



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

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ÁLVARO HENRY LÓPEZ CASTAÑEDA** contra la Sociedad **LINOTIPIA MARTÍNEZ S.A.S.**

EXP. 11001 31 05 020 2019 00553 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que entre él y la Sociedad LINOTIPIA MARTÍNEZ S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de enero de 1991 hasta el 5 de julio de 2019, y que la terminación de este fue sin justa causa por parte del empleador. Consecuencialmente, que se condene a la demandada al pago de la indemnización prevista en el Artículo 6.º de la Ley 50 de 1990, que modificó el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual deberá pagarse de forma indexada.

Subsidiariamente, pretendió que se declare que entre él y la sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició el día 1.º de enero de 1992 y finalizó el día 31 de diciembre de 1992, que dicho contrato se prorrogó sucesivamente en el tiempo en los términos del Numeral 2.º del Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo; relación laboral fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador; consecuencialmente, se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización prevista en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual deberá pagarse de forma indexada.

En lo que interesa a la alzada, manifestó que el 14 de enero de 1991, se vinculó a la Sociedad LINOTIPIA MARTÍNEZ S.A.S., para desempeñar el cargo de cortador, relación de trabajo que solemnizó el día 5 de abril del mismo año, con la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido, que tendría efectos jurídicos a partir de la primera fecha mencionada; indicó, que la sociedad demandada ha pretendido alterar la modalidad de dicho contrato de trabajo, con la suscripción de múltiples contratos a término fijo, los cuales se han ido ejecutando sin solución de continuidad desde tal fecha; que la demandada jamás efectuó el preaviso contenido en el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, frente a los contratos a término fijo suscritos, razón por la que no se puede hablar de la terminación de

ninguno de ellos. Finalmente, señaló que la entidad demandada, le informó el día 31 de mayo de 2019, que su contrato a término fijo n.º 13105297 vencía el 5 de julio de ese mismo año, y que no sería renovado, terminando así, unilateralmente y sin justa causa su vínculo laboral (exp. dig., doc. 2, f.º 3-13).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 30 de agosto de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada. (exp. dig., doc. 2, f.º 57).

LA SOCIEDAD LINOTIPIA MARTÍNEZ S.A.S., manifestó que las pretensiones incoadas son temerarias, toda vez que, mediante oficio del 21 de diciembre de 1991, el demandante presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, terminando de manera unilateral el contrato de trabajo a término indefinido suscrito inicialmente; señaló, que posteriormente entre las partes se suscribieron varios contratos de trabajo completamente independientes entre sí y libres de vicio alguno del consentimiento, lo que impide que se declare la existencia de una única relación laboral.

Finalmente, indicó que el contrato que se encontraba vigente entre las partes fue el suscrito el 16 de febrero de 2003, el cual se prorrogó automáticamente en 16 oportunidades; adujo, que el 31 de mayo de 2019 se le comunicó al demandante la decisión de la empresa de no prorrogar dicho contrato de trabajo, por lo que el mismo terminaría por la expiración del plazo fijo pactado el 5 de julio de 2019, sin embargo, mediante oficio radicado en las instalaciones de la empresa el día 27 de junio de 2019, el demandante comunicó su decisión de terminar de manera unilateral su contrato de trabajo el día 29 de junio del mismo año.

Formuló como excepciones las denominadas inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, y, pago legal y oportuno (exp. dig., doc. 2, f.º 80-97).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 3 de septiembre de 2020, absolvió a la Sociedad demandada LINOTIPIA MARTÍNEZ S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se configuró una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, y consecuentemente, si había lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo, que de conformidad con los medios probatorios recaudados a lo largo del proceso, frente a las relaciones laborales que existieron entre las partes, la sociedad demandada siempre dió cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, consideró que no existió una terminación injusta del vínculo laboral. Así mismo, respecto al pago de la indemnización ya mencionada, señaló, que en los términos de los Artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la terminación del contrato de trabajo como consecuencia de la expiración del plazo inicialmente pactado, es una de las modalidades de terminación del contrato laboral, por lo que la desvinculación del demandante se presentó en el marco de la legalidad, es decir, no existió despido sin justa causa, por lo cual, tampoco accedió a tal pedimento.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el Artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en concordancia con la fijación del litigio realizada en la Audiencia de que trata el Artículo 77 ídem, le corresponde a la Sala, verificar si se configuró o no, una justa causa de terminación del contrato del demandante, y eventualmente, si hay lugar a la indemnización deprecada.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que **i)** el demandante prestó sus servicios a la demandada, inicialmente, mediante un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 5 de abril de 1991, que tuvo efectos retroactivos a partir del 14 de enero del mismo año (exp. dig., doc. 2, f.º 14 - 15 y 98-99), el cual, terminó unilateralmente por parte del trabajador, mediante comunicación del día 21 de diciembre de 1991 (exp. dig., doc. 2, f.º 100); **ii)** que posteriormente, se celebraron entre las partes diferentes contratos a término fijo (exp. dig., doc. 2, f.º 16-29 y 101 -118), siendo el último de éstos el suscrito el 16 de febrero de 2003 (exp. dig., doc. 2, f.º 30-31 y 120-121), el cual se prorrogó automáticamente hasta el 5 de julio de 2019, fecha en que expiró el plazo de la prórroga automática n.º 16, previo aviso de la sociedad demandada, visible a folio 122; **iii)** y que, como consecuencia de la anterior comunicación, el demandante, decidió prestar sus servicios para la empresa hasta el día 29 de junio del mismo año (exp. dig., doc. 2, f.º 131).

Frente a la modalidad contractual, lo primero que debe advertirse, es que en efecto, inicialmente las partes se unieron en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 5 de abril de 1991, sin embargo, éste finalizó por decisión unilateral del mismo trabajador mediante comunicación escrita visible a folio 100

del documento número 2 del expediente digital, documental que no fue tachada de falsa, ni desconocida por la parte demandante a lo largo del proceso, lo que desvirtúa su afirmación, respecto a que los efectos de dicho contrato continuaron produciéndose hasta el año 2019, más aún cuando dentro del expediente, se encuentra otra carta de terminación unilateral por parte del demandante de uno de los contratos a término fijo suscritos con posterioridad.

De manera que, no cabe duda que la modalidad contractual que ató a las partes al momento de la terminación del contrato de trabajo que dio lugar a este proceso, fue un contrato de trabajo individual a término fijo, el cual, como consecuencia de las subsiguientes prórrogas automáticas acaecidas, concluyó teniendo término de un año, frente a lo cual, vale la pena recordar que por el solo hecho de que el mismo se prorrogue automáticamente, como aquí sucedió, no significa que se cambie la naturaleza del contrato y que mute a uno de duración indefinida, ya que esto depende siempre del acuerdo de voluntades (CSJ SL, 5 may. 2006 rad. 27034 y SL, 1º dic. 2009 rad. 35902), ni siquiera si subsisten las causas que le dieron origen, porque ello no se traduce en que el vínculo permanezca vigente en el tiempo (CSJ SL, 7 feb. de 2003 rad. 19343), máxime cuando el empleador es libre de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades y por ende el contrato a término fijo, goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento (CSJ SL3535-2015 y SL15610-2016). Por lo que en este ítem la Sala se encuentra de acuerdo con lo señalado por el juzgador de primera instancia.

Ahora, de conformidad con el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato a término fijo finaliza por el vencimiento del término estipulado, siempre y cuando, el empleador informe por escrito su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo con una antelación no inferior a 30 días, pues de lo contrario, se

entendería prorrogado por el término inicialmente pactado; así mismo, será procedente la indemnización por despido sin justa causa, si el empleador no acata tales términos, por ende, la sanción imputable al empresario, será el pago de los salarios correspondientes al tiempo que hiciere falta para cumplir el plazo estipulado del contrato, conforme el inciso 3.º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Entonces, a folio 122 del documento 2 del expediente digital, obra comunicación del 31 de mayo de 2019, de la sociedad demandada dirigida al trabajador demandante, en la que se le indicó la decisión de no prorrogar su contrato de trabajo, el cual vencería el 5 de julio de 2019, comunicación que tiene firma y recibido del demandante, por lo que, podría entenderse el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, por ende, en principio, dicho contrato de trabajo terminó debidamente por vencimiento del plazo pactado.

Pese a lo anterior, dentro del expediente también reposa documental del 27 de junio de 2019, en la que el trabajador le comunica a la empresa, su decisión de prestar sus servicios para la misma, solo hasta el 29 de junio del mismo año. En seguida, se encuentra dentro del plenario, la respuesta de la empresa a tal comunicación y la liquidación efectuada al demandante de su contrato individual de trabajo, en la cual, se establece como fecha de retiro la señalada anteriormente.

Así las cosas, de los anteriores documentos, se puede decir en principio, que el contrato de trabajo terminaría por el vencimiento del plazo estipulado, dado que el empleador preavisó debidamente al trabajador su decisión de no prorrogar el mismo, sin embargo, se llega a una conclusión diferente al analizar las demás documentales

mencionadas, toda vez que, conforme a la decisión del trabajador de prestar sus servicios hasta el 29 de junio de 2019 y a la liquidación arribada al plenario, se puede establecer que fue el trabajador quien decidió ejercer su potestad de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral antes de que se venciera el plazo inicialmente pactado, pues, hasta ese día prestó sus servicios para la demandada y su liquidación fue pagada el 4 de julio de 2019, teniendo como fecha efectiva de retiro la señalada por el trabajador demandante en la comunicación ya mencionada, situaciones éstas que acaecieron antes de que se venciera el plazo de dicho contrato.

Como consecuencia de lo anterior, resulta acertada la decisión del juzgador de primera instancia de absolver a la empresa aquí demandada, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada, pero no por los motivos señalados en dicha providencia, pues, como ya se dijo, el contrato no terminó por el vencimiento del plazo inicialmente pactado, sino por decisión unilateral del trabajador demandante a través de la comunicación del 27 de junio de 2019, visible a folio 131 del documento 2 del expediente digital.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

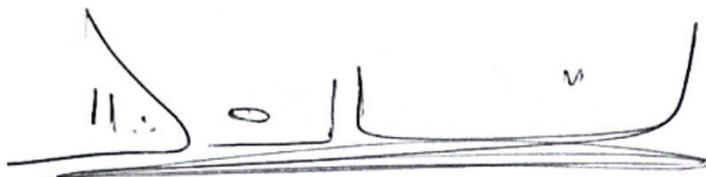
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

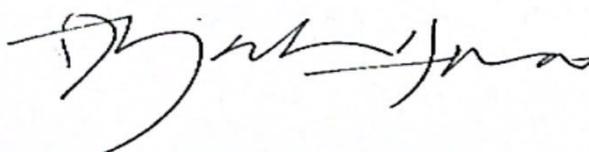
SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. Correa Steer', with a horizontal line drawn underneath.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA PATRICIA NAVAS VILLAMIL** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A.**

EXP. 11001 31 05 033 2018 00653 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la ineficacia de su traslado al R.A.I.S., efectuado con la A.F.P. PORVENIR S.A., así como sus posteriores afiliaciones a OLD MUTUAL S.A., y COLFONDOS S.A., por no haberle proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como de las desventajas de vincularse con éstas A.F.P., incumpliendo con su deber de buen consejo; consecuentemente, se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar los aportes efectuados en el R.A.I.S. a COLPENSIONES, quien deberá aceptarlos y registrarla como su afiliada, sin solución de continuidad desde el 10 de noviembre de 1982, en el R.P.M.

Sustentó sus pretensiones, en que se afilió al Sistema General de Pensiones el día 10 de noviembre de 1982, que se trasladó al R.A.I.S. administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A. el 13 de junio de 1996, sin embargo, ésta entidad sólo le indicó que en el I.S.S. no se iba a poder pensionar, ya que dicha entidad se acabaría, mientras que en el R.A.I.S. se podría pensionar a cualquier edad, pero no le dijo que su mesada pensional sería inferior que la que recibiría en el I.S.S., hoy COLPENSIONES, ni le elaboró una proyección pensional que le permitiera contar con una información completa respecto de su mesada, así como tampoco le indicó cuáles serían las desventajas de su traslado. Adicionalmente, señaló que cumplió 47 años el 11 de octubre de 2009 estando afiliada a OLD MUTUAL S.A., pero ésta entidad no le indicó que una vez cumplida esa edad estaría inmersa en la prohibición de traslado de régimen.

Finalmente, indicó que reclamó administrativamente a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., pero sus peticiones fueron negadas (f.º 4 - 21).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 1.º de febrero de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 109).

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, toda vez que la decisión de trasladarse se efectuó de manera libre y voluntaria por parte de la actora, sumado a que, permaneció afiliada a ese régimen por más de 21 años, sin haber manifestado en algún momento su inconformidad de permanecer al mismo. Finalmente, adujo que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Sentencia 062 de 2010 de la Corte Constitucional, para poder trasladarse en cualquier tiempo, razón por la cual, la nulidad de traslado es, a todas luces, improcedente.

Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación, el error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción (f.º 109 -119).

COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, ya que no existen presupuestos de hecho y de derecho para declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante a ésta A.F.P., como quiera que la afiliación se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el R.A.I.S. su elección. Aunado a ello, indicó que los asesores comerciales de COLFONDOS si le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, en la que le asesoró acerca de las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre regímenes, ventajas y desventajas, entre otras.

Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe,

ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago (f.º 166 -184).

PORVENIR S.A., contestó con oposición a las pretensiones, por cuanto la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que es claro, que la demandante tomó una decisión informada y consciente, y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación o traslado al R.A.I.S., manifestando pleno conocimiento en el proceso de vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones a éste régimen pensional.

Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (f.º 201 - 209).

OLD MUTUAL S.A., contestó con oposición a las pretensiones incoadas, toda vez que ésta A.F.P. no tuvo ninguna participación en el traslado de régimen de la demandante, pues éste se efectuó con la A.F.P. PORVENIR S.A., sin embargo, la afiliación del demandante con OLD MUTUAL S.A. se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano, pues el fondo sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de fondo de pensiones en el R.A.I.S. del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características, de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, ventajas y desventajas del traslado, así como las diferencias existentes entre los regímenes, por lo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al R.A.I.S.

Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, y, ausencia de vicios del consentimiento (f.º 224 - 243).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 111).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 24 de febrero de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante ante la A.F.P. PORVENIR S.A. el 13 de junio de 1996, por lo que, se encuentra actualmente afiliada de manera efectiva al R.P.M. administrado por COLPENSIONES; como consecuencia de lo anterior, ordenó a COLFONDOS S.A. a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración y bonos pensionales, a COLPENSIONES, quien deberá recibirlos e integrarlos en su totalidad a la historia laboral de la demandante; condenó a PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A. y a COLFONDOS S.A. a pagar, de manera proporcional al tiempo que la demandante estuvo afiliada a cada fondo, los gastos o cuotas de administración recibidos durante su afiliación, los cuales deben ser asumidos con cargo a su propio patrimonio, y conminó a COLPENSIONES a realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas; finalmente, condenó en costas a los 3 fondos privados demandados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación frente al numeral 5.º de la sentencia proferida por el a quo, esto es, frente a la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración, toda vez que los mismos se encuentran autorizados por la Ley 100 de 1993 y se efectúan en los dos regímenes pensionales; sumado a que, como consecuencia de la buena administración de los recursos de la demandante por parte de ésta A.F.P. se generaron rendimientos en su cuenta de ahorro individual, razones por las cuales, no sólo no es procedente tal devolución, sino que no debe ser condenada en costas.

OLD MUTUAL S.A., interpuso recurso de apelación parcial, en lo relacionado con las condenas impuestas a ésta A.F.P. en los numerales 4.º y 5.º, esto es, frente a la devolución de los gastos de administración, como quiera que el Artículo 74 de la Ley 100 de 1993 regula el cobro de dichas comisiones por parte de las administradoras del R.A.I.S., ya que son dichos fondos los que administran los recursos destinados a pagar las prestaciones que han de reconocer a sus afiliados, lo que le permitió a la demandante tener rendimientos en su cuenta de ahorro individual. Así mismo, si el sentido del fallo es volver las cosas al estado anterior, también sería entonces pertinente que la A.F.P. pudiese quedarse con los rendimientos que generó debido a la administración de dichos recursos, pues la devolución de éste monto, más los gastos de administración genera un doble beneficio para COLPENSIONES. Finalmente, solicitó la absolución de la condena en costas y agencias en derecho, ya que éste fondo no fue el que realizó el traslado de régimen pensional de la demandante.

COLFONDOS S.A., interpuso recurso de apelación frente a la condena impuesta a la devolución de gastos de administración e

intereses, ya que, los descuentos que realizó el fondo se efectuaron por disposición legal, pues, con los mismos se da cubrimiento a las contingencias de invalidez, vejez y muerte, así como a la garantía de pensión mínima y comisión de administración, razón por la cual, dicho dinero ya no se encuentra en poder de la A.F.P. Finalmente, señaló haber actuado de buena fe, tanto al momento de la afiliación de la demandante, como a lo largo del proceso, razón por la cual, solicitó que se revoquen tales numerales de la sentencia de primera instancia.

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación y solicitó que la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia fuese revocada en su totalidad. Adujo, que la demandante no puede ser exonerada de su deber de ilustrarse para la toma de una decisión tan importante como lo es la selección de su régimen pensional, aspecto en que la misma fue negligente. Así mismo, indicó que la declaración de ineficacia del traslado genera consecuencias graves en el patrimonio público de la entidad, pues, se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que, el interés general debe primar sobre el particular, pues, a futuro se deberá pagar por ésta entidad una pensión, sin que la demandante hubiese cumplido con el requisito de solidaridad.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, procedió a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales he venido acatando la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante, estuvo viciado o no de nulidad por no recibir la información técnica y adecuada al momento del traslado por falta de información suficiente, por parte de las administradoras demandadas. Así como también, si hay lugar o no, a la devolución de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 11 de octubre de 1962 (f.º 22); **ii)** se cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 27 de mayo de 1994, un total de 75 semanas (f.º84 a 87 y 121-124); **iii)** y que el 13 de junio de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 83 y 211) y que realizó varios traslados entre administradoras del R.A.I.S. a SKANDIA S.A. el 25 de febrero de 2005 (f.º244), y a COLFONDOS S.A., donde, desde el 7 de abril de 2010, continúa afiliada (f.º 186).

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

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

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

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

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional.

Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de

pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña."

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

"Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido".

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

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

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

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

(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó

a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si la afiliada era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, la demandante, el 13 de junio de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. (f.º 83 y 211), y, después de varios traslados entre administradoras del R.A.I.S., se encuentra actualmente afiliado a COLFONDOS S.A., conforme los formularios de afiliación y traslado allegados al proceso, visibles a folios 83, 186, 211 y 244, los cuales, si bien refieren que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación

se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:

De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”¹

Ahora bien, en lo que respecta a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre el actor y el fondo de pensiones, es menester precisar que:

“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

¹ CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”²

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de las A.F.P. accionadas que hubiesen suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual del actor, entre ellos, cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, debe decirse, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1421-2019, señaló:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

² CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, indicó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparea que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada COLFONDOS S.A. devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, entre ellos, cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, *“(…) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*³, por lo que resulta acertada la decisión del juzgador de primera instancia.

Finalmente, sobre la inconformidad respecto de la condena en costas de las entidades demandadas, encuentra la Sala que, la imposición de ellas a una parte, es una consecuencia implícita al hecho de haber sido vencida en juicio, conforme se estatuye en el artículo 365 del Código General del Proceso, tal como sucedió con las A.F.P. demandadas en primera instancia, ya que el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, de ahí que tal aspecto deba confirmarse la providencia apelada.

Por todo lo anteriormente expuesto, las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar

³ SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante el 13 de junio de 1996, cuando se trasladó del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 83 y 211), así como las sucesivas afiliaciones a otras administradoras del R.A.I.S., por lo que, COLFONDOS S.A., administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado, deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea el demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

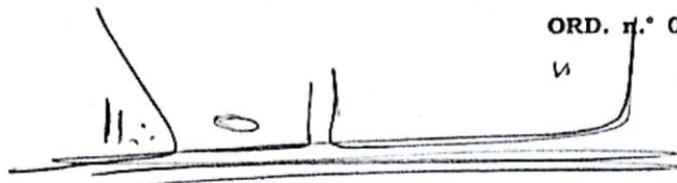
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALFONSO RUBIANO VICARÍA** en contra de **EXXONMOBIL COLOMBIA S.A.**
Litis consortes necesarios: **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y **COLPENSIONES**

EXP. 11001 31 05 038 2017 00506 02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante que se condene a Exxonmobil de Colombia S.A., a reconocer la pensión de jubilación a partir del 23 de noviembre de 2011, aplicando una tasa de reemplazo del «75% indexado al año del reconocimiento pensional», junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de las sumas adeudadas; y se le ordene la anulación del bono pensional del tiempo de servicio a la petrolera en el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 1981 y el 31 de marzo de 1994 (f.º 58-59).

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 23 de noviembre de 1956 y al 1.º de abril de 1994, había cotizado al sistema general de pensiones 16 años, 5 meses y 7 días; prestó servicios a la demandada entre el 30 de noviembre de 1981 y el 30 de diciembre de 2004, fecha para la que devengaba un salario básico de \$29.725.000; mediante comunicaciones de los años 1993 y 1994, la demandada le manifestó que no sería beneficiario del régimen pensional de la empresa por no contar con 15 años de servicio al mismo empleador a 1.º de abril de 1994; se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, por lo que el 12 de mayo de 2017, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual fue negada por la demandada, a pesar de que laboró por más de 20 años y ha reconocido dicha prestación a otros exempleados que se encontraban en situaciones similares a la suya (f.º 59-61).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 10 de octubre de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 69), quien contestó con oposición argumentando que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el actor no contaba con 15 años de

servicio, pues solo reportaba un poco menos de 13 años de servicios con varios empleadores, y por tanto, se procedió a realizar la afiliación y cotización al fondo que el trabajador indicó, subrogando los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que el régimen aplicable sería el establecido en el Acuerdo 049 de 1990; se expidió el respectivo bono por el periodo del 30 de noviembre de 1981 al 1º. de abril de 1994; propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe y validez del título pensional, y como mixta la de prescripción (f.º 89-113).

Durante la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada el día 14 de junio de 2018, se declaró probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario y, en consecuencia, se ordenó la vinculación de Colpensiones y de la A.F.P. Old Mutual S.A. (f.º 150).

Una vez notificada, la A.F.P. Old Mutual S.A. dio contestación oponiéndose a las pretensiones por no ser competente en reconocer pensiones de tipo convencional o extralegal y propuso como excepciones la de prescripción, falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 181-187). En el mismo sentido, se pronunció Colpensiones, pues desconoce los acuerdos establecidos entre empleador y trabajador, y propuso como excepciones de mérito la de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, y buena fe (f.º 224-231).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 18 de agosto de 2020, absolvió a la demandada, se abstuvo de imponer carga alguna a los litisconsortes necesarios e impuso costas a cargo del demandante, tras considerar para lo que interesa a la alzada; que para para el 1º. de abril de 1994, el accionante no contaba

con 40 o más años de edad, y en principio, no acreditaba contar con 15 o más años de servicios cotizados al sistema, pues dicha acreditación se hizo incluso de manera posterior a su desvinculación de la entidad empleadora accionada.

Señaló, que si bien las cotizaciones no efectuadas entre 1981 y el 1.º de abril de 1994, en principio podían ser imputables a una omisión de afiliación, las entidades petroleras estaban en su momento excluidas del ámbito de aplicación de los aportes obligatorios al Instituto de Seguros Sociales, bien por falta de cobertura en la respectiva zona, bien porque en el respectivo sector no se había hecho el llamado correspondiente por parte del I.S.S. para la afiliación de trabajadores, sin que dentro de ese contexto estuviéramos en escenario de omisión generador de algún tipo de sanción. Así las cosas, no es dable que jurídicamente que la entidad accionada proceda a asumir el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el riesgo fue subrogado por el Sistema General de Pensiones a partir del 1º. de abril de 1994, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994.

En todo caso, refirió, aun cuando no puede predicarse una omisión de afiliación, esos tiempos no pueden ser desconocidos dentro del marco del Sistema de Seguridad Social, por lo que Colpensiones debe tener en cuenta esas semanas como factor para la estructuración del reconocimiento pensional al que eventualmente tiene derecho en el marco del régimen de transición que en su oportunidad debe haber sido reconocido si a ello había lugar; sin embargo, ello escapa del alcance del pronunciamiento del presente asunto por no ser el objeto de debate.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, argumentó que se incurrió en una mala interpretación de lo que es una pensión de jubilación compartida, pues para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, cumplía con los requisitos que establece el artículo 36 para permanecer en el régimen de transición y, por tanto, al cumplir las restantes exigencias debió reconocérsele la pensión; sin embargo, para el año 2011, los completó, la demandada no había efectuado los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 1981 y el 1994, por lo cual no pudo obtener su pensión sino hasta el año 2018 y, aún luego de que Exxonmobil S.A. efectuó las cotizaciones en el 2020, las mismas no se están teniendo en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión por parte de Colpensiones; así que no se puede desconocer el derecho a la pensión que tiene a cargo de la mencionada empleadora, quien no se subrogó por haber iniciado las cotizaciones en el año 1994, de ahí que la prestación deba ser compartida y la empresa pague el mayor valor al tenor de lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, establecer si el demandante tiene derecho a que se le otorgue la pensión regulada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el demandante nació el 23 de noviembre de 1956 (f.º 13); se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado entonces por el extinto I.S.S. a partir del 1.º de agosto de 1976 (f.º 232-241) y al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en su momento por Skandia, el 1.º de abril de 1994 (f.º

222); y que trabajó al servicio de Exxonmobil de Colombia S.A. entre el 30 de noviembre de 1981 y el 30 de diciembre de 2004 (f.º 25), por lo que completó un tiempo de servicios de 23 años y 1 mes. También, está probado que se desvinculó de la empresa por mutuo acuerdo según conciliación realizada el 2 de febrero de 2005, ante el Ministerio de la Protección Social (f.º 114, 115), y así lo admitió la demandada al contestar el hecho 1.º de la demanda.

Para resolver la controversia señalada, es importante recordar que la Ley 90 de 1946, dispuso que mientras el sistema del seguro social entrara en vigencia, los empleadores tenían la obligación de realizar los aprovisionamientos necesarios para cumplir con las cotizaciones al sistema de seguridad social.

Para el caso de las empresas de la industria del petróleo, si bien también se encontraban obligadas a realizar dichos aprovisionamientos, la obligación de afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales tuvo un tratamiento diferente, toda vez que los Decretos 1993 de 1967 y 064 de 1968, ordenaron la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al Instituto de Seguros Sociales, de todos los trabajadores de la industria de petróleo, pero ambos instrumentos dejaron a criterio de la entidad la fijación de la fecha en que iniciarían las cotizaciones para todos los riesgos, fecha que no fue señalada sino hasta la Resolución n.º 4250 de 1993.

En tal sentido, se advierte que por disposición de los artículo 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se fijaron las reglas de transición frente al cambio de régimen, partiendo de la fecha en que iniciaba para el empleador la obligación de asegurar a sus trabajadores contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, esto es, desde el momento en que se dio el llamado a inscripciones al seguro social obligatorio de acuerdo con la

actividad desarrollada y la ubicación geográfica en la que se prestaban los servicios, así:

i) Los trabajadores que hubieran cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, cualquiera que fuere su edad, no estarían obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia, al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo y retirarse del servicio podían reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable (artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966).

ii) Los trabajadores con más de 15 años (artículo 60 *idem*) y 10 o más años (artículo 61 *ibidem*) de servicios, respectivamente, ingresaron al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, sin embargo, podían exigir la jubilación a cargo del patrono al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo, pero continuaban cotizando en este seguro hasta alcanzar los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, momento en el que el mismo procedía a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ente de seguridad social y la que le venía siendo pagada por aquel.

De lo anterior, así como del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, emana tal como ha explicado la Corporación de Cierre de esta Jurisdicción, que los trabajadores que no habían cumplido 10 años de servicios o que empezaron a laborar después del momento en el que se dio el llamado a inscripciones por el ISS, *quedaron sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del citado acuerdo, luego sus empleadores fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar la pensión de jubilación* (CSJ SL11478-2017 y CSJ SL6844-2016).

En consecuencia, se tiene que además de resultar imperioso el cumplimiento de las condiciones de la transición señaladas en los artículo 36 Ley 100 de 1993, 3.º y 5.º del Decreto 813 de 1994, para dar aplicación al artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo, se tornaba indispensable establecer el modo en que operó la subrogación pensional bajo los parámetros reseñados, es decir, la fecha en que inició la obligación de afiliación al Instituto de Seguros Sociales y el tiempo de servicios acumulado por el trabajador para ese momento.

De acuerdo con lo explicado en líneas anteriores, se tiene que el hito temporal relevante para dirimir este asunto no es la fecha en la que el patrono procedió a efectuar por primera vez la vinculación del convocante al sistema, sino el momento específico en el que inició la cobertura del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales ya que de eso dependía si la subrogación del mismo fue total o parcial.

Así las cosas, la obligación de afiliación al mencionado Instituto no surgió para la demandada sino con la citada Resolución n.º 4250 de 1993, que estableció el 1.º de octubre de 1993, como fecha de inicio de la inscripción al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios de Enfermedad General y Maternidad (E.G.M.), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (A.T.E.P.) e Invalidez, Vejez y Muerte (I.V.M.), «*para las personas naturales y jurídicas, de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dediquen a la actividades extractivas de la industria del petróleo y su derivados (...)*», dependiendo de la zona geográfica y del llamado a inscripción por parte del Instituto; condiciones que se acompañan con la actividad económica de la empleadora del demandante, quien dicho sea de paso, lo afilió al subsistema general de pensiones y efectuó los correspondientes aportes en su favor a partir del 1.º de abril de 1994 (f.º 232-241).

De este modo, si tenemos esa fecha como el momento en el que inició la cobertura del seguro social obligatorio, al haber iniciado la relación laboral el 30 de noviembre de 1981, se patentiza que entre esa calenda y el 1º de octubre de 1993, transcurrieron 11 años y 10 meses, con lo cual el demandante tendría derecho en principio, al reconocimiento de la pensión plena de jubilación a cargo del empleador, quien a su vez podía seguir cotizando en dicho instituto hasta completar los requisitos mínimos exigidos para otorgar la pensión de vejez y así poder subrogarse de su obligación, reconociendo solo el mayor valor existente entre ambas prestaciones.

Sin embargo, la prestación regulada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo se trató de una esencialmente transitoria a cargo del empleador para trabajadores particulares, que luego fue subrogada a partir de la data en la que se dio el inicio de la obligación de afiliarse al I.S.S., y en todo caso, **derogada expresamente** a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; aquélla sólo se adquiere a cargo de un empleador, con la carga de continuar cotizando hasta que su trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el I.S.S. para otorgar la pensión de vejez, siempre y cuando, la persona hubiera satisfecho los requisitos antes de la expedición de la citada Ley 100 (laborar 20 años de servicios por cuenta del mismo empleador y cumplir 55 años de edad, por ser hombre), pero que al iniciar la cobertura del I.S.S., tuviera 10 o más años de servicios por la garantía establecida en los artículos 59 a 61 del mentado Acuerdo 224 de 1966, caso en el cual, sí quedaría por cuenta del empleador únicamente el mayor valor que se presente, entre la pensión reconocida por el Seguro y la que venía siendo cubierta por él, pero aquí el demandante cumplió 55 años de edad en el año 2011, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 (CSJ SL6844-2016, SL2731-2015, SL399-2013, SL, 30 oct. 2012 rad. 43067 y SL, 24 may. 2011 rad. 40704).

De manera que, como la prestación, bajo estudio, no se causó antes de la Ley 100 de 1993, la expectativa de pensión del demandante está regulada por esta disposición y sus modificaciones, lo que conlleva a **confirmar** el resultado absolutorio de la decisión de primera instancia, pues en todo caso, tal y como se colige del archivo n.º 10 del expediente digital, la demandada canceló a satisfacción de Colpensiones el cálculo actuarial respecto de los aportes a pensión del demandante causados en los períodos comprendidos entre el 30 de noviembre de 1981 y el 31 de marzo de 1994, según da cuenta la comunicación BZ 2020_2833112 del 4 de marzo de 2020, suscrita por la Directora de Ingresos por Aportes de la Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones, quien le puso de presente a la Analista de Gestión Humana de Exxonmobil de Colombia SA, que solicitaría *«al área encargada de Colpensiones inicial el trámite tendiente a la incorporación de los tiempos y salarios correspondientes en la historia laboral del trabajador»*; solución de pago que ha sido avalada por la jurisprudencia de nuestro Máximo Órgano de Cierre, para convalidar los tiempos laborados y no cotizados, a través de un título pensional, incluso en aquellos eventos relacionados con la subrogación parcial de un empleador al momento del llamamiento a inscripción al I.S.S. (CSJ SL1140-2020).

En ese sentido, de cualquier manera, en el presente caso la omisión en la afiliación o su cumplimiento tardío no tendrían como consecuencia el reconocimiento de la pensión de jubilación por el empleador, de manera compartida con Colpensiones, como lo afirma el apelante.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

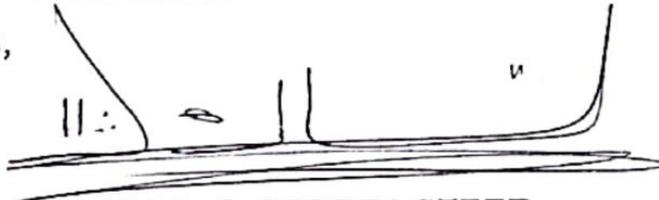
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digital:

https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15s1tsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvQbxy29BZIDjofpCPegzhYBNsyqeE6DSgQKpyVp98Yrpw?e=qKNQPw



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HAZAEL ORLANDO MARÍN PULIDO** contra **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA.**

EXP. 11001 31 05 019 2018 00084 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, desde el 21 de agosto de 2012 hasta el 9 de mayo de 2015, y que la relación laboral terminó sin justa causa. En consecuencia, que se condenara a la demanda al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 90 de la Ley 50 de 1990.

Subsidiariamente solicitó, que se condenara a la demandada al pago de los salarios no pagados desde el día 9 de mayo de 2015, hasta el 11 de agosto de 2016; al pago de la liquidación total de las prestaciones sociales por ese periodo; de los aportes a la seguridad social; de lo que resultare probado ultra y extra petita, y de las costas del proceso.

Para el efecto, manifestó que, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa MECÁNICOS ASOCIADOS, el 21 de agosto de 2012; que se desempeñó como almacenista; que el día 11 de junio de 2012, la referida empresa suscribió un contrato de cesión de contrato de trabajo con la empresa Stork Thecnical; que prestó sus servicios de manera personal y continúa a ambas empresas; que el 9 de mayo de 2015, aparentemente Stork, dio por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa; que el 2 de julio de 2015, solicitó mediante correo electrónico información sobre su liquidación; que solo hasta el 11 de julio de 2016, la misma fue efectuada; que el 11 de agosto de 2016, la demandada le informó que daba terminado su contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, y que lo hizo con el objetivo de

evadir el pago de las sanciones legales por no haberlo liquidado a tiempo, como quiera que el contrato terminó el 9 de mayo de 2015.

Agregó, que debía entenderse que la relación laboral se extendió hasta el 11 de agosto de 2016, pese a no existir pago de salarios, ni aportes a la seguridad social desde mayo de 2015 hasta esa data; que el día 9 de septiembre radicó derecho de petición mediante el cual solicitó el pago de lo adeudado; que la empresa no emitió respuesta dentro del término legal, por lo que se vio obligado a interponer una acción de tutela, y que en fallo proferido el 26 de octubre de 2017, el juez al que le correspondió la acción constitucional, ordenó amparar su derecho fundamental de petición.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 12 de octubre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 101).

STORK TECHNICAL HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA - STORK, se allanó a la pretensión de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con el demandante. No obstante, se opuso a las pretensiones restantes, con el argumento de que la relación laboral realmente terminó el 11 de agosto de 2016, y no el 10 de mayo de 2015, como lo refirió el actor, pues lo que realmente sucedió fue que el demandante no se presentó laboral desde esa fecha, sin que ello signifique que su contrato laboral terminó ese día, por lo que al no haber una prestación personal del servicio durante ese lapso no se causaron salarios, y las prestaciones sociales fueron liquidadas con base en los días efectivamente laborados.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación, y pago (f.º 125 - 143).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 7 de julio de 2020, declaró que entre el demandante y la sociedad demandada existió un vínculo laboral, regido por un contrato de trabajo vigente, desde el 21 de agosto de 2012, hasta el 11 de agosto de 2016, en el cual devengó como último salario la suma de \$3.090.000; condenó a la demanda al pago de los siguientes conceptos: cesantías por \$3.879.667; intereses a las cesantías, por \$584.536; prima de servicios por \$3.879.667; compensación de vacaciones, por \$1.939.833, y salarios insolutos por \$36.153.000; al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por \$18.025.000; al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$103.000 diarios durante 24 meses, más los intereses moratorios a partir del mes 25; de los aportes a la Seguridad Social, desde el 10 de mayo de 2015, hasta el 11 de agosto de 2016, y a las costas del proceso.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar, si la fecha de terminación de la relación laboral del actor con la demandada, correspondía al 10 de mayo de 2015, o al 11 de agosto de 2016, para luego establecer si había lugar al pago de salarios, prestaciones sociales, y aportes a la seguridad social para el lapso comprendido en esas fechas, y si le asistía al demandante el reconocimiento de las indemnizaciones contempladas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 90 de la Ley 50 de 1990.

Determinó, que con las pruebas arrimadas al proceso era claro

que la relación laboral finalizó el día 11 de agosto de 2016, pero que el demandante dejó de prestar sus servicios el día 10 de mayo de 2015.

Esgrimió, que en el presente caso era aplicable lo establecido en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que, durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a percibir salario, aún cuando no haya prestado el servicio por disposición o culpa del empleador, por cuanto era claro que el demandante había dejado de prestar sus servicios por decisión de la demandada, pese a que esta haya tratado de justificar su actuar con el argumento de que el actor se encontraba laborando para el Consorcio Generación P - 135 desde el 13 de mayo de 2015 hasta el 15 de junio de 2016.

Arguyó, que conforme al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, un mismo trabajador podía celebrar contratos de trabajo con dos empleadores o más, siempre que no se hubiere pactado la exclusividad en favor de uno, y que como en este caso no había pacto de exclusividad con la sociedad demandada, el actor bien podía tener un contrato de trabajo con ésta, así como con el Consorcio Generación P - 135, por tratarse de dos relaciones jurídicas totalmente distintas.

Señaló, que no era claro el motivo por el cual la sociedad demandada finalizó el contrato de trabajo el día 11 de agosto de 2016, y reconoció la indemnización contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, aún teniendo todas las herramientas jurídicas para extinguir el vínculo laboral de forma justificada, como quiera que, según su dicho, la decisión de finalizar el vínculo laboral obedeció a la ausencia del actor a su lugar de trabajo sin justa causa.

Respecto de la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que la demandada incurrió en un incumplimiento sistemático del no pago de salarios y prestaciones sociales, y que por no haber motivo razonable que justificara ese actuar, debía condenarse a la demandada al reconocimiento de este emolumento, así como de la indemnización de que trata el artículo 90 de la Ley 50 de 1990.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDA** interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Arguyó, que la juez de instancia accedió a las pretensiones subsidiarias de la demanda, sin siquiera realizar un estudio de las pretensiones principales, en las cuales el mismo demandante solicitó que se tuviera como fecha de terminación del contrato de trabajo, el día 9 de mayo de 2015.

Discrepó del argumento de la *a quo* de que el trabajador había dejado de prestar los servicios a la demandada entre el 10 de mayo de 2015, y el 11 de agosto de 2016, por su culpa, por cuanto en ningún momento le dio la orden al demandante de que se ausentara de su lugar de trabajo, y que con las pruebas arrojadas al proceso se acreditó que fue el propio actor, quien decidió no prestar sus servicios, tanto así que optó por irse a laborar con el Consorcio P-135, con el cual efectivamente firmó un contrato de trabajo, motivo por el cual era claro que no debió aplicarse el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agregó, que el hecho de que haya decidido terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, no implicaba

que hubiere reconocido que fue por su culpa que el demandante dejó de prestar sus servicios, y que efectivamente la empresa incurrió en un error administrativo al no haberle manifestado la causa de terminación del contrato de trabajo al demandante.

Indicó, que contrario a lo que adujo la juez de instancia, el demandante si tenía un pacto de exclusividad con la empresa, como consta en el contrato de trabajo, motivo por el cual este no podía tener dos contratos de trabajo.

Agregó, que entre el 10 de mayo de 2015 y el 11 de agosto de 2016, el demandante no efectuó ningún requerimiento respecto de su salario por cuanto sabía que no tenía derecho al mismo, pero que ahora pretende que le sean reconocido estos salarios pese a no haber prestado el servicio.

Respecto de las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 90 de la Ley 50 de 1990, expresó que las mismas no podían aplicarse de forma paralela, y que siempre actuó de buena fe, pues pese a que el actor no decidió seguir prestando sus servicios, la empresa mantuvo el contrato laboral vigente, y prefirió pagarle la indemnización por despido sin justa causa, como un beneficio a su favor.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir

más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. En este orden, la sala tendrá como problemas jurídicos los siguientes: *i*) establecer si el trabajador dejó de prestar sus servicios a la demandada, entre el 10 de mayo de 2015 y el 11 de agosto de 2016, por culpa de ésta, para determinar si procede el pago de los salarios dejados de percibir en ese lapso, *ii*) y si la empresa debe reconocer las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 99 de la Ley 50 de 1990.

DEL SALARIO SIN PRESTACIÓN DEL SERVICIO

El artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que, durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aún cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador, supuestos estos que deben ser demostrados para que opere el pago de los salarios adeudados.

En el caso objeto de estudio, el *a quo* determinó que el vínculo laboral del demandante con la demandada estuvo vigente desde el 21 de agosto de 2012, hasta el 11 de agosto de 2016, pero que, en el lapso comprendido entre el 10 de mayo de 2015, y el 11 de agosto de 2016, el actor no prestó sus servicios por culpa de la demandada.

Al revisar las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra que el demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el día 21 de agosto de 2012, con la empresa Mecánicos Asociados S.A.S. (f.º 18 - 19 y 153 - 154), el cual fue objeto de un contrato de cesión entre dicha empresa y la demandada, donde se acordó que desde el día 12 de julio de 2013, Storck Technical Services Holding, sería el empleador del actor (f.º 20), hecho este que no fue objeto de discusión, por cuanto fue admitido por ambas partes.

No obstante, no hay claridad respecto de la fecha real de la terminación del contrato de trabajo, debido a que en el expediente obra una certificación expedida el día 27 de abril de 2016, por la demandada, según la cual el actor laboró para la empresa desde el 21 de agosto de 2012, hasta el 9 de mayo de 2015 (f.º 24); una carta de terminación del contrato de trabajo, en donde la empresa le indicó que el vínculo laboral finalizó el 11 de agosto de 2016, de manera unilateral y sin justa causa (f.º 25); la liquidación del contrato de trabajo de fecha de 11 de agosto de 2016, en donde consta que el vínculo laboral terminó en esa data (f.º 26); 47 comprobantes de nómina a nombre del demandante, expedidos desde el 1.º de julio de 2013 hasta el 15 de mayo de 2015 (f.º 27 - 75), y un contrato de obra o labor determinada, celebrado entre el actor y el Consorcio Generación P-135 Masa Vepica, suscrito el día 13 de mayo de 2015 (f.º 228).

También, a f.º 23 obra un correo electrónico de 2 de julio de 2015, en el cual el demandante solicitó información respecto de su vinculación con la empresa, su liquidación, y el pago de la prima de servicios que le adeudaba la empresa por el tiempo laborado en el 2015, a lo que la empresa respondió que efectivamente no se había cancelado la prima legal correspondiente al tiempo en que estuvo vinculado con Stork, motivo por el cual, solicitaría el 6 de julio de 2015, su pago (f.º 22).

Ahora, en el interrogatorio de parte el demandante afirmó que, en mayo de 2015, la empresa decidió terminar su relación laboral, y que la decisión le fue comunicada de forma verbal, por cuanto la demandada fue quien le sugirió empezar un contrato de trabajo con el Consorcio Generación P-135 Masa Vepica, por lo tanto, no vio la necesidad de presentar su renuncia, teniendo en cuenta que la misma demandada lo había postulado para su nueva labor.

Refirió también, que entre el 10 mayo de 2015 y agosto de 2016 no prestó sus servicios a Stork debido a que el vínculo laboral había terminado, y que su inconformidad radicaba en que no le había sido pagada su liquidación.

Por su parte, la representante legal de la demandada manifestó, que la relación laboral finalizó el día 11 de agosto de 2016, sin justa causa debido a que el demandante no se presentó a laborar a la empresa desde el 9 de mayo de 2015. Al indagársele sobre el motivo por el cual, la carta de terminación del contrato de trabajo le fue remitida al actor hasta el 11 de agosto de 2016, y no en una fecha distinta, explicó que fue por una falla administrativa de la compañía, dado que, solo hasta ese día se percataron de que el contrato de trabajo del actor no se había cerrado, y que este se había ausentado de su lugar de trabajo desde el 9 de mayo de 2015.

En virtud del material probatorio arrimado al proceso, es claro que el demandante no prestó sus servicios en el lapso comprendido entre el 9 de mayo de 2015 y el 11 de agosto de 2016. No obstante, no comparte esta sala la apreciación hecha por el *a quo*, de que la relación laboral estuvo vigente hasta el 11 de agosto de 2016, y que, si el trabajador no prestó sus servicios entre el 9 de mayo de 2015, y esa data fue por culpa del empleador, pues dicho supuesto no logró acreditarse.

Lo anterior, por cuanto no puede ignorarse el hecho de que el trabajador suscribió un contrato de obra o labor con el Consorcio Generación P - 135, a partir del 13 de mayo de 2015 (f.º 228), le fue expedida una certificación laboral en la que consta que el vínculo laboral con la demandada tuvo vigencia desde el 21 de agosto de 2012 y el 9 de mayo de 2015 (f.º 24), y en su interrogatorio de parte admitió

que, no había prestado sus servicios en el lapso indicado dado que el vínculo laboral ya había finalizado con la demandada, y que si no notificó la decisión era porque la empresa ya tenía conocimiento de ésta, así como que su verdadera inconformidad era lo relativo al pago de su liquidación.

Tampoco quedó demostrada la aseveración hecha por el demandante de que la empresa le sugirió iniciar otro contrato de trabajo, y que ello se comprobaba con unos correos en donde se decía que lo debían sacar de la nómina del contrato con la demandada, dado que los mismos no fueron aportados al proceso.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que la voluntad de la demandada era que la relación laboral se ejecutara hasta el 9 de mayo de 2015, como quedó demostrado con la certificación laboral expedida por ella misma, y con el hecho de que la empresa a partir del 15 de mayo de la misma anualidad dejó de pagarle el salario al trabajador, y efectuar los aportes a la seguridad social.

Así las cosas, al no haberse demostrado la culpa del empleador en la suspensión de las labores del trabajador, sobre este punto habrá de **modificarse** el numeral **primero** de la sentencia apelada, respecto de los extremos temporales del vínculo laboral, y así mismo **revocarse** con ello, las condenas impuestas por acreencias laborales insolutas en el numeral **segundo**.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

En lo que atañe a estas indemnizaciones moratorias, valga recordar que, para establecer su procedencia, la jurisprudencia

ordinaria laboral ha definido, de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, y de consignar año a año las cesantías en un fondo, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertadas, sí pueden ser consideradas como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175).

Así, considera esta sala que en el caso objeto de estudio, es procedente el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que el actuar de la demandada estuvo precedido de mala fe.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la empresa no estuvo presta a liquidarle y pagarle al demandante los salarios y prestaciones sociales a la fecha real de la terminación del contrato de trabajo, esto es el 9 de mayo de 2015, e incurrió en una serie de artificios para simular que la terminación de la relación laboral se dio el día 12 de agosto de 2016, pese a ser mas que evidente que entre ambas fechas el demandante no prestó sus servicios, además de que la demandada tenía conocimiento del contrato de trabajo que el actor suscribió el 13 de mayo de 2015, con el Consorcio Generación P - 135.

También, debe tenerse en cuenta que el día 2 de julio de 2015 el actor, mediante correo electrónico, le solicitó a la empresa que le aclarara lo relativo al contrato de trabajo que celebró con ella, y su liquidación (f.º 23), y que la demandada omitió pronunciarse al respecto, pues se limitó a indicarle que efectivamente le adeudaba la prima de servicios correspondiente al primer semestre del año 2015 (f.º 22), y solo hasta el 11 de agosto de 2016, decidió notificar al

trabajador de la carta de terminación del contrato de trabajo, y efectuarle su liquidación.

No observa esta sala un motivo razonable de la conducta de la demandada, más allá del afán de burlarle los derechos al demandante, al simular que la terminación del contrato de trabajo se dio un año después, para así sustraerse de la obligación de reconocer la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este orden, al efectuar las operaciones aritméticas de rigor, teniendo como último salario devengado por el actor la suma de \$3.090.000, y como salario diario la suma de \$103.000, y que la relación laboral finalizó el día 9 de mayo de 2015, pero solo hasta el 11 de agosto de 2016, le fue cancelada la indemnización al actor, se tiene que la empresa deberá reconocerle al actor, la suma única de \$46.453.000. En este orden, se **modificará** la sentencia apelada respecto del valor que le adeuda la empresa al trabajador por esta indemnización.

Ahora, en lo que tiene que ver con la consignación inoportuna del auxilio de las cesantías, debe decirse que la misma no es procedente, pues la demandada efectivamente canceló las cesantías que se causaron para el año 2015, como consta en la Planilla Manual de Consignación de Cesantías expedida por el Fondo Nacional del Ahorro obrante a f.º 222.

Resulta necesario precisar, que si la demandada no canceló las cesantías correspondientes al año 2016, que fue el motivo por el cual el *a quo* condenó a la demanda al reconocimiento de este emolumento, fue debido a que la relación laboral del demandante

finalizó el día 9 de mayo de 2015, como se probó con antelación, por lo que la demandada no estaba en la obligación de reconocer dicho auxilio para el año 2016, de forma que no incurrió en mora alguna. Motivo por el cual, frente a este tópico, habrá de **revocarse** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, proferida el día 7 de julio de 2020, en el sentido de **DECLARAR** que el contrato de trabajo suscrito entre las partes tuvo vigencia entre el 21 de agosto de 2012 y el 9 de mayo de 2015, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

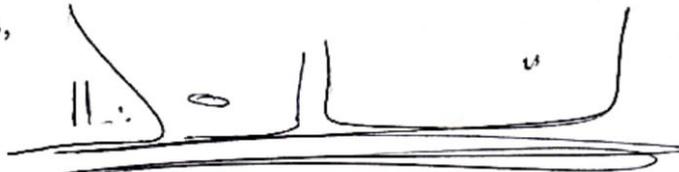
SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida el día 7 de julio de 2020, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada de pagarle al demandante la cesantía, intereses a las cesantías, prima de servicio, compensación de vacaciones, salarios insolutos, y la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la sociedad demandada a pagarle al demandante la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la suma única de \$46.453.000, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA