, con salario integral de \$3.280.000 mensual en el cargo de Director de Proyecto. Que el día 30 de agosto de 1999 el empleador le dio por terminado el contrato, alude que durante todo el tiempo de la vinculación no fue afiliado al SGSSP.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio manifestó atenerse a lo que resultara probado. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la suscripción del contrato a término fijo inferior a un año el 1º de octubre de 1998, para desempeñarse como director de proyectos, devengando un salario integral y la terminación del contrato. Respecto de los restantes manifestó no constarle los mismos. En su defensa, propuso las excepciones buena fe, cobro de lo no debido y la genérica (Fls. 53 a 57).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de julio de 2019, condenó a la demandada a pagar en nombre del señor Julio Alberto Valderrama Mesa los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones ante la Administradora Colombiana de Pensiones, por el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 1998 al 30 de septiembre de 1999, teniendo en cuenta el salario de \$3.280.000, previo cálculo actuarial que realice Colpensiones. (Fl. 94-96)

En sustento de su decisión, indicó que no había sido objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo ni los extremos, así fue aceptado por la enjuiciada en la contestación de la demanda y además, se corroboraba con las documentales obrante en el plenario.

En cuanto a los aportes a pensión, hizo referencia a los artículo 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, para significar que el empleador estaba obligado a realizar la afiliación y pago de cotizaciones de su trabajador y, que como no se allegó prueba que acreditara tal situación, dicha omisión generaba un perjuicio al demandante que le troncaba la posibilidad de acceder a las prestaciones económicas que establecía el sistema, por lo que procedió a condenarlo.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme, la parte **demandada** interpuso recurso de apelación el argumentar que conforme los parámetros de la Ley 1116 de 2006 no es el momento de hacer cobro efectivo de la obligación, en razón a que los créditos y objeciones deben ser presentados dentro del proceso de liquidación, caso contrario no pueden ser reconocidos.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los artículos 66 y 66A del C.P.T y S.S., solo se estudiarán las inconformidades planteadas en el citado recurso. Por tal motivo, corresponde a la Sala establecer si las obligaciones de la sociedad sometida a un proceso concursal (liquidación) pueden ser reconocidas, así no hayan sido incluidas en la debida oportunidad dentro del proceso de liquidación.

Aduce el recurrente que en los términos de la Ley 1116 de 2006, los créditos y objeciones debían hacerse dentro del proceso de liquidación, por lo que no es posible reconocer las obligaciones a las que fue condenada.

En aras de resolver el asunto puesto en consideración del Tribunal, conviene señalar, que la Ley 1116 de 2006, *por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*”, prevé en su artículo 25 lo siguiente:

**Artículo 25.** *Créditos. Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.*

*Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o*

*laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.*

**Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.**

En la misma línea, el artículo 70 ibídem señala:

**Artículo 70.** *Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.*

(...)

**Parágrafo.** *Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.*

Ahora bien, resulta oportuno precisar que los créditos litigiosos mientras no sean ciertos, como en el caso de los derivados de un proceso declarativo, no pueden ser graduados por falta de certeza, por lo cual, una vez sean declarados o se obtengan, deberán ser calificados y graduados por el juez del concurso. Ahora, una obligación litigiosa de carácter laboral será de primera clase cuando el fallo que declara la obligación a favor del trabajador quede ejecutoriado, cuyo pago deberá hacerse en las mismas condiciones que se han establecido para los demás acreedores de su misma clase.

Sobre el particular, el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, establece:

**Artículo 71.** *Obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia. Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. Igualmente tendrán preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de administración, los créditos por concepto de facilidades de pago a que hace referencia el parágrafo del artículo 10 y el parágrafo 2º del artículo 34 de esta ley.*

Deviene entonces de lo anterior, que contrario a lo argüido por la sociedad enjuiciada, las obligaciones derivadas del presente litigio si pueden ser graduadas y canceladas dentro del proceso de insolvencia del que es objeto la demandada. Así las cosas, al haberse atacado solamente la posibilidad del pago de la obligación y no su procedencia misma, la Corporación estima resuelto el recurso de apelación presentado por la pasiva.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de julio de 2019, por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



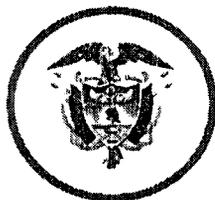
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 035 2018 00017 01

**DEMANDANTE:** JENNY ROCIO CAICEDO LIMA

**DEMANDADO:** ABPETROL SAS.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, el 9° de julio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de marzo de 2014 y hasta el 27 de enero de 2016, el cual terminó de manera unilateral e injusta. Igualmente, que una vez finalizado el contrato la empresa solo pagó la liquidación final de prestaciones sociales hasta el 16 de diciembre de 2016. En consecuencia, se condene a la enjuiciada a pagar debidamente indexadas indemnización por despido injusto y sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, junto con las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró trabajo a término indefinido, en el cargo de gerente general, devengando como salario \$5.000.000; que el vínculo se extendió desde el 1° de marzo de 2014 hasta el 27 de enero de 2016, fecha en la cual en asamblea ordinaria de accionistas decidió la

terminación unilateral del contrato de trabajo, como quedó registrado en el numeral 9º del acta de dicha reunión, según el cual, no hubo renuncia y se exige la indemnización por despido, comprometiéndose la asamblea al pago de la liquidación.

Refiere que el 16 de diciembre de 2016, pasados 322 días de la terminación del contrato, le fue cancelada la liquidación final, por la suma de \$10.520.907, la cual no incluyó el pago de la sanción moratoria, ni indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, por lo que en repetidas ocasiones ha solicitado el pago correspondiente a estos conceptos (Fls. 72 a 83 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que en asamblea del 27 de enero de 2016, se determinó que la accionante renunciaba a la gerencia y a la asignación derivada de la misma. Respecto de los demás, manifestó que eran parcialmente ciertos o que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones previas de inexistencia del derecho pretendido, indebida representación del demandado, no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios (Fls. 162 a 166.).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 9º de julio de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la promotora del juicio \$7.750.000, por concepto de indemnización por despido injustificado, debidamente indexada. También la condenó a pagar \$53.333.440 por concepto de sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (fl 227).

En sustento de su decisión, indicó que la demandada no demostró las causales que invocó para despedir a la trabajadora, tampoco su actuar de buena fe en la demora en el pago de la liquidación final.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que debe ser revocada la condena por indemnización por despido injustificado, pues no se tuvo en cuenta que la demandante ostentaba la doble calidad de socia y representante legal de la demandada y actualmente es socia y accionante. Precisó que la Corte Suprema de Justicia al resolver un caso similar, en sentencia SL2265 de 20 de junio de 2018, absolvió a la demandada de pagar la indemnización, porque el allí demandante, participó en la asamblea en la que fue terminado el contrato por lo que, no se configura el despido injusto.

De otra parte, alegó que debe ser absuelta de pagar la sanción moratoria en atención a que la condición de socia de la demandante y porque el representante legal al absolver interrogatorio de parte dijo que, tanto cuando se dio la terminación del contrato, como en la actualidad la sociedad no tenía ningún ingreso, estaba en un cese total de operaciones, se encontraba ilíquida, no tenía recursos, no desarrollaba operaciones, ni tenía ingresos con los cuales responder.

Precisó al punto, que dicha situación obedeció, entre otras, a las graves omisiones en sus funciones por parte de la hoy demandante, quien además, conoce los estados financieros de la sociedad, circunstancias que resultan demostrativas de la buena fe del empleador. Aseguró, que si bien se dio un contrato de trabajo, lo que realmente existe en las partes, es un conflicto de socios. Señaló que debe ser revocada la condena en costas.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### **IV. CONSIDERACIONES**

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar en primer término, si la promotora del juicio tiene derecho al

reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, tal como concluyó el *A quo* o si por el contrario, como se sostiene en el recurso, no hay lugar a tal condena como quiera que la accionante para la fecha del despido ostentaba la doble calidad de trabajadora y socia de la demandada. Asimismo, se verificará si hay lugar al pago de la indemnización moratoria.

Para responder tales cuestionamientos, necesario es precisar que está demostrado y no es materia de controversia, que la demandante Yenny Rocío Caicedo Lima, prestó servicios a Abpetrol S.A.S., entre el 1º de marzo de 2014 y el 27 de enero de 2016, durante el cual devengó un salario de \$5.000.00, pues así lo aceptó la demandada al contestar el hecho primero de la demanda, en el que precisó que su vínculo obedeció a labores derivadas de su copropiedad en la empresa (fl 162). En todo caso, tanto los extremos del vínculo como el salario se encuentran certificados por la demandada a folio 220.

### **Del despido sin justa causa**

En lo referente a este tópico, se advierte que, en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de indemnizar los perjuicios (SL284-2018).

Siendo ello así, en el presente caso se verifica que el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, confesó que el despido de la accionante se dio según quedó consignado en el acta del 27 de enero de 2016. Al remitirse la Sala a dicho documento visible a folios 23 a 28, se extrae que conforme a auditoría realizada, se encontró que *“desde la gerencia no hubo seguimiento a las actividades contables y financieras que tenía el profesional a cargo”*, refiriéndose a la demandante Yenny Rocío Caicedo quien ostentaba la calidad de gerente, allí se enumeran una serie de irregularidades, relacionadas con inconsistencias en cuentas por cobrar y cuentas por pagar, cuentas de impuestos y retenciones de nómina, desorden en el resumen de ingresos y desembolsos, falta de impresión de

soportes, evidencia de gastos excesivos en restaurantes y papelería, inexistencia de conciliaciones bancarias lo que llevó a desconocer el cotejo sobre desembolsos.

En la misma acta, en el acápite de proposiciones y varios quedó consignado que:

**“9. JENNY EXPONE SU APROBACIÓN DE NO TENER UN SALARIO A PARTIR DE LA FECHA, PERO SIN RENUNCIA AL CARGO Y EXIGE SU LIQUIDACIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. LA ASAMBLEA SE COMPROMETE A PAGO DE LA LIQUIDACIÓN A JENNY”.**

*14. LA SEÑORA JENNY CAICEDO RECONOCE A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS QUE SE GIRÓ JUNTO CON KAROL ARIZA UNOS DINEROS COMO COMISIÓN A LOS TRABAJOS REALIZADOS EN CONJUNTO EN DECISIÓN CON KAROL ARIZA Y EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL Y GERENTE DE LA COMPAÑÍA Y SOCIA. PARA LO CUAL LUIS FERNANDO, JOSE LEONARDO, NO APRUEBAN ESTO YA QUE ELLA ERA LA GERENTE Y ACTUÓ DE MANERA INUSUAL FRENTE A LOS GIROS DE LA COMPAÑÍA. KAROL ARIZA VOTA EN BLANCO Y NO SE CONDONA LA DEUDA” (Negrilla fuera del texto)*

Sobre el particular, advierte la Sala primero que, del texto del acta no resulta claro que la demandada hubiere despedido a la promotora del juicio, dado que no quedó consignado así en el acta. De la redacción de lo allí narrado, pareciera más bien que frente a los hallazgos de auditoría a través del cual se puso de presente falencias en la gestión de la demandante como gerente de la empresa, la misma se vio abocada a dejar de percibir el salario, lo que conduciría en principio a tenerse en cuenta como una renuncia.

Sin embargo, al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la demandada José Leonardo Quevedo Quevedo, admite que la junta de socios, en asamblea, tomó la decisión de finalizar el contrato de trabajo de la actora, al precisar, luego de la lectura de los numerales 9 y 14 del acta, que es *“una es la posición de ella y otra es la posición de la compañía, entonces ella manifiesta que se le pague la indemnización*

y nosotros le estamos dejando de presente la razón o la justa causa por la cual se le termina el contrato”.

Así las cosas, en aplicación del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, al analizar todos los medios de prueba, la confesión del representante legal, es la más clara para dilucidar la verdadera forma de terminación del contrato de trabajo, pues describe claramente que la posición de la asamblea de socios en esa acta fue dejar “de presente la razón o la justa causa por la cual se le termina el contrato”. Por tanto, queda establecido para la Sala que la junta de socios si exteriorizó la voluntad de finalizar la relación laboral.

Ahora, tal como se alega en el recurso la demandada, además de ser la gerente de Abpetrol S.A.S., por consiguiente su trabajadora, tenía la calidad de socia de la persona jurídica para la cual laboraba. Circunstancia que en todo caso se demuestran con el contenido del acta de asamblea realizada el 3 de enero de 2015 (fls 52 a 55).

Sobre el particular, dispone el artículo 25 del Código Sustantivo de Trabajo que *“aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros, no pierde su naturaleza”*. Ahora, aunque unas son las disposiciones que gobiernan las relaciones entre los socios y otras el contrato de trabajo, siendo estas autónomas e independientes, hay momentos en que las dos calidades se interrelacionan y las decisiones tomadas en una de ellas interfieren necesariamente en la otra, como por ejemplo, en aquellos casos donde un trabajador al exhibir esa doble condición de socio-trabajador, y en la asamblea de socios decide respaldar la decisión de los demás integrantes de la junta para dar ser despedido unilateralmente como trabajador subordinado.

Al respecto, en un caso con contornos o situaciones fácticas previamente advertidas, la cual se invoca en la apelación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No. SL2265-2018, advirtió que:

*“Todo lo anterior conduce a reiterar que aunque la concurrencia de contratos prevista en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo supone, por regla general, una autonomía de los vínculos jurídicos que confluyen, lo cierto es que, en determinados casos, las actuaciones propias de cierta posición deben impactar a la otra, por exigirse de las personas un comportamiento consecuente y por no resultar apropiado un aprovechamiento indebido de sus propios actos. Para el caso concreto, es cierto que una persona que participa en la decisión de terminar su contrato de trabajo, desde su condición de socio, no puede desconocer ese hecho, de manera posterior, para solicitar una indemnización.*

*En ese sentido, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que denuncia la censura en los dos primeros cargos, al concluir que, en la medida en que el demandante participó en la terminación de su contrato de trabajo, desde su posición de socio accionista, no se podía admitir, en estricto rigor, la existencia de un despido, y «...mal hace ahora al pedir de la justicia laboral que se le indemnice por haber sido despedido injustamente...»*

Así las cosas, contrario a lo argumentado en el recurso, el anterior criterio fijado por el Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, no tiene aplicación en el presente caso, pues resulta evidente que aunque la aquí demandante estuvo presente y participó activamente en la reunión celebrada el 27 de enero de 2016 en su calidad de socia, no estuvo de acuerdo y no consintió la terminación de su contrato de trabajo, pues si bien aceptó no recibir en adelante salario, también solicitó el pago de la indemnización por despido (fls. 23 a 28). Aún más recuérdese que al absolver el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada confesó *“una es la posición de ella y otra es la posición de la compañía, entonces ella manifiesta que se le pague la indemnización y nosotros le estamos dejando de presente la razón o la justa causa por la cual se le termina el contrato”*.

En este horizonte, el pago de la indemnización por despido injustificado, resulta coherente y consecuente con la manifestación que hizo a los demás socios, cuando estos, y no ella, decidieron poner fin al contrato de trabajo de forma unilateral. Así las cosas, como quiera que Jenny Rocío Caicedo Lima no coadyuvó la decisión de terminar su contrato de trabajo, desde su condición de socia, le es dable perseguir la indemnización reclamada, a la que tiene derecho, como quiera, que la

parte demandada no demostró ninguna de las justas causas que quedaron consignadas en el acta del 27 de enero de 2016, para finalizar el contrato de manera unilateral.

Se concluye entonces, que no le asiste razón a la parte demandada, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

**De la indemnización moratoria del artículo 65 del Código  
Sustantivo del Trabajo**

De otra parte, alega la demandada en la apelación que debe ser absuelta de reconocer y pagar la sanción moratoria por el no pago de la liquidación final.

En relación con este punto de apelación, anota la Sala que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no opera de forma automática ni inexorable, pues, para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

En el asunto que ocupa la atención, se encuentra demostrado que aunque el vínculo laboral finalizó el 27 de enero de 2016, la liquidación final del contrato de trabajo correspondiente a salarios y prestaciones solo fue cancelada hasta el 16 de diciembre de la misma anualidad (fl. 222). Lo anterior, pese a que en la asamblea en la que los socios pusieron fin al contrato de trabajo también se comprometieron a cancelar la referida liquidación.

Ahora, para el Tribunal no son de recibo los argumentos expuestos en la apelación, según los cuales la demora en el pago debido obedeció a que la sociedad no tenía ningún ingreso, estaba en un cese total de operaciones, se encontraba ilíquida, no tenía recursos, no desarrollaba operaciones, ni tenía ingresos con los cuales responder, debido a las graves omisiones en que incurrió la demandante como gerente, pues estas

circunstancias no fueron demostrada por la demandada, quedándose en el plano de las afirmaciones carentes de prueba.

En gracia de discusión, de haberse visto envuelta la demandada en una situación de crisis financiera, ello no la exime de cumplir con las obligaciones a su cargo respecto de la entonces trabajadora, hoy demandante. En efecto, ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones financieras adversas que enfrente, pues la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias.

Sobre el particular puede verse Sentencia No. 7393 del 18 de septiembre de 1995 de la C.S.J., Sala Laboral en la que puntualizó:

*“La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

*De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor”*

Reglas reiteradas por la misma Corporación en sentencia con radicación No. 37288 del 24 de enero de 2012.

Conforme a lo anterior, estima el Tribunal que el actuar de la demandada no estuvo revestido de buena fe, pues pese a comprometerse con el pago de la liquidación final en el acta de asamblea de socios llevada a cabo el 27 de enero de 2016, no pagó en tiempo las prestaciones sociales adeudas, por lo que debe condenarse al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como acertadamente lo concluyó el *A quo*, dado que la presentación de la demanda ocurrió el 11 de enero de 2018 (fl 70), es decir, dentro de los 24 meses a que alude la citada norma, por lo que no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia en este punto.

#### **De las costas del proceso**

Finalmente, la demandada alega en la apelación que debe ser absuelta de pagar las costas del proceso, no obstante, no expuso argumento alguno que respaldara su petición. En todo caso, como quiera que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. No observa la Sala razón alguna para absolver a la parte demandada por este concepto, como quiera que resultó condenada.

De conformidad con las consideraciones previas, atendidos los argumentos de apelación expuestos por la parte demandada, la Sala modificará la decisión de primera instancia en la forma anunciada.

No se causan costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo del demandado.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 9º de julio de 2019.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



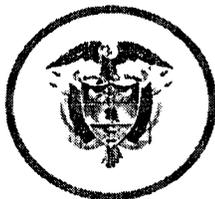
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013101 034 2017 00220 02.

**DEMANDANTE:** RICARDO OCTAVIO PAJARITO TORRES

**DEMANDADO:** INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS SA ICOLLANTAS SA

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

En grado jurisdiccional de consulta estudia la Sala en esta audiencia la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, el 2 de julio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir de 17 de junio de 1993 al 13 de junio de 2013; que fue beneficiario del plan de beneficios ofrecido por la empresa para trabajadores no sindicalizados y en virtud de la sentencia T330 de 1997 y el auto 052 de 1997, se extendieron los beneficios laborales establecidos para trabajadores sindicalizados. Se declare la nulidad de la transacción del plan de retiro voluntario y de la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo del 12 de junio de 2013. Igualmente, la nulidad del acta de conciliación de la misma fecha, por haberse desconocido lo preceptuado en la sentencia T -330 de 1997. En consecuencia, se condene a la demandada a reliquidar la liquidación definitiva de prestaciones sociales con el último salario devengado, teniendo en cuenta la tabla prevista en la convención colectiva. A reparar los perjuicios ocasionados, a



pagar debidamente indexadas las sumas que se reconozcan, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de junio 1993 hasta el 12 de junio de 2013, en la planta de Chuzacá, la cual fue cerrada en esta última fecha. Que la demandada le ofreció un plan de retiro voluntario, el cual fue liquidado con un salario promedio diario de \$89.205 y una indemnización equivalente a 410 días de salario correspondientes a \$36.574.050, un beneficio adicional del 70% sobre la indemnización legal, cobertura de seguridad social por 6 meses adicionales. Mientras prestó sus servicios a la empresa estuvo cobijado por el plan de beneficios. En 1997, como consecuencia de múltiples acciones de tutela impetradas por trabajadores de la empresa, la Corte Constitucional en sentencia T- 330 de 1997, realizó acumulación de los expedientes y en la parte resolutive concedió los derechos a la igualdad y a la asociación sindical, igualmente a extender los derechos previstos en el plan de beneficios a los trabajadores no sindicalizados (Fls. 140 a 151 y 154 y 155).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Para ello, Argumento que en vigencia de la relación laboral el actor no fue beneficiario de la convención colectiva. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, sus extremos, también que el actor fue beneficiario del denominado plan de beneficios, respecto de los demás manifestó ser parcialmente ciertos o no ser ciertos.

En su defensa, propuso la excepción previa de prescripción y las de mérito denominadas cosa juzgada, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de causa y título en el demandante, buena fe, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, mala fe del demandante y la genéricas (Fls. 174 a 197).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2º de julio de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que el demandante no es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre Icollantas y su sindicato de trabajadores vigente para los años 2.000 a 2.002, como quiera que el actor confesó no haberse vinculado al sindicato y no demostró que alguno de éstos tuviera el carácter de mayoritario. Consideró la Jueza que, la parte actora da un alcance a la sentencia T 330 de 1997, proferida por la Corte Constitucional que esta no tiene.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión.

## **DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

## **III. CONSIDERACIONES**

Se encuentra al margen de la discusión ante esta Corporación, que entre las partes existió una relación de carácter laboral, tampoco se discuten los extremos en que la misma se desarrolló, ni el salario devengado por el actor.

Como quiera que la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala la estudiará en grado jurisdiccional

de consulta para determinar si en aplicación de la sentencia T- 330 de 1997, al promotor del juicio le fueron extendidos los beneficios previstos para los trabajadores sindicalizados, en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la liquidación final del contrato de trabajo conforme a lo dispuesto en la convención colectiva parágrafo 3.2.

Pues bien, sea lo primero señalar que en la sentencia T-330 de 1997, la Corte Constitucional estudió cuatro expedientes en que los sindicatos Sintraincaplas y Sintraicollantas y varios trabajadores sindicalizados de Icollantas, solicitaron el amparo a sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la asociación sindical, por entender que fue desconocido el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios laborales. Expusieron que *“a través de un Plan de Beneficio General (pacto colectivo), "ICOLLANTAS S.A." otorgó una serie de ventajas salariales y prestacionales a los trabajadores no sindicalizados, con lo cual estaba desconociendo el principio de igualdad. Aseveraron que la empresa reconocía un salario diario superior a los trabajadores que se acogían al referido plan, a pesar de que éstos se hallaban en el mismo escalafón, desempeñaban y desempeñan las mismas funciones que los actores”*. Igualmente, se extrae de la sentencia que los beneficios ofrecidos en el referido plan de beneficios consistían en una prima de asistencia, la entrega de un mayor número de overoles, de elementos de aseo personal de diferente calidad.

La Corte consideró que *“la empresa "ICOLLANTAS" incurrió en prácticas que discriminaban a los trabajadores sindicalizados cuando además implementó el Plan de Beneficios con varios meses de anticipación a la suscripción de una nueva Convención Colectiva, lo que establece una diferencia salarial y prestacional injustificada”* por lo que resolvió en lo que importa al proceso, conceder la tutela de los derechos a la igualdad y de asociación sindical y ordenó a la accionada ICOLLANTAS S.A. *“establecer las mismas condiciones, en total plano de igualdad, en los campos salarial, prestacional y en condiciones de trabajo, a sus trabajadores sindicalizados y no sindicalizados extendiendo a aquéllos los mismos beneficios laborales que aparecen establecidos para los trabajadores no sindicalizados en el "Plan de Beneficios”*

Ahora, la Corte igualmente ordenó a la demandada en el ordinal quinto de su decisión que en lo sucesivo, al celebrar pactos colectivos, planes de beneficio y convenciones colectivas, que regularan las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados que adhieran a dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, abstenerse de fijar condiciones de trabajo **en los referidos pactos** que implicaran discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Como se ve, la máxima Corporación constitucional ordenó el reconocimiento a los trabajadores sindicalizados de derechos otorgados en el denominado plan de beneficios y no de beneficios acordados en la convención colectiva de trabajo a trabajadores no sindicalizados como pretende hacer ver la parte demandante en el presente proceso, pues lo que se protegió fue el derecho de asociación, por lo que no es procedente revocar la sentencia de primera instancia.

Ahora, no pasa por alto la Sala que de conformidad con los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo de Trabajo las convenciones colectivas aplican a todos los trabajadores de la empresa cuando los afiliados al sindicato superen más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, de lo contrario, si el número de afiliados es inferior, el convenio aplica de manera exclusiva a los miembros de la asociación sindical que lo suscribió, a quienes se adhieran a él o ingresen con posterioridad a la organización sindical.

No obstante lo anterior, el demandante no demostró que Sintraicollantas o Sintraincapla, asociaciones sindicales que junto con la empleadora suscribieron la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2000 – 2002, ostentarán la calidad de sindicatos mayoritarios dentro de la empresa. De otra parte, el demandante confesó al absolver interrogatorio de parte, no estar afiliado a ningún sindicato. Así las cosas, como quiera que no demostró ser beneficiario de la convención colectiva

por mandato legal o por voluntad de las partes, no es procedente aplicar tal precepto convencional al caso que analiza la Sala.

Con todo, nótese que el promotor del juicio pretende que se aplique la convención colectiva en el capítulo 3º, parágrafo 3.2, literal b, del numeral 2º que regula la indemnización por despido injustificado; no obstante, lo que se encuentra probado en el proceso y no logró ser desvirtuado, es que el vínculo laboral terminó por mutuo acuerdo entre las partes, cuyos términos se encuentran consignados en el documento visible a folios 215 y 216, denominado acuerdo de transacción y acta de audiencia de conciliación de folios 217 a 219.

En este orden de ideas, se advierte que, ni la transacción, ni la conciliación, adolecen de la nulidad indicada en la demanda, ya que no es posible predicar que hubo una discriminación entre la indemnización ofrecida en el plan de retiro voluntario al que se acogió el demandante y la tabla de indemnizaciones prevista en la convención colectiva aplicable a aquellos trabajadores despedidos sin justa causa, pues de golpe salta, que se trata de situaciones muy distintas y además recuérdese que, en todo caso, el demandante no demostró ser beneficiario de la convención colectiva.

Dicho lo anterior y como quiera que la parte actora incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo), resulta forzoso confirmar el fallo analizado en grado jurisdiccional de consulta.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas la Sala confirmará el fallo consultado.

No se causan costas en la consulta.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo consultado.

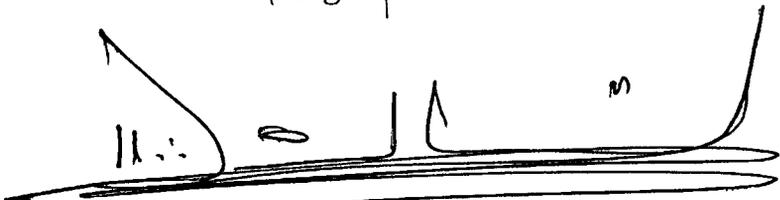
**SEGUNDO: Sin COSTAS** en la consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



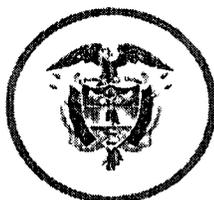
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 030 2018 00119 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA HELENA MARTÍNEZ DE TRIVIÑO, MARIA TERESA WILCHEZ DE DÍAZ, ERNESTO ENCISO ARÉVALO, CARLOS ARTURO AREVALO WIESTNER, EDGAR EDUARDO PÉREZ FORERO, MARIA AZUCENA ZAMBRANO DE RODRIGUEZ, BENJAMÍN VANEGAS RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE MORA PECHA, JOSÉ JAVIER FLECHAS BERNAL Y ANTONIO JESÚS VARGAS ÁNGEL.  
**DEMANDADO:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de agosto de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

Los accionantes promovieron demanda laboral para se condene a la demandada a reanudar el reconocimiento y pago de los beneficios por extensión a que tienen derecho como pensionados del Instituto De Fomento Industrial y sus grupos familiares, como lo es, el auxilio de escolaridad, el plan complementario de salud, las primas, los auxilios y becas, que disfrutaban y fueron suspendidos desde el 21 de febrero de 2013; los que deberán ser cancelados debidamente indexados desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el cumplimiento de la obligación,



más el pago de intereses moratorios, los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que el Instituto de Fomento Industrial - IFI, les reconoció y pagó pensión de jubilación así:

<b>NOMBRE</b>	<b>RESOLUCION</b>	<b>A PARTIR DE</b>	<b>SUMA</b>
<b>JOSE JAVIER FLECHAS BERNAL</b>	No 1106 del 6 de noviembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$188.054 .96
<b>ANTONIO JESÚS VARGAS ÁNGEL</b>	No. 1195 del 17 de diciembre de 1993	1º de noviembre de 1993	\$228.433 .03
<b>MARIA HELENA MARTÍNEZ VIUDA DE TRIVIÑO</b>	No 1239 de 17 de febrero 1994 se reconoce pensión de jubilación a Saúl Triviño Rodríguez <b>Sustituida</b> a MARIA HELENA MARTÍNEZ VIUDA DE TRIVIÑO mediante resolución 1661 del 11 de mayo de 1999	1º de enero de 1994	\$239.796 .57
<b>MARÍA TERESA WILCHES DE DÍAZ</b>	No 1105 del 6 de noviembre de 1993, reconoce pensión a BENJAMÍN DÍAZ RODRIGUEZ <b>Sustituida</b> a MARIA TERESA WILCHES DE DÍAZ en calidad de cónyuge supérstite y representante legal CARLOS HERNÁN y ANDREA MARCELA DÍAZ WILCHES por Resolución 1649 del 16 de febrero de 1999	1º de noviembre de 1993	\$234.391
<b>ERNESTO ENCISO AREVALO</b>	No 1108 del 6 de noviembre de 1993	1º de noviembre de 1993	\$133.718 .84
<b>CARLOS ARTURO AREVALO WESTNER</b>	No 1161 del 18 de diciembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$292.386 .39

<b>EDGAR EDUARDO PÉREZ FORERO</b>	No. 1196 del 18 de diciembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$180.509 .99
<b>MARÍA AZUCENA ZAMBRANO DE RODRÍGUEZ</b>	No 898 del 20 de enero de 1993, reconoce pensión a JESÚS ARTURO RODRÍGUEZ GUTIERRES. <b>Sustituida</b> por resolución No. 1980 del 12 de noviembre de 2003, a MARÍA AZUCENA ZAMBRANO DE RODRÍGUEZ	31 de diciembre de 1992	\$178.797 .07
<b>BENJAMÍN VANEGAS RODRÍGUEZ</b>	No 1197 del 18 de diciembre de 1993	1º de noviembre de 1993	\$198.817 .85
<b>JORGE ENRIQUE MORA PECHA</b>	No 1170 del 7 de febrero de 1994	1º de noviembre de 1993	\$306.716 .25

Que junto con la mesada pensional el IFI les reconoció a cada uno y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, las primas auxilios y becas beneficios a que tenían derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias. Aduce que en la convención colectiva de 4º de septiembre de 1978, se pactó que la empresa garantizaría la conservación y aplicación del régimen jurídico y prestacional existente en la actualidad para los pensionados, consistentes en servicios odontológicos, auxilio educativo, prima especial de junio.

Manifestó que mediante circular n.º 001 de 21 de febrero de 2003, a los demandantes y sus grupos familiares les fue suspendido el reconocimiento de los beneficios. Que mediante providencia de 1º de agosto de 2013, el Consejo de Estado – Sección Segunda, resolvió declarar la nulidad de la circular n.º 0001 de 21 de febrero de 2003, sin que a la fecha se le hubiere reanudado el pago de cada uno de los beneficios, pese a haberse efectuado la reclamación administrativa por algunos el 15 de

octubre de 2014 y por los otros, el 31 de octubre de 2014, las que fueron resueltas de forma negativa.

Menciona que el Instituto de Fomento Industrial - IFI, estuvo regulado por las normas de las empresas industriales y comerciales del Estado y sus servidores tenían la calidad de trabajadores oficiales. Además, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación del IFI mediante Decreto 2590 de 12 de septiembre de 2003 y dispuso la continuidad de las obligaciones del contrato de Concesión Salinas, siendo liquidado definitivamente a partir de 31 de diciembre de 2009 (f.º 298 a 340).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con la existencia y liquidación del Instituto de Fomento Industrial y el reconocimiento de la pensión a los accionantes. Expuso que, si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad de la circular de febrero de 2003, no se dispuso el restablecimiento de derecho. Expuso que la sentencia que resuelve la acción de simple nulidad tiene un carácter declarativo más no de condena, por lo que la observancia de la sentencia no puede confundirse con la ejecución de la misma, por tanto, no resulta pertinente la reactivación de beneficios.

De otra parte, señaló que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, los beneficios extralegales no pueden existir más allá del 31 de julio de 2010, por lo que en todo caso los mismos no pueden extenderse más allá de la existencia de la misma empresa.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de la obligación, el no pago de intereses moratorios según el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, la compensación y la buena fe (f.º 347 a 364).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 15 de agosto de 2019, condenó a la Nación Ministerio de Comercio Industria y Turismo por haber asumido las obligaciones del Instituto de Fomento Industrial a restablecer los derechos que le asisten por extensión a los demandantes María Helena Martínez De Triviño, Maria Teresa Wilches De Díaz, Ernesto Enciso Arévalo, Carlos Arturo Arévalo Wiesner, Edgar Eduardo Pérez Forero, Maria Azucena Zambrano De Rodriguez, Benjamín Vanegas Rodriguez, Jorge Enrique Mora Pecha, José Javier Flechas Bernal y Antonio Jesús Vargas Ángel, denominados convencionalmente como auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas en la misma forma en que se venían reconociendo y disfrutando al 21 de febrero de 2003.

Declaró probada la prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 21 de febrero de 2015 y condenó en costas a la demandada (f. ° 376 a 378).

Como sustento de su decisión, señaló que los beneficios reclamados eran disfrutados por los trabajadores mientras prestaron sus servicios personales y continuaron haciéndolo cuando les fue reconocida la pensión convencional por haber sido pactado de esta forma en diferentes convenciones colectivas. Concluyó que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, los beneficios reclamados tenían el carácter de derechos adquiridos y en todo caso, al ser suprimidos por el liquidado Instituto de Fomento Industrial de manera abrupta se transgredieron los derechos convencionales y se vulneraron de manera palmaria los artículos 48 y 58 de la Constitución Política.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

**La parte demandante** argumentó que deben ser reconocidos intereses moratorios como quiera que son connaturales al reconocimiento de una obligación insoluta.

A su turno, **la demandada** adujo que, en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, especialmente la C-902 de 2003, se ha definido que las convenciones colectivas tienen aplicación mientras la relación laboral subsista, además que en caso de liquidación de un organismo nacional la convención debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación. Sostuvo que en casos con identidad fáctica se ha concluido que el derecho no podía extenderse más allá de la existencia de la entidad y se ha indicado que el Consejo de Estado en su jurisdicción no tiene la competencia de ampliarla más allá.

#### IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a la Nación Ministerio de Comercio Industria y Turismo, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### V. CONSIDERACIONES

Se encuentra demostrado que el Instituto de Fomento Industrial - Concesión Salinas -IFI Concesión Salinas, reconoció a cada uno de los demandantes pensión vitalicia de jubilación, a saber:

NOMBRE	RESOLUCION	A PARTIR DE	SUMA	FOLIO
<b>JOSE JAVIER FLECHAS BERNAL</b>	No 1106 del 6 de noviembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$188.054.96	70 a 73
<b>ANTONIO JESÚS VARGAS ÁNGEL</b>	No. 1195 del 17 de diciembre de 1993	1º de noviembre de	\$228.433.03	85 a 88

		1993		
<b>MARIA HELENA MARTÍNEZ VIUDA DE TRIVIÑO</b>	No 1239 de 17 de febrero 1994 se reconoce pensión de jubilación a Saúl Triviño Rodríguez <b>Sustituida</b> a MARIA HELENA MARTÍNEZ VIUDA DE TRIVIÑO mediante resolución 1661 del 11 de mayo de 1999	1º de enero de 1994	\$239.796.57	92 a 95 y 97 y 98
<b>MARÍA TERESA WILCHES DE DÍAZ</b>	No 1105 del 6 de noviembre de 1993, reconoce pensión a BENJAMÍN DÍAZ RODRIGUEZ <b>Sustituida</b> a MARIA TERESA WILCHES DE DÍAZ en calidad de cónyuge supérstite y representante legal CARLOS HERNÁN y ANDREA MARCELA DÍAZ WILCHES por Resolución 1649 del 16 de febrero de 1999	1º de noviembre de 1993	\$234.391	139 a 142 y del 119 a 121
<b>ERNESTO ENCISO AREVALO</b>	No 1108 del 6 de noviembre de 1993	1º de noviembre de 1993	\$133.718.84	138 a 141
<b>CARLOS ARTURO AREVALO WESTNER</b>	No 1161 del 18 de diciembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$292.386.39	158 y 159
<b>EDGAR EDUARDO PÉREZ FORERO</b>	No. 1196 del 18 de diciembre de 1993	1 de noviembre de 1993	\$180.509.99	177 a 180
<b>MARÍA AZUCENA ZAMBRANO DE RODRÍGUEZ</b>	No 898 del 20 de enero de 1993, reconoce pensión a JESÚS ARTURO RODRÍGUEZ GUTIERRES. <b>Sustituida</b>	31 de diciembre de 1992	\$178.797.07	198 a 200 y 201 a 205

	por resolución No. 1980 del 12 de noviembre de 2003, a MARÍA AZUCENA ZAMBRANO DE RODRÍGUEZ			
<b>BENJAMÍN VANEGAS RODRÍGUEZ</b>	No 1197 del 18 de diciembre de 1993	1º de noviembre de 1993	\$198.817.85	222 a 225
<b>JORGE ENRIQUE MORA PECHA</b>	No 1170 del 7 de febrero de 1994	1º de noviembre de 1993	\$306.716.25	2042 y 243

De otra parte, a folio 22 fue aportado CD, contentivo de las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el IFI-Concesión Salinas y el Sindicato Único de Trabajadores de IFI Concesión Salinas, de las cuales algunas presentan constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo.

Ahora, de conformidad con el párrafo 2º del acto legislativo 01 de 2005, a partir de su vigencia, *“no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*. De esta forma, la Constitución Nacional limitó a las partes en el contrato de trabajo y en la negociación colectiva, la autonomía de la que gozaban para regular las condiciones o requisitos de acceso al derecho pensional. La palabra *“condición”* incluida en el texto referido, se debe entender en el sentido técnico jurídico que expresa como el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento de un derecho (artículo 1536 del Código Civil).

En el mismo sentido, el inciso 5º del mismo artículo 1º del Acto Legislativo excluyó también de la negociación colectiva los beneficios que puede otorgar una pensión extralegal a las personas que la estén recibiendo. Sobre esta materia, el constituyente dispuso: *“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de*

*vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".*

Sin embargo, para ambas eventualidades, requisitos para causar la pensión (inciso 2º) o beneficios que otorga al pensionado (inciso 5º), la enmienda constitucional estableció el respeto por los derechos adquiridos. Por ello, en el primero de los casos, quienes cumplieron los requisitos dispuestos en las reglas extralegales para causar la pensión antes del citado Acto Legislativo, conservan sin duda alguna el derecho a que dicha pensión se defina o cause a la edad acordada en las normas extralegales con el tiempo servido o cotizado que dichos preceptos definían, y en el valor que por aplicación de tales normas se obtuviera. Lo mismo ocurre con los beneficios pensionales extralegales que se hubieran causado antes de entrar en vigor la citada reforma constitucional frente a los cuales, por haber ocurrido el hecho concreto que los generaba, de acuerdo a las reglas convencionales antes de la vigencia del Acto Legislativo, constituían un derecho adquirido ingresado al patrimonio del pensionado que no podía ser afectado por normas posteriores.

Debe advertirse, para evitar confusiones, la enmienda constitucional no preservó las expectativas que tenían los trabajadores de obtener o causar pensiones con requisitos convencionales, ni la expectativa que tenían los pensionados de obtener en el futuro beneficios que establecían en su favor dichas convenciones o pactos.

Por ello, en lo que interesa a este proceso, los beneficios extralegales que se pudieran causar en el futuro para los pensionados de entidades como la demandada en este proceso, es decir, los beneficios que surgieran por hechos ocurridos después de la reforma constitucional serán expectativas frustradas por falta de fundamento normativo.

Al respecto es pertinente citar el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 que dispone *"las meras expectativas no constituyen derecho contra la Ley nueva que los anule o cercene"*, y la jurisprudencia constitucional que

reiteradamente ha dicho que la aplicación de estatutos derogados no entra en la categoría de los derechos adquiridos.

Bajo este criterio de interpretación y una vez revisado el texto del pacto colectivo del cual se pretende su aplicación, se advierte que los beneficios denominados servicios odontológicos, servicios de sanidad, servicios médicos, becas y auxilios de escolaridad y bonificación, entre otros, nacen bajo supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, se causan en la medida en que vayan ocurriendo en el futuro los hechos que los generan (la necesidad de acudir a servicios médico u odontológicos o la vigencia misma de la convención colectiva en el momento de pago de las primas y bonificaciones). Por ello, las prestaciones podían reclamarse mientras los acuerdos convencionales tuvieron vigencia y a partir del Acto Legislativo dichos convenios fueron derogados.

En ese horizonte, no es procedente acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra. En ese orden ideas, la Sala se releva de atender los argumentos de apelación expuestos por las partes.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de agosto de 2019, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

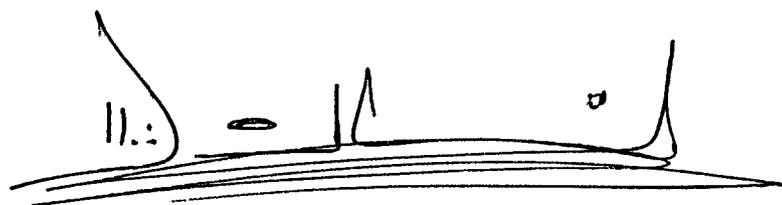
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte accionante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

#### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 026 2018 00439 01.

**DEMANDANTE:** LUIS DE JESÚS PÉREZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

En grado jurisdiccional de consulta estudia la Sala en esta audiencia la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de julio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución SUB 17335 de 20 de enero de 2018, la demandada negó en reconocimiento de la indemnización sustitutiva al percibir una pensión sanción, lo cual resulta prohibido en el artículo 128 de la Constitución Política.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, conforme al expediente administrativo aceptó los relacionados con que el accionante cotizó a dicha

entidad a través de distintos empleadores y el reclamo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada. Frente a los demás, adujo no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe y las demás que fueren declarables de oficio (f.º. 162 a 166.).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 22 de julio de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, equivalente a \$13.443.491, más las costas procesales.

En sustento de su decisión, indicó que la pensión sanción otorgada por el distrito no es incompatible con la indemnización sustitutiva reclamada.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión.

## **III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

## **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala validar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Respecto del derecho pretendido, el Decreto 1730 de 2001, mediante el cual se reglamentó entre otros, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone en el literal a) de su artículo 1º, que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando el afiliado se retire del servicio por haber cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando.

Más adelante, el mismo decreto en su artículo 6º dispone que salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez y que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Para el efecto, considera la Sala que esta norma debe ser entendida en el sentido que no es posible que una misma entidad y con base en idénticas cotizaciones o tiempos de servicio reconozca una pensión de vejez o invalidez y al mismo tiempo conceda una indemnización sustitutiva. No obstante, lo que se plantea en el caso bajo estudio es bien diferente, dado que se implora el reconocimiento de la indemnización en relación con los aportes efectuados directamente a la demandada por diferentes empleadores del sector privado desde el 1º de octubre de 1995 al 15 de noviembre de 2012 (f.º. 6-8 y medio magnético de folio 167).

Pues bien, se encuentra demostrado que el demandante es beneficiario de una pensión sanción reconocida por Bogotá Distrito Capital, conforme se advierte de la Resolución n.º. 2885 de 19 de octubre de 2005, modificada mediante Resolución n.º. SPE-0001 de 2º de enero de

2017 (f.º 43 a 45 y 108 a 111), circunstancia que no fue negada, ni rebatida en este proceso por la parte actora.

Respecto de la pensión sanción, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación n.º 45545 de 6º de septiembre de 2011, rememoró lo dicho en la sentencia rad. 30766, la cual puntualizó:

*“(..) las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 año de servicio que corresponde a la - pensión sanción -, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicio que atañe a la llamada - pensión por retiro voluntario -, **sin que interesa cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador...**”*

Conforme a lo anterior, se advierte que la pensión sanción reconocida al promotor del juicio es independiente a las prestaciones a cargo de Colpensiones, al punto que el pago de esta se efectúa a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.<sup>1</sup>

Incluso si se prescindiera de lo expuesto y se alegara que bajo la Ley 100 de 1993, que sistematizó y armonizó el sistema pensional en Colombia, no es posible la asignación de dos pensiones que cubran un solo riesgo, independientemente del origen de los servicios prestados, se debe precisar que, en este evento, no se trata de dos pensiones, en tanto que corresponde a dos prestaciones –pensión sanción e indemnización sustitutiva de vejez-, que, además, cubren diferentes contingencias, pues, la pensión del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, se estableció para garantizar la estabilidad del trabajador y no para cubrir las contingencias de vejez, invalidez o muerte, tal como sucede con las prestaciones del régimen de prima media con prestación definida, según lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación n.º 28733 de 12 de febrero de 2007.

---

<sup>1</sup> Folio 111

En ese horizonte, al adentrarnos al caso bajo estudio, se considera que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, como quiera que de conformidad con la copia de cédula de ciudadanía de folio 114 y medio magnético, se establece que el accionante nació el 8º de mayo de 1955, por lo que en la actualidad cuenta con más de 64 años de edad, es decir, supera la edad mínima de pensión y, de otra parte, se entiende que manifiesta su voluntad de no seguir cotizando con las solicitudes efectuadas directamente a la demandada y con la interposición de la presente demanda.

Así las cosas, realizadas las validaciones correspondientes se determina que la misma asciende a \$14.646.174, esto es, una suma superior a la determinada por el juez de conocimiento que lo fue de \$13.443.491, sin embargo, el Tribunal no puede modificar el monto de la condena como quiera que la parte demandante no apeló y en todo caso el grado de jurisdicción se surte en favor de la entidad demandada.

Conviene precisar aquí que, si bien el artículo 128 de la Constitución Política prohíbe percibir doble asignación proveniente del tesoro público, ha sido reiterada la jurisprudencia que señala que dicha prohibición está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial y con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos.

De conformidad con las anteriores consideraciones la Sala confirmará la decisión analizada en consulta.

No se causan costas en la consulta.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

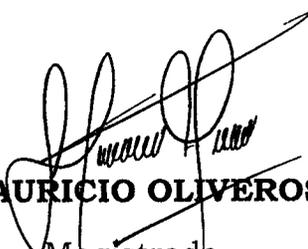
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de julio de 2019.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en la consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



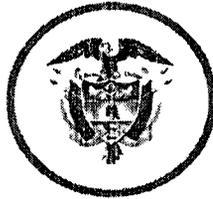
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada *salvo voto*



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

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 026 2018 00189 01.

**DEMANDANTE:** CESAR AUGUSTO TORRES AGUILAR

**DEMANDADO:** CELULAR SUN ZONA FRANCA SA

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

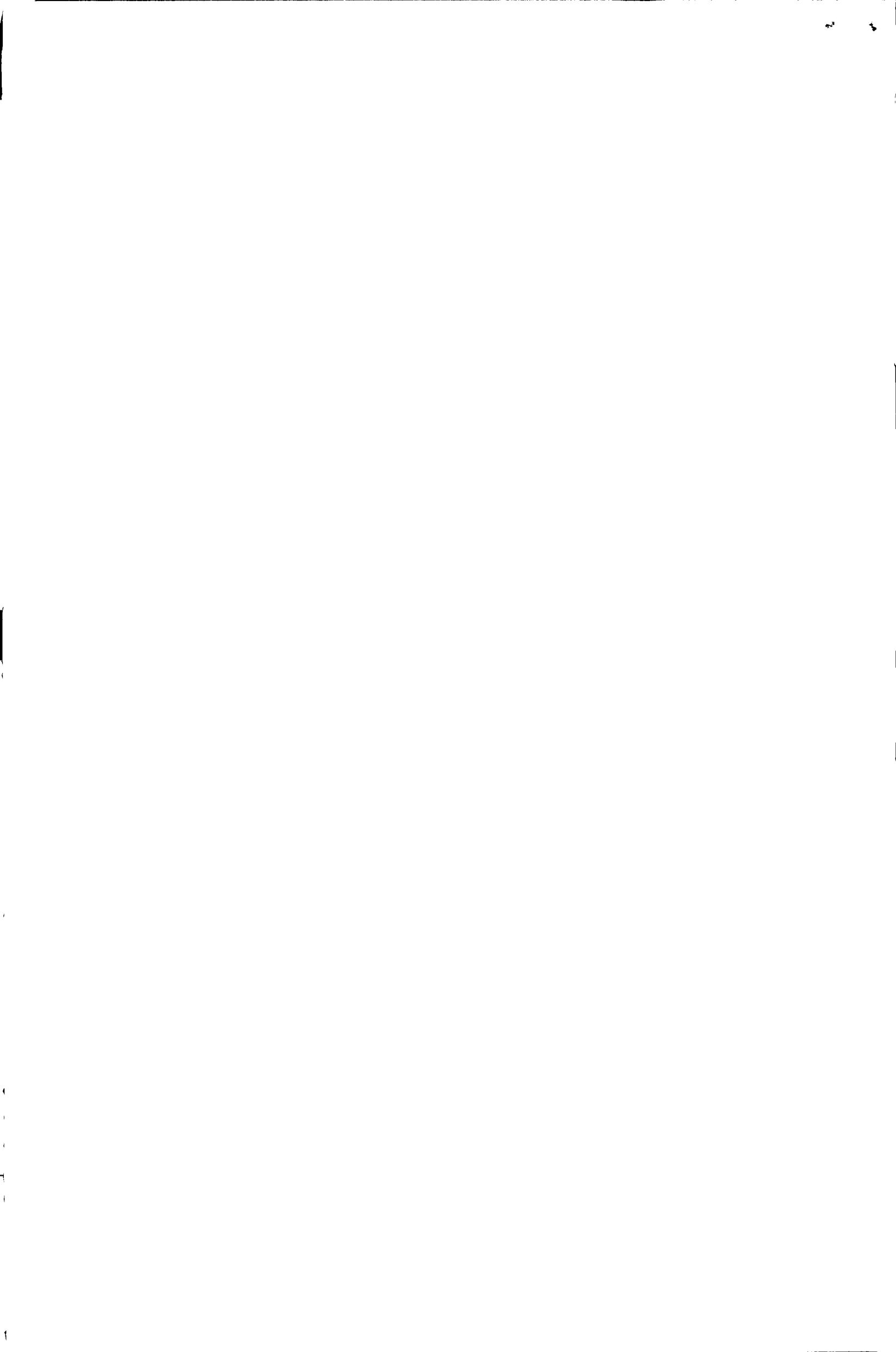
### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de junio de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que la demandada terminó el contrato de trabajo sin que mediara justa causa y que el último salario que devengó ascendió a \$2.075.000. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato, auxilio de alimentación y aportes a pensión por 13 días del mes de marzo de 2018, las prestaciones sociales y vacaciones causadas entre el 1° de enero y el 13 de marzo de 2018, las sanciones moratorias y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 18 de enero de 2002 fue contratado por la empresa Celular Sun 3 Ltda, el 16 de agosto de 2015, que hubo una sustitución patronal y el nuevo empleador pasó a ser Celular Sun Zona Franca S.A., durante el cual desempeñó como último



cargo el de coordinador regional y devengó la suma mensual de \$1.875.000 más auxilio de alimentación mensual por \$200.000, para un salario total de \$2.075.000.

Refiere que el 13 de marzo de 2018 la demandada le notificó la terminación del contrato de trabajo al señalar como justa causa una situación no descrita en la ley. Que el 9º de abril de 2018 mediante correo electrónico le notificó la consignación de la liquidación final, para lo cual anexó la planilla de aportes a seguridad social, en la que se evidencia la omisión del pago de aportes a pensión del mes de marzo de 2018 (f.º 3 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos, salvo los relacionados con la causa de terminación del contrato y el salario devengado por el demandante. Señaló que el vínculo terminó porque desaparecieron las causas que le dieron origen.

En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe y la inexistencia de la obligación (f.º 37 a 43).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de junio de 2019, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 18 de enero de 2002 y el 13 de marzo de 2013, además que último salario devengado ascendió a \$1.875.000. Igualmente, condenó la sociedad a reconocer y pagar al actor la suma de \$20.715.000, por concepto de indemnización por despido injustificado (f.º 64).

En sustento de su decisión, indicó que el beneficio de alimentación fue excluido expresamente por las partes como factor salarial. De otra parte, determinó que la causa invocada por la demandada para terminar el contrato de trabajo deviene en injusta.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte **demandada** interpuso recurso de apelación al argumentar que al momento de la terminación del contrato se expuso una causa legal prevista en el artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual resulta un poco compleja, pues la afectación que se causa al actor no proviene directamente de la empresa demandada, sino que se origina en otra situación ya que el objeto social de la demandada desapareció, pues fue constituida únicamente para servirle a otra empresa y esta terminó el contrato.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 18 de enero de 2002 y el 13 de marzo de 2018, momento en la que la demandada decidió dar por terminado el contrato de forma unilateral, pues así fue aceptado en la contestación de la demanda (f. º 39 y 40). Ahora la jueza determinó que el salario devengado por el actor ascendió a \$1.875.000 y ella no se opuso a tal conclusión.

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa prevista en el Código Sustantivo de Trabajo, en consecuencia, la demandada debe ser absuelta de reconocer y pagar indemnización por despido injustificado.

Pues bien, en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (SL284-2018). Al respecto, encuentra la Sala que la demandada mediante

comunicación del 13 de marzo de 2018 (f.º 18), informó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo indicándole que las causas que dieron origen al mismo desaparecieron y le precisó:

*“La decisión antes indicada tiene fundamento en los siguientes hechos:*

*1. Usted suscribió un contrato de trabajo con la sociedad Celular Sun Zona Franca SA, cuya finalidad era atender las necesidades derivadas del contrato de prestación de servicios existente para la sociedad Celular Sun 3 SA.*

*2. Por una decisión unilateral de la sociedad COMCEL SA, contratante de los servicios ofrecidos por la Sociedad Celular Sun 3 SA, se han finalizado los contratos de prestación de servicios de mantenimiento, distribución, call center y venta de accesorios, igualmente se han congelado los pagos pendientes por estos conceptos.*

*3. Lo ocurrido entre la sociedad COMCEL SA y Celular Sun 3 SA, afecta directamente la relación comercial existente entre Celular Sun Zona Franca SA y Celular Sun 3 SA, lo que genera que se finalice la operación de mantenimiento de equipos celulares y la administración del contrato suscrito entre COMCEL SA y Celular Sun 3 SA y bodegaje de todos los productos relacionados con este contrato comercial.”*

Conforme a lo anterior, se advierte que la demandada Celular Sun Zona Franca S.A. terminó el contrato de trabajo con el demandante, debido a que Comcel S.A., finalizó el contrato comercial que las unía; no obstante, ese hecho no encuadra en ninguna de las causales de terminación del contrato de trabajo previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, las cuales tienen el carácter de taxativas, por lo que no es dable al empleador invocar razones distintas a las allí previstas, como quiera que la Obra sustantiva laboral contiene el mínimo de derechos y garantías pactadas en favor de los trabajadores.

Ahora bien, aunque en el numeral 6º del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo autorizó al empleador a calificar ciertas conductas como faltas graves en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, esta es una situación diferente; pues la ley estableció que sólo las calificadas como tal, pueden generar la terminación del contrato de trabajo con justa causa. Pero lo descrito, no

encuadra en el caso bajo examen, dado que no se endilga ninguna conducta reprochable al actor, pues la empleadora pretende justificar el despido con hechos foráneos al contrato de trabajo, derivados más bien, de sus vínculos comerciales.

Igualmente, en este caso no es dable determinar que conforme al artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, las causas que le dieron origen al contrato y la materia del trabajo dejaron de subsistir, dado que no se aportó el contrato de trabajo o medio de prueba que permitiera dilucidar realmente que la materia objeto de trabajo estaba supeditada a la existencia de la relación comercial que sostenía con otra sociedad.

De otra parte, de conformidad con el artículo 45 del Código sustantivo de Trabajo, el contrato de trabajo puede celebrarse, entre otros, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. Así, esta modalidad contractual tiene una duración definida pero incierta, ya que solamente finalizará cuando termine la obra contratada, siendo así que se desconoce la fecha exacta en que ello ocurrirá. No obstante, debe identificarse claramente la obra que se va a ejecutar, pues de ello depende la terminación del contrato, lo cual no sucede en el presente asunto, en el que además Celular Sun Zona Franca S.A. confesó al contestar que el contrato con el actor era a término indefinido y, en todo caso así quedó consignado en la liquidación final del contrato de trabajo (f. ° 40 hecho 8 y f. ° 44).

De esta manera, no es dable concluir que el contrato de trabajo del actor estaba determinado por la duración del vínculo comercial entre Celular Sun Zona Franca S.A. y Comcel S.A., como parece entenderlo el apelante.

En gracia de discusión, aunque en el recurso de apelación la demandada argumenta que la empresa fue constituida únicamente para servirle a otra empresa y esta última terminó el contrato comercial que las unía, esto no concuerda con la realidad, pues leído el certificado de existencia y representación de Celular Sun Zona Franca S.A., visible a

folios 12 a 15 y 56 a 58, se evidencia que el objeto social no está limitado a la prestación de servicios a Comcel S.A.

De otra parte, se colige del documento señalado que, fue solo por acta de 19 de octubre de 2018 de asamblea de accionistas inscrita el 22 de octubre de 2018, que la sociedad fue declarada disuelta y en estado de liquidación. Quiere decir lo anterior, que el estado de liquidación inició 7 meses después de la finalización del contrato del actor, lo cual que ocurrió el 13 de marzo de 2018 (f. º 18), por lo que tampoco no se puede endilgar a esta circunstancia la terminación del contrato. En ese orden de ideas, no puede tampoco argumentarse que el contrato finalizó “*por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento*”, como causal prevista en el literal e) del artículo 61 *ibidem*, pero que en todo caso, conllevaría a que el despido fuera legal pero no justo.

En ese horizonte, resulta evidente que la demandada no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pues no demostró que la causa que invocó para dar por terminado el vínculo fuera justa, por lo que está llamada a pagar al actor indemnización por despido injustificado, como acertadamente concluyó la jueza de primera instancia, en consecuencia, la decisión será confirmada.

No se causan costas en esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de junio de 2019.

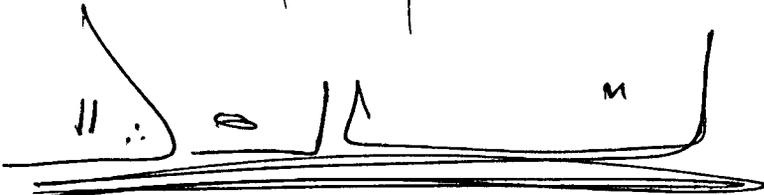
**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



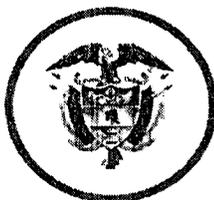
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

### **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**RADICADO:** 110013105 025 2018 00273 01

**DEMANDANTE:** LUIS HERNANDO RIVEROS PRIETO

**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, el 28 de agosto de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional a partir de 21 de diciembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2015, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró con la Universidad de los Llanos hasta el 20 de diciembre de 2013 y que mediante Resolución GNR 214758 de 12 de junio de 2014, le fue reconocida la pensión de vejez, pero el disfrute o inclusión en nómina se encontraba condicionado a que se allegara a la entidad de seguridad social el acto administrativo de retiro del servicio.

Aduce, que el 11 de septiembre de 2014 solicitó la inclusión en nómina, para lo cual aportó la certificación de la vinculación que mantuvo con la Universidad de los Llanos, documento que a juicio de la demandada Colpensiones, no era el idóneo para acreditar el retiro del servicio. Relata que el 6º de noviembre de la misma anualidad, solicitó nuevamente la inclusión en nómina de pensionados.

Informa que el 9º de febrero de 2015, elevó nueva solicitud en iguales términos con el consecuente pago de las mesadas causadas desde el 21 de diciembre de 2013, la cual fue resuelta mediante Resolución GNR 111697 de 20 de abril de 2015, en la que se ordenó la inclusión en nómina a partir del 1º de mayo de 2015, sin reconocer valor alguno por concepto de retroactivo pensional, bajo el argumento de no haberse allegado el acto administrativo de retiro.

Señala que frente a la anterior decisión, interpuso los recursos de reposición y apelación el 8º de mayo de 2015, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones GNR 175786 de 16 de junio de 2015 y VPB 64677 de 5º de octubre de 2015, los cuales confirmaron la decisión recurrida. Posteriormente, presentó en diversas oportunidades el reconocimiento y pago del retroactivo causado desde el 21 de diciembre de 2013 al 30 de abril de 2015, las cuales fueron negadas. Que en la Resolución SUB 192510 de 13 de septiembre de 2017, la demandada negó el pago, al argumentar que existían cotizaciones para los ciclos de julio de 2016 a mayo de 2017, lo que indicaba que el actor había continuado trabajando y por ende, no era dable reconocer valor alguno por concepto de retroactivo pensional.

Al dar respuesta a la demanda, la Universidad Militar Nueva Granada dio contestación (fl. 128-140). Manifestó que la institución no tiene responsabilidad alguna, pues el demandante desde mucho antes de vincularse con la casa de estudios había presentado diversas solicitudes ante Colpensiones, para que le fuera reconocido su retroactivo pensional y, que luego de la vinculación del actor a la institución y al desconocer lo que sucedía, solo procedió a efectuar los aportes correspondientes al SGSS en

pensiones. No obstante, informa que solicitó la devolución de éstos aportes al ente de seguridad social desde octubre de 2017, la cual fue negada, dado que la Universidad presentaba una deuda por concepto de aportes pensionales, que nada tiene que ver con el demandante.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y genérica.

Por su parte, COLPENSIONES dio contestación (fl. 213-218) en la que indicó, que los diferentes actos administrativos se expidieron con base en las circulares internas de la entidad; que para que haya lugar al pago del retroactivo pensional solamente es necesario la acreditación del retiro con el último empleador, con excepción de aquellos casos en los cuales la última cotización efectuada por los demás empleadores que hayan omitido reportar el retiro no sea superior a 4 años contados desde el retiro del último empleador.

Es su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, la inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, el pago, la compensación, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni de indemnización moratoria, la buena fe, la carencia del derecho, y declaratoria de otras excepciones.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que la Universidad de los Llanos no reportó la novedad de retiro en el momento en que el actor se encontraba en los trámites de reconocimiento pensional, pues solo lo hizo tiempo después, en diciembre de 2014. Además, que con posterioridad a la

finalización del vínculo del actor con aquella institución, fue vinculado con la universidad Militar Nueva Granada mediante contratos de trabajo, lo que no permite encajar la situación del demandante en la excepción consagrada en el artículo 19 de la Ley 4º de 1992.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que la vinculación que sostuvo con la Universidad Militar Nueva Granada fue mediante contratos por hora cátedra, no por nombramiento. Que cuando Colpensiones negó la devolución de los aportes a la institución educativa, señaló que sí era posible la devolución y el pago del retroactivo, pero cuando la Universidad estuviera al día con una deuda que presentaba con el ente de seguridad social, controversia que no puede afectarlo.

Sostiene, que la Universidad de los Llanos presentó el retiro en forma posterior, pero que ya él tenía el derecho reconocido.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### **IV. CONSIDERACIONES**

Como quiera no es materia de debate el reconocimiento pensional efectuado al actor, sino la fecha de su disfrute, procede la Sala a ocuparse de ello.

Frente al punto, conviene traer a colación el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, el cual dispone que: *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en*

*cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*  
(Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, señala que *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”* (Negrilla fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Jurisprudencialmente la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que por regla general la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, sin embargo, por vía excepcional existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, de las cuales se pueden colegir la desafiliación efectiva del sistema.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL 5306-2016, reiterada en SL **SL756-2018**, precisó:

*El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.*

*Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.*

*No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.*

*Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*

*También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).*

*En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.*

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso concreto se acredita, que el accionante nació el 15 de octubre de 1953, según la copia de la cédula de ciudadanía incorporada (medio magnético); que el promotor solicitó a Colpensiones la pensión de vejez el 16 de octubre de 2013, la cual fue reconocida mediante Resolución GNR 214758 de 12 de junio de 2014 a la luz de las disposiciones consagradas en el Decreto 758

de 1990, al encontrar acreditado el status de pensionado para el 15 de octubre de 2013. No obstante, indicó que el disfrute de la prestación estaba condicionado a que se remitiera la prueba del retiro del servicio o la fecha en la cual debía ser ingresado en nómina de pensionados (fl. 3 a 6 y exp. activo), lo anterior, pese a que para la data en la que se expidió la resolución el actor no registraba cotizaciones adicionales y ya se encontraba retirado del servicio.

Contra el anterior acto administrativo, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, en los que imploró la reliquidación de la pensión. Los medios de impugnación fueron resueltos mediante las Resoluciones GNR 306629 de 2º de septiembre y GNR 379130 de 27 de octubre de 2014, en los que se señaló, que el empleador debía informar ***“la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o cualquier otro medio de prueba conducente a determinar la fecha de retiro del servidor”*** (fls. 7 a 14 y exped. activo) (negrilla de Sala).

Requerimiento que fue atendido por la Universidad de los Llanos mediante oficio radicado el 5º de enero de 2015, a través del cual solicita al ente de seguridad social el ingreso en nómina de pensionados de Luis Riveros prieto, informando que éste, estuvo vinculado con la institución hasta el 20 de diciembre de 2013, conforme la Resolución rectoral No. 038 de 2013, que igualmente obra en el plenario, mediante la cual se había vinculado al demandante como docente ocasional para la Escuela de Economía y Finanzas de esa casa de estudios por el periodo del 21 de enero al 20 de diciembre de 2013 (Exped. activo).

Ahora, lo que avizora esta Colegiatura, es que si bien, para junio de 2014 cuando se expidió la resolución que reconoció el derecho pensional condicionado, Colpensiones no tenía conocimiento del retiro del afiliado, lo cierto es que los actos exteriorizados por el demandante como la solicitud de reconocimiento pensional elevada el 16 de octubre de 2013 y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de

pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones.

Además de lo anterior, se suma el hecho que cuando se expide el Acto Administrativo GNR 111697 de 20 de abril de 2015 que dispone el pago de la mesada pensional, Colpensiones tenía certeza del derecho a la pensión y que el retiro del actor se produjo desde el 20 de diciembre de 2013, pues conforme a la documental que obran en medio magnético, es visible que ya la Universidad de los Llanos lo había informado el 5º de enero de 2015, además, se advierte de la historia laboral actualizada al 30 de octubre de 2017, la novedad de retiro para el ciclo de diciembre de 2013, lo que de plano hacía procedente el pago de la pensión implorada desde el día siguiente, es decir, a partir de 21 de diciembre de 2013, no obstante, dicha circunstancia no fue valorada a la hora del nuevo estudio pensional, pues procedió a reconocer el pago a partir de 1º de mayo de 2015, es decir, a corte de nómina.

Bajo esas consideraciones, se declarará que el actor tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez a partir de 21 de diciembre de 2013, generándose un retroactivo a favor del mismo, con ocasión de las mesadas causadas y dejadas de cancelar hasta el 30 de abril de 2015, fecha a partir de la cual se le efectuó el reconocimiento pensional.

En este punto, resulta relevante anotar que, si bien mediante las Resoluciones SUB 192510 de 13 de septiembre de 2017 y DIR 18047 de 17 de octubre de 2017 (fl. 48 a 63) se argumentó que no era procedente el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado por existir cotizaciones posteriores al reconocimiento pensional realizadas por la Universidad Militar Nueva Granada, lo que indicaba que el actor se encontraba aun vinculado al servicio, lo cierto, es que el retroactivo solicitado con la presente demanda, corresponde al periodo del 21 de diciembre de 2013 al 30 de abril de 2015, es decir, mucho antes de la época para la que se realizaron aportes por dicha institución, por lo que ese argumento no resulta de recibo.

Claro lo anterior, y previo a realizar las operaciones matemáticas correspondientes, se estudiará la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones.

### **Sobre La Prescripción**

Para ello, se tiene que el reconocimiento pensional se efectuó a través de la Resolución GNR 111697 de 20 de abril de 2015 (fls. 15 a 20) y que el demandante solicitó por primera vez el retroactivo pensional con el recurso de reposición el 8º de mayo de 2015 (medio magnético) el cual fue negado mediante Resoluciones GNR 175786 de 16 de junio de 2015 y VPB 64677 de 5º de octubre de 2015, esta última, notificada el 27 de noviembre de 2015 - CD; y la demanda ordinaria se instauró el 4º de mayo de 2018 (fl. 90).

De lo anterior se advierte que entre la fecha del acto administrativo mediante el cual se resolvió la primera solicitud de reconocimiento del retroactivo, (*momento a partir del cual se entendió interrumpido por primera vez el termino de prescripción*) y la fecha de presentación de la demanda, no transcurrieron los tres años previstos en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código del Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Bajo ese panorama, al actor se le adeudan las mesadas pensionales desde el 21 de diciembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2015, día anterior al que fue incluido en nómina, según el Acto Administrativo GNR 111697 del 20 de abril de 2015 (fls. 15 a 20).

Así las cosas, se condenará a la demandada al retroactivo pensional, teniendo en cuenta las siguientes cuantías para cada año:

2013	\$2.659.656,48
2014	\$2.711.253,82

Monto respecto del cual la demandada deberá efectuar los descuentos respectivos al sistema general de salud, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (SL2376-2018).

### **De los Intereses Moratorios**

Sobre el particular, dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Así mismo, el hito a partir del cual comienzan a correr los intereses moratorios la norma que regula este puntual aspecto, tratándose de pensión de vejez, es el artículo el artículo 10 del Decreto 656 de 1994, que se acompasa con lo normado en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que *“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”*.

Paralelamente, la jurisprudencia del máximo Órgano de cierre esta jurisdicción, ha puntualizado que los únicos casos en los cuales no proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es cuando está en discusión una *“controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014)”* o cuando la pensión se niega con fundamento *“en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.”* (CJS SL508-2020).

Así las cosas, se advierte que el demandante solicitó la pensión el 16 de octubre de 2013, pero el retiro del servicio se produjo el 20 de diciembre de 2013, es decir, que sólo a partir de este momento empezaba a contar para Colpensiones el término de ley para reconocer la pensión. Por tanto, los intereses moratorios correrán desde el 21 de abril de 2014 hasta el día en que se realice el pago del retroactivo aquí condenado.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, condenar a Colpensiones, a pagar en favor del demandante el retroactivo pensional causado entre el 21 de diciembre de 2013 al 30 de abril de 2015, así como los intereses moratorios conforme lo indicado.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** que Luis Hernando Riveros Prieto identificado con cédula No. 19.216.897 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir de 21 de diciembre de 2013, conforme lo expresado en esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado a partir de 21 de diciembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2015, teniendo en cuenta las siguientes cuantías:

2013	\$2.659.656,48
2014	\$2.711.253,82

**TERCERO: AUTORIZAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, descontar del valor del retroactivo, lo correspondiente a aportes para salud, conforme lo considerado.

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 21 de abril de 2014 hasta el pago efectivo del retroactivo aquí condenado.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADA** las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

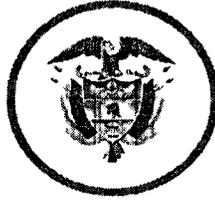
Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada *salvamento de voto*



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 023 2018 00564 01  
**DEMANDANTE:** EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ LEGUIZAMÓN, GERMÁN GONZÁLEZ ALVARADO, ORLANDO GONZÁLEZ ALVARADO, ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA Y JULIO RAMÍREZ PAREDES.  
**DEMANDADO:** AMBUPETROL MEDICA LTDA - AMBUMEDICA LTDA.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, el 15 de agosto de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

Los accionantes promovieron demanda laboral para que se declare que entre cada uno de ellos y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo de 4 meses así:

<b>DEMANDANTE</b>	<b>FECHA DE INGRESÓ</b>	<b>FECHA DE TERMINACIÓN VINCULO</b>	<b>SALARIO PROMEDIO DEVENGADO</b>
ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA	16/03/2018	26/08/2018	\$1.834.325
EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ LEGUIZAMÓN	26/10/2017	04/08/2018	\$1.849.208 Año 2017
GERMÁN GONZÁLEZ ALVARADO	22/11/2017	04/08/2018	\$1.807.942 2017 \$1.961.372

			Año 2018
JULIO RMÍREZ PAREDES	05/04/2017	06/04/2018	\$1.794.140
			Año 2017
			\$1.897.355
			Año 2018
ORLANDO GONZÁLEZ ALVARADO	08/05/2018	04/082018	\$1.812.794

En consecuencia, se condene a la demandada a pagar el trabajo realizado en horas extras y recargos. A renovar por un periodo igual al inicialmente pactado el contrato por no haber notificado por escrito con una antelación no inferior a 30 días la no renovación del vínculo. Al pago de la reliquidación final del contrato de trabajo o reliquidar teniendo en cuenta el salario promedio devengado constituido por el salario mínimo legal, el auxilio de transporte y las horas extras las prestaciones sociales. Igualmente, la indemnización por terminación unilateral del contrato, la sanción moratoria, los aportes a pensión obligatoria de los meses efectivamente laborados, los demás derechos *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestaron que celebraron contrato de trabajo a término fijo con la demandada por el término de cuatro meses, del cual no recibieron copia, para desempeñarse como conductores de vehículo de transporte, consistente en el traslado de médicos en la ciudad de Bogotá para visitar a sus pacientes, en horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. o de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. todos los días de la semana según turno asignado. Refiere que acordaron como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte y en ejecución del contrato no les fue reconocido un día de descanso semanal completo de 24 horas, tampoco el pago de horas extras y los recargos dominicales ni festivos.

Señala que aunque les descontó mensualmente, la demandada no realizó los aportes a seguridad social correspondientes a salud y pensión, además se le adeudan los siguientes rubros:

<b>DEMANDANTE</b>	<b>Salarios adeudados</b>	<b>Motivo terminación</b>	<b>Prestaciones adeudadas</b>
<b>ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA</b>	01/07/2018 al 26/08/2018	Terminación unilateral por causa imputable a la demandada	Prima del primer semestre del 2018 y la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones.
<b>EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ LEGUIZAMÓN</b>	01/07/2018 al 04/08/2018	Terminación unilateral por parte de la demandada aduciendo terminación de la obra	Prima de servicio primer semestre 2018. Reliquidación de prestaciones sociales del año 2017 liquidadas sobre el salario mínimo.
<b>GERMÁN GONZÁLEZ ALVARADO</b>	01/07/2018 al 04/08/2018	Terminación unilateral por parte de la demandada sin justa causa	Prima del primer semestre del 2018. Reliquidación de prestaciones sociales del año 2017 liquidadas sobre el salario mínimo y la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones
<b>JULIO RMÍREZ PAREDES</b>	01/03/2018 al 06/04/2018	Terminación unilateral por causa imputable a la demandada	Prima del primer semestre del 2018. Reliquidación de prestaciones sociales del año 2017 liquidadas sobre el salario mínimo y la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones
<b>ORLANDO GONZÁLEZ ALVARADO</b>	01/07/2018 al 04/08/2018	Terminación unilateral por parte de la demandada sin justa causa	Prima del primer semestre del 2018. Reliquidación de prestaciones sociales del año 2017 liquidadas sobre el salario mínimo y la liquidación final de prestaciones y vacaciones

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones, excepto a la declaratoria de existencia de contrato de trabajo a término fijo de 4 meses con Alberto Martínez Rueda y Orlando González Alvarado. Indicó que con los demandantes existieron diferentes contratos de naturaleza laboral a término fijo y por de prestación de servicios

suscritos con IPS, habiéndose reconocido a la finalización del vínculo a cada uno de los actores la totalidad de acreencias que se generaron en su favor.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la carencia del derecho reclamado, la prescripción, el pago, la compensación y la buena fe (f.º 221 a 242).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 15 de agosto de 2019, declaró que entre la demandada y cada uno de los accionantes existió un contrato de trabajo para desempeñarse como conductor. Por tal motivo, condenó a la demandada a reconocer a Alberto Martínez Rueda indemnización por despido injustificado y sanción moratoria. A pagar a Edgar Andrés Ramírez Leguizamón, Germán González Alvarado y Julio Enrique Ramírez Paredes la indemnización moratoria y a pagar a estos accionantes las costas del proceso. Además, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas por Orlando González Alvarado, condenándolo a pagar a la demandada costas procesales (f.º 340 y 341).

Como sustento de su decisión, señaló que los demandantes lograron acreditar la existencia del contrato de trabajo, pero no haber realizado trabajo en horas extras. Estableció conforme a lo confesado por el representante legal de la demandada que se presentaron retrasos en los pagos de salarios y prestaciones a los accionantes.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que el despacho consideró que las causas alegadas por Alberto Martínez para terminar el contrato quedaron demostradas en el proceso, sin embargo, alega la pasiva que lo que se presentó fue una renuncia voluntaria y que a la finalización del contrato intentó pagar los salarios y

las prestaciones pero el trabajador se negó a recibir los dineros por lo que debieron ser consignados.

Adujo que la condena por sanción moratoria no opera de manera automática y debe tenerse en cuenta el actuar de buena fe, el que resulta evidente en el presente caso en que la empresa vinculó mediante contrato a sus trabajadores y reconoció en vigencia y la finalización los salarios y prestaciones sociales. Precisó que, si bien incurrió en mora, ello obedeció a la situación económica, pues la IPS la cual se prestaban los servicios incumplió en el pago. Alegó al punto que una vez Ambupetrol Medical - Ambumedica Ltda recibió la cancelación de los servicios, procedió a elaborar las cartas a los trabajadores en el mes de diciembre, pero ninguno de ellos acudió, por lo que en el mes de diciembre se realizaron los pagos por consignación a través del Banco Agrario.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

En esta instancia está demostrado y no es materia de discusión que los demandantes estuvieron vinculados a la demandada mediante contratos de trabajos, igualmente se aceptaron los extremos de las relaciones laborales y la remuneración percibida por cada uno de los promotores del juicio.

#### **De la indemnización por despido indirecto de Alberto Martínez Rueda**

Conforme al recurso de apelación, comienza la Sala por determinar si las causas invocadas por el demandante Alberto Martínez Rueda para

presentar renuncia acontecieron o, si tal como alega la demandada éste se abstuvo de recibir los pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Pues bien, el Tribunal comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

Frente al denominado despido indirecto se advierte que este se produce cuando el trabajador renuncia porque el empleador incurre en algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. En este evento, al trabajador le corresponde demostrar de un lado la terminación del vínculo y además probar que su decisión obedeció a justas causas o motivos imputables al empresario. Así lo tiene puntualizado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 2012, radicado n.º 44155, SL16561-2017, SL12499-2017, SL15927-2017, SL16281-2017, SL16373-2017, SL14877-2016, SL14877-2016.

En el asunto bajo examen, se verifica que Alberto Martínez Rueda mediante misiva de 27 de agosto de 2018 (f.º 101) presentó renuncia al cargo que desempeñaba al exponer:

*“Esta decisión está motivada debido a las faltas de garantías como las del no pago por parte de la empresa de las obligaciones prestacionales (salarios atrasados, prima semestral), como de la seguridad social (EPS, AFP, CCF). Toda vez que en las entidades mencionadas aparezco en MORA por NO pago, así mismo aparezco como suspendido o simplemente no prestan los servicios ya que la empresa no ha cancelado las obligaciones para con sus trabajadores.*

*Dentro de las causales de mi renuncia y tal vez la más importantes ver que mi derecho fundamental a la salud está siendo vulnerado, ya que mi salud se encuentra en riesgo al no poder acceder a la atención*

*médica especializada debido a mi enfermedad crónica de HTA de la cual ustedes tienen conocimiento y no se pronuncian al respecto por el no pago puntual de la EPS*

...

*De igual gorma espero sea consignado el dinero correspondiente a mi salario del mes de julio de 2018, toda vez que la fecha de pago está pactada entre el 10 y el 20 de cada mes ...”*

Igualmente, al absolver interrogatorio el representante legal de la demandada señor Luis Fernando Zamora González, confesó que para cuando el accionante Alberto Martínez Rueda renunció la empresa estaba atrasada en el pago de salarios.

También se advierte de conformidad con el reporte extracto de pensiones obligatorias de folios 94 y 95, del trimestre comprendido entre abril y junio de 2008, que la demandada solamente realizó el pago correspondiente a pensiones para el mes de marzo de 2018, es decir, en el primer mes del vínculo laboral, evidenciándose además que la AFP informó sobre la mora del empleador para el mes de abril de 2018. De otra parte, en atención al contenido del certificado de aportes allegado por la demandada a folios 251 y 252, se tiene que la demandada canceló los aportes de seguridad social en favor del demandante de los periodos mayo, junio, julio y agosto de 2018, solo el 24 de diciembre de 2018, esto es, de manera extemporánea, sin que haya demostrado las razones que la llevaron a incumplir con sus obligaciones contractuales.

Así las cosas, estima la Sala que en *sub lite* se configuró un incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador de sus obligaciones legales, lo cual se encuentra previsto en el numeral 6º del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral el trabajador con justa causa, por lo que debe concurrir con el pago de la indemnización por despido indirecto como acertadamente concluyó el juez de conocimiento, sin que haya lugar a modificar la decisión de primera instancia en este punto.

### **De la sanción moratoria**

De otra parte, argumenta la demandada que la condena por concepto de sanción moratoria no opera de manera automática y en el presente caso la mora en que incurrió obedeció a la situación económica derivada de la crisis del sistema de salud que afecta tanto a los contratistas como a los trabajadores. Además, que demostró que una vez IPS Virrey Solís concurrió con el pago correspondiente, procedió a llamar a los trabajadores para cancelarles las acreencias laborales los cuales manifestaron que no era su deseo aceptar dichos pagos, por lo que procedieron a consignarlos en el Banco Agrario.

Sobre el punto, conviene señalar que, si bien la demandada se vio incurso en una situación de crisis financiera, ello no la eximía de cumplir con las obligaciones a su cargo respecto de los promotores del juicio. En sentido, se ha pronunciado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, al indicar que el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones financieras adversas que enfrente, pues la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias. Por ejemplo, en sentencia radicado n.º 7393 de 18 de septiembre de 1995, reiterada en radicado n.º 37288 de 24 de enero de 2012, atemperó:

*“La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

*De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor,*

*circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor”*

Con todo, la parte demandada no demostró su infortunio económico, aún menos que se debiera a una situación de fuerza mayor o caso fortuito; tampoco probó el periodo en el cual estuvo inmersa en la situación calamitosa, por lo que no le alcanza con su dicho para demostrar que durante varios meses incluso en ejecución del contrato se abstuvo de cumplir sus deberes contractuales, igualmente que dicha situación generó el no pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 15 de agosto de 2019.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

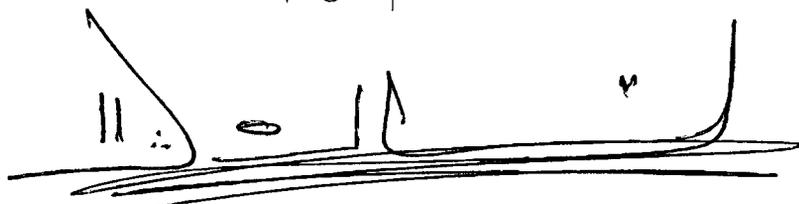
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada