REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 24-2019-00284-01

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	**RITA MARCELA MARCIALES SANTOS**
DEMANDADO:	**COLPENSIONES**
	AFP PROTECCIÓN SA
	AFP PORVENIR SA
	AFP COLFONDOS SA
ASUNTO:	**APELACION PARTE DEMANDADA (COLPENSIONES, PORVENIR SA Y PROTECCIÓN SA) // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de octubre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 383 a 387), así como de Colpensiones (folio 361 a 364) y Porvenir SA (fls. 367 a 380) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de enero de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) RITA MARCELA MARCIALES SANTOS instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN SA, AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4y 5 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

- Que la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS, cumple a cabalidad con el requisito fijado por la H. Corte Constitucional en SU 062 del 3 de febrero de 2010, esto es, por cuanto al 1º de abril de 1994 contaba con mas de 15 años de servicios cotizados para el riesgo de pensión, por la cual procede su traslado.
- Que la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

CONDENATORIAS PRINCIPALES:

- A las demandadas a efectuar el traslado de la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS del régimen de ahorro individual con solidaridad y especialmente COLFONDOS SA, hacia el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.
- A COLFONDOS SA, liberar de sus bases de datos a la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS y en consecuencia devolver todos los valores que hubiere recibido por concreto de aportes, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses tal cual lo dispone el artículo 1746 del C.C., realizando su respectivo traslado a Colpensiones, por cuanto la afiliación al régimen de prima media con prestación definida quedó nuevamente vigente.
- A Colpensiones a aceptar y recibir el traslado de los aportes y demás emolumentos de la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS:

- La nulidad del traslado efectuado por la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS, el 1 de octubre de 1996, al RAIS a la AFP ING hoy

Protección SA, toda vez que no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante, incumpliendo el deber de información detallada que genera el consentimiento informado, incumpliendo el deber de información detallada que generara el consentimiento informado, en la asesoría de cambio de régimen y mientras estuvo en éste.

- A la AFP Protección SA, declarar la nulidad de los demás traslados a la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS realizó entre las distintas administradoras de fondos de pensiones al régimen de ahorro individual así:
  - A Porvenir SA el 1º de enero de 2003.
  - A Colfondos el 1º de febrero de 2005.
- Toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante, incumpliendo el deber de información detallada que generara el consentimiento informado, en la asesoría de cambio de régimen y mientras estuvo en este.

CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS:

- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dichos traslados se retrotraigan las cosas a su estado anterior, y en consecuencia condenar a Colpensiones a tener entre sus afiliados a la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS, en el régimen de prima media, como si nunca se hubiere trasladado, es decir, que la afiliación de la misma queda activa.
- A Colfondos SA, liberar de sus bases de datos a la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS, y en consecuencia devolver todos los valores que hubiere recibido por concreto de aportes, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses tal cual lo dispone el artículo 1746 del C.C., realizando su respectivo traslado a Colpensiones, por cuanto la afiliación al régimen de prima media con prestación definida quedó nuevamente vigente.
- A Colpensiones, aceptar y recibir, el traslado de los aportes y demás de la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS.

PRETENSIONES COMUNES:

- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 164 a 204), COLFONDOS SA (fls. 213 a 246), PORVENIR SA (fls. 259 a 301) y PROTECCIÓN SA (fls. 304 a 347), de acuerdo al auto visible a folio 348. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 19 de octubre de 2020, ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones principales incoadas en la parte actora. **DECLARÓ** LA INEFICACIA de la afiliación que hizo la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS a la AFP PROTECCIÓN SA suscrita el 1 de octubre de 1996. **DECLARÓ** que para todos los efectos legales, la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, representada hoy en día por Colpensiones. **ORDENÓ** a la AFP Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS como cotizaciones, bonos pensionales, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, ello significa que se debe trasladar lo que tenga la demandante en su cuenta de ahorro individual al momento de realizarse el traslado, junto con los gastos de administración. **ORDENÓ** a la AFP Protección SA y Porvenir SA a trasladar a Colpensiones lo que haya deducido de los aportes a pensiones por concepto de gastos de administración. **ORDENÓ** a Colpensiones a recibir a la señora RITA MARCELA MARCIALES SANTOS como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros que le debe trasladar Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA. **DECLARÓ NO PROBADA** la excepción de prescripción. Sin condena en **costas**.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (Protección SA)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada y en su lugar se absuelva a Protección SA, en lo que tiene que ver a devolver a Colpensiones lo concerniente a los gastos de administración, toda vez que estos dineros fueron descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante,

desde el momento en que se vinculó a la AFP, estos dineros una autorización que tiene los fondos privados normativamente, para descontar de los aportes del afiliado el equivalente al 3% que se va a los gastos de administración y los cuales la demandante se vio ampliamente beneficiada con los rendimientos que se generaron en su cuenta de ahorro individual, estos dineros, los rendimientos, tanto los aportes, fueron trasladados por voluntad libre y espontánea de la demandante, por cual la AFP no tiene ningún dinero que le corresponda a la demandante, y en ese sentido se estaría causando un perjuicio en contra del patrimonio de la AFP cuando en todo el proceso, en ningún momento fue objeto del litigio una condena en perjuicios. Adicionalmente, es importante manifestar que si se trasladaran estos dineros a Colpensiones, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa, a favor de la demandante y a Colpensiones, pues estos dineros no están destinados a financiar directamente la pensión de la demandante, y al analizar los dineros que generaron rendimientos, es mucho mayor el beneficio que recibió la demandante que hubiese podido tener en el régimen de prima media administrado por Colpensiones, sino se hubiese trasladado, haciendo ese énfasis, al remitirnos a la teoría de la ineficacia, las cosas tendrían que volver a su estado anterior, por lo cual esos rendimientos no se hubiesen generado en el RPM, pues fue producto de la inversión que hacen los fondos privados, en ese sentido se trasladarían únicamente los aportes, y la AFP conservaría los rendimientos, junto con los gastos de administración.

La **parte demandada (Porvenir SA)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada y en su lugar se absuelva a Porvenir SA, en el sentido de que sean declaradas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda y se absuelva a Porvenir, particularmente en el numeral 5 de la sentencia, lo anterior teniendo en cuenta que Porvenir actuó conforme al marco legal que tenían las administradoras de fondos de pensiones vigentes para el año 2002, época en que la demandante se vinculó a Porvenir SA, sin que le fuera exigible entregar información conforme los parámetros establecido en la demanda, pues basados en las consideraciones de la sentencia que se apela, Porvenir no está obligada a dejar consignada por escrito las asesorías que se le brindaron a la demandante, en efecto, es hasta la entrada en vigencia del Decreto 2071 de 2015 que modificó el 2555 de 2010, y la constitución de una determinada tendencia jurisprudencial que se forma unos criterios muchísimos mas rigurosos y exegéticos de los que regían en la época en que la demandante se afilió a Porvenir, conforme a los cuales se exige hoy por hoy, no solamente el deber del buen consejo, sino que las AFP además deben llegar a

desincentivar al posible afiliado, en caso de que su intención sea pertenecer en el fondo privado y la misma resulte inconveniente, en ese orden de ideas, al relacionar una información relacionada con las bondades, beneficios, limitaciones de los dos regímenes, incluyendo las consecuencias que acarrearía para trasladarse, incluida la pérdida del régimen de transición, cumplió con la carga que le correspondía conforme la normatividad vigente en el año 2002, permitiéndole a la actora tomar una decisión libre, informada, sin presiones, tal y como quedó plasmado en el interrogatorio de parte que ella misma rindió que no fue coaccionada al afiliarse al RAIS, igualmente se acreditó que al momento de la afiliación se le informó que los aportes que realizara a su cuenta de ahorro individual generaría unos rendimientos, situación que no ocurre cuando se encuentra afiliada en el RPM. Al mismo tiempo, de acuerdo con los señalado por la demandante, asistió a diferentes reuniones a las AFP que le permitieron conocer sobre las características del sistema pensional, incluso antes de afiliarse. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en casos como en el presente, no puede predicarse que existió simetría entre las partes, como quiera que Porvenir nunca estuvo en la posibilidad de negociar las condiciones y efectos de la afiliación, pues las mismas operan por mandato legal, y por otro lado, por cuanto la demandante es abogada especializada, desempeñando como jefe jurídica, lo que le permite tener conocimiento aunque sea básicos, del funcionamiento del Sistema General de Pensiones Colombiano, y en específico el RAIS. Por otro lado, puede constatarse que la actora no puso en manifiesto en pertenecer al RAIS con la suscripción del formulario de Porvenir, sino que además permaneció afiliada por varios años, y no fue sino hasta encontrarse inmersa a trasladarse que decide cambiarse de régimen. De igual forma, la actora convalidó las características del RAIS, al realizar tantos traslados horizontales entre diferentes AFP, los cuales se constituyeron en actos de ratificación. Finalmente, se opone a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, pues la AFP ya no cuenta con dichos dineros, así como tampoco ningún tipo de saldo en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y ésta devolución no tiene ningún sentido pues esos gastos de administración ya fueron usados y destinados por la finalidad por mandato legal, en consecuencia, ya se agotaron y se extinguieron.

La **parte demandada (Colpensiones)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada y en su lugar se absuelva a Colpensiones, en lo que respecta a la ineficacia del traslado, pues existen unas características especiales en torno a la demandante, pues como se logró establecer, es abogada y era consiente que al momento de suscribir los formularios con los fondos privados y en ese sentido que estaba

suscribiendo un negocio jurídico, y sobre ella recae una obligación de las cuales no se puede establecer que haya cumplido, pues únicamente decide buscar un concepto sobre su mesada pensional, cuando ya estaba inmersa en la prohibición legal de retornar al RPM y en tal sentido lo que si existe es una omisión en su cabeza lo que no puede trasladarse a Colpensiones, afectando los principios de universalidad y progresividad propios del Sistema General de Pensiones, y no menos importante, el principio de sostenibilidad financiera que gobierna a Colpensiones, en atención que estos recursos debe atender los requerimientos pensionales de sus afiliados, y se le esta imponiendo cargas adicionales que en algún momento va a ser imposible resistir.

No obstante la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN SA efectuado por el (la) señor (a) RTIA MARCELA MARCIALES SANTOS el día 1 de octubre de 1996; **2-.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP COLFONDOS SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida solicitó trasladarse a la AFP COLMENA SA, el 7 de octubre de 1996, efectivo a partir del 1° de diciembre de 1996; posteriormente dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP ING a partir del 1° de abril de 2000. El 27 de noviembre de 2002 solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA, efectiva a partir del 1° de enero de 2003. Posteriormente, solicitó trasladarse a la AFP ING el 30 de mayo de 2003, efectiva a partir del 1° julio de 2003; finalmente, solicitó trasladarse a la AFP COLFONDOS SA el 7 de diciembre de 2004, efectiva a partir del 1° de febrero de 2005 (fl. 231).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos de razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10° del decreto 720 de abril 6 de 1994.Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de

noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.

5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente el fondo demandado en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 164 a 204), COLFONDOS SA (fls. 213 a 246), PORVENIR SA (fls. 259 a 301) y PROTECCIÓN SA (fls. 304 a 347). Colpensiones aportó: historia laboral del demandante actualizada al 9 d septiembre de 2019 y expediente administrativo de la demandante. COLFONDOS SA aportó: comunicados de prensa, historia de vinculaciones del SIAFP. PORVENIR SA aportó: formato de afiliación (2002), historia de vinculaciones del SIAFP, certificación de afiliación, semanas cotizadas para la pensión, relación histórica de movimientos Porvenir SA, comunicados de prensa. PROTECCIÓN SA aportó: formato de vinculación (2001), semanas cotizadas para la pensión, constancia de traslado de aportes, respuesta derecho de petición, políticas asesorar para vincular personas naturales, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 1 de octubre de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una

pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 1 de octubre de 1996, el demandante tenía 460,86 semanas (fl. 201), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 35 años (nació el 15 de febrero de 1959 fl. 201) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad, en el año 2016, podría pensionarse en el RPM, (Actualmente ha cotizado 1.188,57 semanas – fl. 52), en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco para obtener una pensión siquiera igual a la de Colpensiones.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato

de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP COLFONDOS SA.

Ahora bien, en lo que respecta a que la demandante no estuvo afiliada al extinto ISS hoy Colpensiones, sino a CAJANAL, ha de traer a colación la sentencia SL752 Rad. 72260 del 4 de marzo de 2020, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó "*Tampoco halla la Sala desinteligencia en la inferencia del juez plural consistente en que una vez entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, la actora resultó afiliada automáticamente al régimen de prima media, y que esta resultó siendo su primera selección, pues ninguna intelección se ofrece más coherente si de interpretar las normas aplicables al caso bajo examen, a saber: artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1 del Decreto 1888 de 1994, referentes a la facultad concedida por la ley a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el régimen de prima media con prestación definida, entre ellas la Caja Nacional de Previsión Social.*"

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al

fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE de la CAJA DE PREVISIÓN hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN SA el 1 de octubre de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a los apelantes COLPENSIONES, PORVENIR SA Y PROTECCIÓN SA, habrá lugar a condenarlos en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora ; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES, PORVENIR SA Y PROTECCIÓN SA) y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma

equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de cada una de ellas; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310502420190028401)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310502420190028401)
Aclaro Voto!

ALEJANDRA MARÌA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310502420190028401)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 03-2018-00399-01

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **LUIS ANTONIO LARA CORREA**
DEMANDADO: **EXPERTOS SEGURIDAD LTDA**
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de septiembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada (fls. 112 a 116) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 23 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ANTONIO LARA CORREA** instauro demanda ordinaria laboral contra de **EXPERTOS SEGURIDAD LTDA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 10 y 11):

DECLARACIONES:

1) Que el señor LUIS ANTONIO LARA CORREA se encuentra cobijado por la estabilidad laboral reforzada, por su condición de persona enferma.
2) Que el demandante LUIS ANTONIO LARA CORREA fue despedido sin justa causa, sin mediar autorización para despido del trabajador enfermo por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

CONDENAS:

1) A EXPERTOS SEGURIDAD LTDA al reintegro laboral pleno y sin condicionamientos del señor LUIS ANTONIO LARA CORREA, al cargo que actualmente ejerce o a otro de igual o superior categoría y remuneración.
2) Ordenar a la empresa EXPERTOS SEGURIDAD LTDA, que pague la indemnización al trabajador enfermo, injustamente despedido, según lo establecido por la Ley 361 de 1997, por un valor de 180 días de salario.
3) Al pago indexado a favor de LUIS ANTONIO LARA CORREA, de todos los salarios, prestaciones laborales debidos desde el momento en que se produjo su despido sin justa causa y las demás que se determinen durante la relación laboral.
4) Al reconocimiento y pago a favor del demandante, de una indemnización integral por los daños y perjuicios inmateriales recibidos por causa del retiro del servicio así:
   - Por daño moral: 50 SMLMV ($781.242 x 50 = $39.062.100)
   - Por daño de vida de relación: 50 SMLMV ($781.242 x 50 = $39.062.100)
5) Costas procesales.

La sociedad **EXPERTOS SEGURIDAD LTDA** contestó la demanda (fls. 73 a 99), de acuerdo al auto visible a folio 100. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 3° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de septiembre de 2020. **DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el demandante LUIS ANTONIO LARA CORREA y la sociedad EXPERTOS SEGURIDAD LTDA, que inició el 25 de enero de 2005 y que fue terminado por vencimiento del plazo fijo pactado a partir del 24 de enero de 2018, el cual aún se encuentra vigente como consecuencia de la Acción de Tutela que dio lugar a un reintegro transitorio. **DECLARÓ PROBADA** la excepción denominada VALIDEZ DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, por cuanto el demandante para ese momento no era beneficiario de la especial protección de estabilidad laboral reforzada e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE 180 DÍAS, propuesta por la demandada EXPERTOS SEGURIDAD LTDA. **ABSOLVIÓ** a la demandada EXPERTOS SEGURIDAD LTDA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante LUIS ANTONIO LARA CORREA. Sin condena en **costas.**

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional* de consulta con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el reintegro del señor LUIS ANTONIO LARA CORREA al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada

estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante LUIS ANTONIO LARA CORREA suscribió un contrato a término fijo inferior a un año por duración de 3 meses con la sociedad EXPERTOS SEGURIDAD LTDA desde el **25 de enero de 2005** para desempeñar el cargo de SUPERVISOR, percibiendo un salario equivalente al SMLMV, conforme el contrato individual de trabajo visible a folios 27 a 29.

Que mediante comunicaciones del 1 de diciembre de 2005 se le informó al actor que el contrato inicialmente pactado, esto es, por duración de 3 meses, vencería el 24 de enero de 2006 (fl. 30).

Ahora, de conformidad con el numeral 2 del artículo 46 del CST, cuando un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año se prorroga, el mismo podrá prorrogarse hasta por el término de 3 periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un 1, y así sucesivamente.

Así pues, se practicó el testimonio del señor **MAURICIO CARO TRIVIÑO**, quien indicó que desde que comenzó a trabajar a la sociedad demandada, vio al demandante desempeñar el cargo de SUPERVISOR MOTORIZADO, sin que hubiera cambiado de cargo o de funciones. En el mismo sentido, la testigo **CLAUDIA YESSICA AGAMEZ** indicó que desde que ingresó a la compañía demandada ha visto al actor desempeñando las funciones de SUPERVISOR hasta el año 2018.

En ese orden de ideas, y de conformidad con la documental que obra a folios 31 a 38, debe resaltarse que el contrato a término fijo inicialmente pactado por 3 meses, se prorrogó por un término de un año de manera continua a partir del 25 de enero de 2006 y cumpliendo el término del preaviso, se le fue informando al actor que los mismos vencerían por vencimiento del plazo pactado, es así que de la documental visible a folio 31 se le informó que el contrato vencería el 24 de enero de 2008 (fl. 31),

24 de enero de 2009 (fl. 32), 24 de enero de 2010 (fl, 33), el 24 de enero de 2011 (fl. 34), el 24 de enero de 2014 (fl. 35), 24 de enero de 2015 (fl. 36), 24 de enero de 2016 (fl. 37) y el 24 de enero de 2018 (fl. 38), que mediante misiva del 24 de enero de 2018 se le confirmó al demandante que su contrato a término fijo finalizaría el **24 de enero de 2018** (fl. 39).

En suma, en uso de la autonomía de la voluntad de las partes y de mutuo acuerdo, se debe concluir que el contrato de trabajo se suscribió inicialmente desde el 25 de enero de 2005, por duración de 3 meses, haciendo prórroga permitidas por la Ley por el mismo periodo, así: del 25 de abril de 2005 al 24 julio de 2005, del 25 de julio de 2005 al 24 octubre de 2005; del 25 de octubre de 2005 al 24 enero de 2006 (fl. 30).

Por otro lado, y conformidad con la documental vista a folios 31 a 38, el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, inicialmente pactado por duración de 3 meses, se prorrogó anualmente a partir del 25 de enero de 2006 hasta el **24 de enero de 2018,** y en este sentido se **MODIFICARÁ** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia.

Que por sentencia de tutela proferida el 16 de febrero de 2018 el Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor LUIS ANTONIO LARA CORREA, **reintegrando** de manera transitoria al accionante al cargo que desempeñaba, o a uno de igual o superior jerarquía (fls. 41 a 47), decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento (fls. 48 a 51), pagando todo concepto por salarios y prestaciones, conforme se observa a folio 99 del plenario.

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

El conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad EXPERTOS SEGURIDAD LTDA terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo a término fijo a un año, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, teniendo conocimiento de las

condiciones especiales de salud del actor, a pesar de padecer HIPOACUSIA o sordera, a causa de la exposición crónica al ruido producido por el viento sobre sus oídos al viajar en moto.

Ahora bien, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Sea lo primero indicar que el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos

previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C–531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 18 de septiembre de 2012, radicación 414845, la del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115 y la del 25 de marzo de 2009, radicación 35.606, reiteró que para su aplicación se requería: **1**. Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%,** b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en

el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo". Posición que acoge la Sala y que será aplicada para resolver el sub lite.

Parámetros que fueron reiterados en Sentencia SL 11411-2017 de Radicación No. 67595 del 2 de agosto de 2017, al indicar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada, no cobija cualquier discapacidad, sino aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con un grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, teniendo el juzgador la potestad de apreciar libremente la prueba y acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad sobre la condición y el grado de limitación física, psíquica o sensorial de quien demanda la protección, en tanto, no constituyen pruebas solemnes, pues no son constitutivas de la condición del trabajador el carné o certificación que lo identifique como minusválido en los términos del artículo 5 de la norma o el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, en tanto, estos son algunos de los medios de prueba con los cuales acreditar.

Así mismo, en sentencia reciente SL2298-2019, Radicación n.° 62079 del 25 de julio de 2019, indicó que no era suficiente el padecer determinada patología para que se activara la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que se requería acreditar por lo menos una con el carácter de moderada y que el empleador conocía de tal circunstancia.

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye *«doctrina legal probable»* que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n° 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

De la prueba allegada al plenario, se observa carta de dirigida al demandante del 1 de noviembre de 2017 en la que señala:

> *"Para darle cumplimiento al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 50 de 1990, en su artículo 3, le estamos informando que su contrato de trabajo a término fijo a un año, firmado el 25 de enero de 2005, vence el 24 de enero de 2018, y no será prorrogado."*

Aunado a lo anterior, reposa documental que data del 24 de enero de 2018, con destino al aquí demandante, en donde le manifiestan de manera inequívoca que:

> *"El día 1 de noviembre de 2017 le informamos que su contrato de trabajo a término fijo terminaría el 24 de enero de 2018; en consecuencia, le confirmamos la terminación del mismo en la fecha indicada.*
> *Le solicitamos hacer entrega de la dotación que le fue suministrada para desempeñar sus labores además del carné y de la credencial de la superintendencia de vigilancia y seguridad privada; adicionalmente pasar a personal y solicitar autorización para la evaluación de su examen médico de egreso. Sí pasados cinco días usted no ha solicitado dicha orden, se da por entendido que no los va a realizar. Posteriormente, sírvase presentarse al Dpto. de Tesorería con el fin de hacerle entrega de su liquidación.*
> *Le agradecemos su colaboración y le deseamos éxitos en sus labores futuras."*

Del contenido de la anterior documental se puede concluir de manera inequívoca la intención del empleador de no renovar el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, por la razón de vencerse el plazo pactado.

Conforme con Art. 46 del CST debe invocarse de manera expresa y clara que la razón por la cual se dio por terminado el contrato se dio por el vencimiento del plazo pactado, de no ser así, se debe tomar que la intención de las partes es prorrogar el mismo.

En ese sentido, el documento entregado por el actor al demandante es válido en el sentido de indicar que fue informado con el término establecido en la Ley su no intención de prorrogar, y se informa en el mismo que la razón obedece a la no prórroga del contrato, por el vencimiento del plazo pactado, conforme lo dispone el Art. 46 del CST, por lo que debe entenderse que la terminación del contrato el 24 de enero de 2018 obedeció a la culminación del plazo pactado del contrato a término fijo, esto es, por una causa legal establecida en la norma en comento.

Ahora bien, la parte actora solicita en el *petitum* de la demanda el reintegro del actor, por estar amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, con ocasión a un leve deterioro de audición, de tipo neurosensorial – hipoacusia o sordera, pues a pesar de que fue reintegrado de manera transitoria por el Juez Constitucional, pretende sea reintegrado de manera definitiva por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En ese orden de ideas, las pretensiones incoadas en la demanda no tienen vocación de prosperidad, pues claro es que la protección de la que hace mención el artículo 26 de la ley 361 de 1997 es una disposición reglada por el Dto. 2463 de 2001 en su artículo 7, y que aplica para aquellas personas con limitaciones moderadas, así lo contempla su artículo 1 en que edifico sus principios la ley en comento, así como sus beneficiarios.

De lo anterior, se puede concluir que la misma norma delimito el campo de aplicación a aquellas personas que padecen una minusvalía significativa, así pues revisadas las pruebas regularmente aportadas al plenario, así como los

interrogatorios de parte, extraña la Sala que el demandante finca sus pretensiones en la ley 361 de 1997, así lo señala en sus fundamentos de derecho, normatividad que fue regulada por el Dto. 2463 De 2001 y del cual deviene que a la finalización del vínculo laboral se encontraba incapacitado, con el fin de establecer si se encuentra dentro de alguno de estos parámetros de discapacidad o minusvalía y consecuencialmente determinar si es beneficiario o no del fuero laboral en condiciones de debilidad manifiesta que depreca en su escrito de demanda.

Ahora bien, al revisar la documental que milita en el expediente, a folios 23 a 24 la copia de los análisis realizados en dos brigadas de salud, realizados por la IPS CEDISALUD, el 17 de julio de 2015 y el 15 de junio de 2017, en ambas oportunidades se indicó que el actor tenía sobrepeso y que tenía una disminución auditiva, con mayor compromiso en el oído izquierdo.

A folio 25 aportó copia de consulta de control o seguimiento por otorrinolaringología el 21 de mayo de 2018, es decir, posterior a la terminación del contrato, en el que se indicó: "*Paciente con audición funcional, con hipoacusia en frecuencias agudas bilateral simétrica, sin compromiso en la discriminación. Debe evitar exposición a ruidos, debe usar protectores auditivos antes de exponerse a ruidos. Control anual de audición. No requiere audífonos. No hay contradicción por ORL para el porte de armas.*"

A folio 26 milita el diagnostico emitido por la Unidad Médico Quirúrgica de ORL SAS del 5 de febrero de 2018, esto igualmente, con fecha posterior a la terminación del vínculo laboral, en el cual se indicó "*Oído derecho. Audición funcional para 250 a 2000 HZ con hipoacusia neurosensorial moderada a severo para 3HZ a 8hz. Oído izquierdo. Audición funcional para 250 a 1 HZ con hipoacusia neurosensorial con gap aéreo óseo para 3 de grado leve a severo discriminación del 100 x oído derecho en 45d3 oído izquierdo a 50d3, sin control de otorrinolaringología.* "

En respuesta al oficio remitido por el Juzgado el 13 de julio de 2020, Colsubsidio remitió vía correo electrónico institucional al Juzgado de instancia, historia clínica del demandante, se advierte que durante el periodo comprendido entre el 2005 a 2018, se presentó a diferentes controles y citas médicas, en el que se diagnosticaros

diferentes patologías. El 24 de abril de 2006 el demandante fue diagnosticado con trastorno del nervio facial no especificado. El 25 de abril del mismo año el actor fue diagnosticado con parálisis de vet. E 4 de mayo de 20016 el actor fue diagnosticado con parálisis de vet. El 5 de julio del mismo año fue diagnosticado con conjuntivitis aguda no especificado. El 11 de agosto de la misma anualidad el actor fue diagnosticado con trastorno de la refracción no especificado – y degeneraciones y depósitos conjuntivitis. El 2 de mayo de 2012, el actor fue diagnosticado con dispepsia y obesidad no específica y elevada de presión sanguínea. El 4 de mayo del mismo año, el actor fue diagnosticado con gastritis no especificada. El 9 de mayo del mismo año el actor fue diagnosticado con fue diagnosticado con diarrea y gastritis. El 8 de noviembre del mismo año el actor fue diagnosticado con lesión de hombro y dolor de miembro. El 5 de junio de 2013, el actor fue diagnosticado con laringitis aguda, lectura elevada de presión sanguínea. El 6 de noviembre de 2013, el actor fue diagnosticado con alteración de la visión y obesidad no especificada. El 3 de julio de 2015 el actor fue diagnosticado con presbihipoacusia. El 7 de julio de 2015 el actor fue diagnosticado con hipocausia neurosensorial. El 23 de abril de 2016 y el 29 de agosto de 2016 fue diagnosticado con espleganomania no especificada. El 19 de septiembre de 2016 el actor fue diagnosticado con proteinuria persistente no especificada. 6 de diciembre de 2016 el actor fue diagnosticado con quiste de riñón adquirido, lectura elevada de la presión sanguínea. El 30 de enero de 2017 el actor fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica. El 28 de septiembre de 2017 el actor fue diagnosticado con hipoacusia sensorial, insuficiencia renal crónica y lectura elevada de presión sanguínea. El 18 de diciembre de 2017 el actor fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica e hipertensión.

Conforme lo anterior, lo que se puede concluir es que el demandante presentó múltiples padecimientos, por los cuales fue diagnosticado por sus médicos tratantes desde el periodo comprendido del 25 de enero de 2005 y el 24 de enero de 2018, sin embargo la mayoría de dichos padecimientos se refieren a enfermedades de carácter temporal y transitoria, cuya recuperación se dio a través de tratamientos realizados en el tiempo, esto es, con consumo de medicamentos, tal y como se advertía de cada una de las consultas realizadas.

Ahora, si bien se advierte una afectación en la salud del demandante de forma continua, a partir del 3 de enero de 2015 fecha en la cual le diagnosticaron presbiacusia – pérdida de la audición, patología que con controles posteriores fue diagnosticada como hipoacusia neurosensorial, en términos del Ministerio de Salud es la pérdida de la audición producida por la exposición prolongada a niveles peligrosos de ruido en el trabajo.

En ese sentido, si bien uno de los sentidos del actor se encontraba reducido por la patología diagnosticada al demandante, lo cierto es que dicha circunstancia por sí sola, y como se acreditó en el expediente no activa a favor del actor la garantía de estabilidad laboral reforzada a su nombre, teniendo en cuenta en primer lugar que la parte actora no acreditó la existencia de un nexo causal, entre el siniestro y el momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En segundo lugar, por cuanto no obra prueba fehaciente que acredite que el trabajador hubiese puesto en conocimiento el estado de salud al ex empleador, pese a las múltiples controles que asistió el demandante y que se vislumbran en la historia clínica allegada por Colsubsidio, sin que por tanto el empleador estuviera al tanto de la situación de salud del demandante.

Por otro lado, el demandante tampoco acreditó estar incapacitado al momento en que finalizó la relación laboral a efectos de acreditar que gozaba de alguna protección especial de protección, y fue tan solo con ocasión del fallo de tutela proferido por el Juzgado 8º Penal Municipal se reintegró de manera transitoria al actor por encontrarse, a su consideración, en una condición de estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que dicha situación durante la vigencia del segundo contrato no fue acreditada, ni puesta en conocimiento del empleador.

Adicionalmente, tampoco se acreditó dentro del plenario que tuviera algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es, superior al 15% o superior, límites antes enunciados a efectos de que fuera sujeto especial de protección.

Igualmente, no se acredito por parte del demandante, que al término de la relación laboral se encontrara en tratamiento alguno por los padecimientos de salud que lo

aquejan, y mucho menos, por el que trae a colación en la presente demanda, el de hipoacusia neurosensorial.

Debe recordarse que el mismo demandante en su interrogatorio de parte manifestó que no contaba con ninguna incapacidad médica para el momento en que la demandada finalizó el contrato de trabajo. Inclusive, la misma IPS Colsubsidio, ante el requerimiento efectuado por el Juzgado, indicó que no se habían encontrado incapacidades a nombre del señor LUIS ANTONIO LARA CORREA dentro de las fechas solicitadas, esto es, entre el año 2005 y 2018.

En ese sentido, cuando una persona pretende desatar para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que debe acreditar su estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador de ello. En ese sentido, a pesar de que se acredita conforme la historia clínica del actor, que padece diferentes patologías que afectan su estado de salud, lo cierto es que a la fecha en que feneció el vínculo laboral, no se encontraba incapacitado, además de que dicha situación no fue conocidas por la sociedad demandada, requisitos primordiales para configurar la estabilidad laboral reforzada que pretende el actor.

En suma, para el momento del despido, el empleador debía contar con el conocimiento pleno de la existencia de unas condiciones de *funcionalidad diversa* del demandante, que le merecieran la protección legal ya citada, lo que para el presente caso no se logró demostrar, sino en el curso del proceso cuando se requirió a Colsubsidio quien aportó la historia laboral del demandante.

En ese sentido, se encuentra desbordada la pretendida estabilidad laboral reforzada que reclama la parte demandante del espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las cargas legales que los empleadores tienen respecto de aquella normativa, en la medida en que, con arreglo a la postura jurisprudencial antes mencionada, ciertamente no basta con que el trabajador tenga dificultades médicas que puedan conducir con posterioridad a una pérdida de capacidad laboral, como en el caso bajo estudio, sino que se requiere la indiscutiblemente el conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador a efectos que opere

la estabilidad mencionada, situaciones que no fueron acreditadas dentro del plenario.

Luego, lo que verdaderamente no fue demostrado por el demandante, fue la condición de incapacidad, que era su responsabilidad probatoria para el momento del despido y tras ello, el conocimiento del empleador, toda vez que, quien pretenda desatar los efectos de aquella garantía legal, debe comprobar que se encuentra con certeza bajo una de las hipótesis fácticas que lo permiten.

En el caso bajo examen, si bien no se requiere una prueba solemne para acreditar el estado de discapacidad del trabajador, lo cierto es que el no conocimiento por parte del empleador o incluso la inexistencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral propiamente dicha en términos de porcentajes no se dio ni siquiera en el curso del litigio y, por ende, no se pudo acreditar el grado de afectación en la salud al menos en el carácter moderado, es decir que no se pudo activar la protección en el sentido que la terminación del vínculo laboral no ocurrió por la situación del demandante. Tras ello, se reitera, se debía comprobar que el empleador conociera dicha situación y que su despido se basó en una decisión carente de razón objetiva, lo que no ocurrió en el presente asunto.

Sólo una vez en aquel escenario, podría entenderse que la parte actora estaba amparado por la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, allí sí, trasladaría la carga de la prueba al empleador para demostrar que hubo una causa objetiva en la desvinculación o, exigir la autorización previa del Ministerio del Trabajo cuando la limitación del trabajador resultare incompatible con la labor desempeñada por éste, en ausencia de las posibilidades de reubicación. Sobre este punto, vale aclarar que las acciones afirmativas de protección e inclusión en favor del trabajador demuestran precisamente que las indiscutidas dolencias de salud le permitían una integración satisfactoria con el entorno (Sentencia SL3813 con Rad. 72706 de 2019).

En razón a lo dicho, se impone la conclusión de que a pesar de que pudo padecer el demandante alguna afectación de salud, realmente no se encontró demostrado en el plenario que ello supusiera activar en su favor la protección del artículo 26 de

la Ley 361 de 1997, y que fuera necesaria la autorización previa del Ministerio del Trabajo, sino que por el contrario, y de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, el vínculo laboral se dio por finalizado con el preaviso presentado al actor, con ocasión al vencimiento del plazo fijo, conforme lo establece la normatividad laboral antes mencionada.

Finalmente, como en atención a la sentencia de tutela fue reintegrado de manera transitoria al actor, lo cierto es que de conformidad con la documental vista a folio 99 del plenario, allegada junto con la contestación de la demanda, y que no fue tachada ni objetada por la parte actora, se tiene por acreditado que al señor LUIS ANTONIO LARA CORREA le fue cancelado los salarios y prestaciones sociales desde el 25 de enero de 2018, fecha en que finalizó el vínculo laboral, hasta cuando se hizo efectiva la orden de tutela, descontándose el valor de la liquidación final de prestaciones sociales, acreditándose que cumplió la obligación a su cargo de efectuar el pago por concepto de salarios y prestaciones sociales, razón por la cual tampoco habrá lugar a condenar a la sociedad convocada a juicio a pagar valor alguno por concepto de salarios y prestaciones sociales.

En atención a las consideraciones antes expuestas; se exime a la convocada a juicio de su responsabilidad frente a la protección legal y constitucional existente respecto de las personas en condición de debilidad manifiesta, encontrándose la parte actora por fuera de los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997 de donde presuntamente procedería el reintegro deprecado, trayendo a colación la sentencia 16 de marzo 2010 Rad. 36115 y la sentencia con radicado 37514 del 01 de enero de la misma anualidad, siendo improcedente acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, entre otras la del reintegro definitivo, indemnización, así como tampoco los alegados daños y perjuicios inmateriales, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia absolutoria proferida en sentencia de primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de DECLARAR que entre el señor LUIS ANTONIO LARA CORREA y la sociedad EXPERTOS SEGURIDAD LTDA existió inicialmente un contrato de trabajo inferior a un año, por duración de 3 meses desde el **25 de enero de 2005**, siendo el mismo prorrogado en 3 oportunidades por el mismo periodo desde el 25 de abril de 2005 al 24 julio de 2005, del 25 de julio de 2005 al 24 octubre de 2005; del 25 de octubre de 2005 al 24 enero de 2006. A partir del 25 de enero de 2006 se prorrogó automáticamente por duración de un año hasta el **24 de enero de 2018**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310500320180039901)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310500320180039901)

ALEJANDRA MARÌA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310500320180039901)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 16-2018-00646-01

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **CARLOS EDUARDO NEIRA MOLINA**
DEMANDADO: **OLEODUCTO DE COLOMBIA**
ASUNTO: **APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada (fls. 104 y 105) presento alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 10 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor CARLOS EDUARDO NEIRA MOLANO instauró demanda ordinaria laboral contra OLEODUCTO DE COLOMBIA SA debidamente sustentada como aparece a folios 11 y 12 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que entre CARLOS EDUARDO NEIRA MOLANO como trabajador, OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, existió un contrato laboral desde el 26 de junio de 1990 hasta el 3 de mayo de 1992.
2. Declarar que el OLEODUCTO DE COLOMBIA SA fue beneficiaria de la labor del demandante.
3. Declarar que el contrato laboral tuvo como extremos de tiempo el 26 de junio de 1990 hasta el 3 de mayo de 1992.
4. Declarar que durante la relación laboral la demandada no cumplió con el pago al Sistema de Seguridad Social (Salud, Pensión y ARL) desde la vinculación laboral.
5. Declarar que durante la relación laboral, la demandada no cumplió con el pago de cesantías al demandante.
6. Declarar y condenar a la parte demandada a cancelar al señor CARLOS EDUARDO NEIRA MOLANO los siguientes conceptos:
   a. Por concepto de cesantías la suma de $941.000 valor este que se debe traer a valor presente con la indexación de la moneda.
   b. Por los intereses de las cesantías la suma de $112.920 valor éste que se debe traer a valor presente con la indexación de la moneda.
   c. Por pensiones no consignadas la suma de $941.000.
   d. Hacer el aporte de las semanas dejadas de pagar al fondo de pensiones equivalentes a 28 semanas.
   e. Declarar que el demandado debe pagar debidamente indexados los valores de las condenas al demandante, teniendo en cuenta la mala fe y por no haber cancelado a la terminación del contrato todas las pretensiones al ex trabajador.
   f. Indemnización moratoria por el no pago de la liquidación del contrato de trabajo y prestaciones sociales desde el 3 de mayo de 1992 al 6 de septiembre de 2018.
   g. Declarar que los valores de las condenas que se impongan a la demandada por los dejados de cancelar durante la relación laboral indemnizaciones e intereses deben extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación.
   h. Declarar que las obligaciones concernientes a cesantías y pensiones son imprescriptibles.
   i. Costas procesales

Contestó la demanda OLEODUCTO DE COLOMBIA SA (fls. 43 a 63), de acuerdo al auto visible a folio 77. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 16° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 8 de julio de 2020, **DECLARÓ** que existió un contrato de trabajo que rigió desde el 26 de junio de 1990 hasta el 3 de mayo de 1992, en el que fungió como trabajador el demandante CARLOS EDUARDO NEIRA MOLANO y en calidad de empleadora la demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, y que terminó por mutuo acuerdo entre las partes. **CONDENÓ** a la demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA a constituir ante el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante y a satisfacción de tal Fondo, el valor de la reserva actuarial correspondiente a la vigencia del contrato de trabajo declarado, debido a la falta de afiliación a la seguridad social en pensiones, teniendo como último salario devengado la suma de $584.500, todo conforme el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1887 de 1994 y normas aplicables a la obtención de tales cálculos actuariales, cálculo que deberá ser efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentra afiliado el demandante y con fundamento en la presente sentencias. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la parte demandada. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones no acogidas. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente uno y medio SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

> **NO OBLIGACIÓN APORTES A PENSIÓN:** Solicito se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, teniendo en cuenta en primer lugar por cuanto como se expuso, desde que se dio contestación a la demanda, acceder a las pretensiones de la demanda, en los términos que han sido adoptados por el Juzgado, indican una vulneración a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, con los que siempre ha contado y con los cuales siempre actuó en vigencia de la relación laboral que sostuvo el demandante, en esa

medida, en ese sentido, se está vulnerando además el principio de la irretroactividad labora, debe tenerse en cuenta que OLEODUCTO DE COLOMBIA SA siempre actuó en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, como se demostró, cumplió con la constitución de las pólizas, las cuales se expedían en la época y estaban reguladas para cubrir los riegos de invalidez, vejez y muerte, razón por la cual no resulta aceptable que se genere una carga como la que se está generando en este momento, pues de aceptarse, los trabajadores no pueden ser víctimas de la mora, en la ampliación de la cobertura, pues habría que concluir que los trabajadores que siguieron pautas legales, no podrían ser responsables de esa situación, conforme las decisiones adoptadas jurisprudencialmente, las cuales solo serían atribuibles al Estado, y no a un empleador que ha actuado de buena fe, y bajo los principios legales y jurisprudenciales que se tenían en el momento en que estaba vigente la relación laboral, razón por la cual, tampoco puede atribuirse una carga excesiva e imprevista, a una empresa que como OLEODUCTO DE COLOMBIA SA se ha limitado a cumplir la Ley y la jurisprudencia.

De igual manera, se debe tener en cuenta que las normas con base en la cual se está emitiendo la sentencia tampoco serían aplicables al caso en estudio, por cuanto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, regularon la situación surgida por falta de aportes, creando la figura de cálculo actuarial, pero no extendió esta obligación a empleadores que no efectuaron cotizaciones por falta de cobertura, razón por la cual no tiene ningún fundamento jurídico, porque no puede extenderse una obligación que el legislador previó para situaciones puntuales como la del caso de OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, en ese sentido, los argumentos expuestos por el Juzgado no son aplicables al caso en concreto.

Por otro lado, la Ley 90 de 1946, en su Art. 72 establece dos situaciones que en nada tiene que ver con las obligaciones de hacer aprovisionamientos para el pago de cotizaciones por falta de cobertura, en primer lugar establece que las prestaciones se siguen rigiendo por las normas vigentes al momento en que se asuma el riesgo por el ISS, y en segundo lugar, para que el ISS asuma el riesgo, se debe haber cumplido con un aporte previo en cada caso, nada dice de la obligación de reserva que deben hacer los empleadores para el pago de aportes, ni la de pagar cotizaciones anteriores a la asunción del riesgo, razón por la cual tampoco puede ser aplicable esta normatividad a OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, que como bien lo señaló el Juzgado, las normas vigentes al momento de la relación laboral, son las establecidas en

el Art. 260 del CST y de esta manera la demandada cumplió con las obligaciones allí previstas, por lo que de ninguna manera no puede imputársele una carga excesiva como se ha venido realizando en esta decisión.

EXCEPCIÓN COSA JUZGADA: Solicita se declaren probadas las excepciones propuestas por OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, pues ante la evidente inexistencia de obligaciones que existe, y adicionalmente, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, si existen pronunciamientos puntuales, y además debería darse acogida a la conciliación que se realizó ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito, en la medida que dentro de ella si se establecieron y se hizo referencia a las obligaciones que traía el empleador en el momento de vigencia de la relación laboral y es la constitución de las pólizas, y además debe tenerse en cuenta un punto del acuerdo conciliatorio en el que se hace mención a la recepción de una bonificación por parte del demandante frente a las pólizas que amparaban vida y todos los riesgos, razón por la cual si debe darse aplicación y están dentro de los términos que fueron conciliadas las pretensiones ésta demanda, las cuales están bien identificadas, que como lo manifestó por el Despacho, no hacen referencia exacta al pago de aportes o su omisión, pues es que en ese momento ni siquiera estaba regulada con éstos preceptos jurisprudenciales que está rigiendo en este momento, razón por la cual el acta de conciliación se debe analizar y se le debe dar el alcance que buscan las partes con la normatividad que regía para ese momento, y es que allí no se iba a indicar un tema de omisión, pues éste tema viene siendo imputada a OLEODUCTO DE COLOMBIA SA con la jurisprudencia que se ha emitido actualmente, y como se ha indicado, tampoco se puede dar aplicación a ésta jurisprudencia porque ni siquiera se está demostrando una vulneración al derecho a la pensión, lo que está amparando las decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, que el trabajador no vaya a perder su derecho pensional situación que en el caso que estamos debatiendo, no se encuentra demostrado, por el contrario, ni siquiera se demuestra que exista una afiliación, pues como bien lo señala la parte demandada ni siquiera indicó el fondo al cual se encontraba afiliado, entonces no se puede hablar de una vulneración a un derecho pensional cuando no está acreditada esta situación dentro del expediente, ni siquiera una situación de afiliación, y por lo tanto una expectativa pensional.

PORCENTAJE DE COTIZACIÓN: En caso de confirmar la condena impuesta por le Juzgado de primera instancia, se de aplicación al Decreto 3041 de 1966 que establece la forma de cómo debe realizarse los aportes, y de esta manera debe darse aplicación a los argumentos jurídicos de la contestación de la demanda, esto es, que los aportes a la Seguridad Social tienen un carácter bipartito, y en ese sentido OLEODUCTO DE COLOMBIA SA ha actuado de buena fe, y así que tanto empleador, como trabajador, asuman el aporte que corresponde a cada uno y no imponérsele a OLEODUCTO DE COLOMBIA SA el 100% de una obligación que no se ha impuesto de esta manera.

CALCULO ACTUARIAL: No se puede liquidar un cálculo actuarial conforme lo realizó el Juzgado, esto es, con fundamento en el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, porque estamos hablando de situaciones totalmente diferentes, y en el presente caso no existe una omisión por parte de OLEODUCTO DE COLOMBIA SA.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí existe cosa juzgada respecto de la conciliación suscrita entre las partes ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá. **2.** Sí es procedente ordenar que la demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA pague el Cálculo Actuarial con destino a la AFP que se encuentra afiliado el señor CARLOS EDUARDO NEIRA MOLANO para el periodo comprendido entre el 26 de junio de 1990 hasta el 03 de mayo de 1992, teniendo en cuenta que para dicha época no existía la obligación de cotizar, por cuanto el extinto ISS no tenía cobertura en el lugar de trabajo del demandante.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Observa la Sala que no fue objeto de discusión la existencia de un vínculo laboral vigente entre las partes, el cual fue suscrito el 26 de junio de 1990 hasta el 3 de mayo de 1992, desempeñando el cargo de "Ingeniero de Línea" conforme se desprende de las certificaciones visible a folios 3 a 6 del expediente y contrato individual de trabajo a término indefinido visto a folios 64 a 68 del plenario y liquidación final de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales del demandantes visible a folio 70 del expediente.

EXCEPCIÓN COSA JUZGADA:

Solicita la apoderada de la parte demandada se de acogida a la conciliación que se realizó ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito entre las partes, en la medida que dentro de ella se establecieron y se hizo referencia a las obligaciones que tenía el empleador en el momento de vigencia de la relación laboral, y además debe tenerse en cuenta un punto del acuerdo conciliatorio en el que se hace mención a la recepción de una bonificación por parte del demandante frente a las pólizas que amparaban vida y todos los riesgos, y si bien, como lo manifestó el Despacho, no hacen referencia exacta al pago de aportes o su omisión, se dio porque en ese momento ni siquiera estaba regulado con los preceptos jurisprudenciales que está rigiendo en este momento, razón por la cual el acta de conciliación se debe analizar y se le debe dar el alcance que buscan las partes con la normatividad que regía para ese momento, y es que tampoco se puede dar aplicación a ésta jurisprudencia porque ni siquiera se está demostrando una vulneración al derecho a la pensión, lo que está amparando las decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, que el trabajador no vaya a perder su derecho pensional situación que en el caso que estamos debatiendo, no se encuentra demostrado, por el contrario, ni siquiera se demuestra que exista una afiliación, pues ni siquiera indicó el fondo al cual se encontraba afiliado, entonces no se puede hablar de una vulneración a un derecho pensional cuando no está acreditada esta situación dentro del expediente.

Así pues, para mantener el orden y la armonía que debe reinar en toda comunidad, los fallos de los jueces deben cumplirse inexorablemente, pues están acompañados de una presunción de verdad, a lo que se le da el nombre de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad y que en lenguaje jurídico se denomina *cosa juzgada.*

En ese orden, para que la cosa juzgada pueda proponerse como excepción se requiere:

1. *Que el nuevo proceso se instaura ulteriormente a la ejecutoria de la sentencia dictada en el primer proceso.*
2. *Que haya identidad jurídica de partes.*
3. *Que el objeto de la pretensión sea idéntico. Identidad que se encuentra en tres lugares:* ***a)*** *En las pretensiones de la demanda,* ***b)*** *En la parte resolutiva de la sentencia y,* ***c)*** *En los hechos que sirvan de estribo a la demanda.*

La cosa juzgada impide replantear las mismas pretensiones; la sentencia se vuelve inmutable, pues no puede ser modificada y es coercible, ya que si el afectado se niega a cumplirla, se puede obtener su cumplimiento mediante la fuerza, si fuere necesario, lo cual indica que las partes no pueden sustraerse a su cumplimento.

Y es que precisamente nuestro órgano de cierre lo ha indicado de ésta manera en sentencia con radicación No 48295 del 29 de junio de 2016:

(…) Para que se configure el fenómeno de cosa juzgada se debe acreditar la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa. Es así como esta Sala de la Corte, en decisión CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366, reiterada en sentencias CSJ SL8658-2015 y CSJ SL7889-2015, expuso:

> *Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y* ***seguridad jurídica sobre lo decidido****.*
>
> *Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.*

En efecto, al analizar las pretensiones incoadas en la presente demanda, la parte actora solicita (fl. 11 y 12) solicita además de que se declare la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 26 de junio de 1990 al 3 de mayo de 1992, se ordene declarar que durante la relación laboral la demandada no cumplió con el pago al Sistema de Seguridad Social (Salud, Pensión y ARL) desde la vinculación laboral y en consecuencia se efectúe el aporte de las semanas dejadas de pagar al fondo de pensiones equivalentes a 28 semanas.

Por su parte, a folios 71 a 74 reposa acta de audiencia especial de conciliación celebrada ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 1992, en el que las partes deciden dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, y se acuerda el pago de las prestaciones sociales que se detallan a folio 72, cancelado al actor por mera liberalidad y por una sola vez, una bonificación voluntaria que no constituye salario a título de bono por terminación de obra correspondiente a la suma de $3.657.936. Adicionalmente, se le canceló al actor por una sola vez y por mera liberalidad la suma de $150.000 a título de bonificación con la cual se cubre el costo total por 60 días de las cuotas de medicina pre pagada, primas de seguro de vida, suministro de drogas y póliza médica familiar, que la empresa ofrece en atención a la terminación del contrato por culminación de las obras que le fueran encomendadas al ex trabajador en el cargo que venía desempeñando.

Así pues, el acuerdo de conciliación es una forma de poner fin extrajudicialmente a una eventual disputa relacionada de derechos privados en materia laboral, se limita a derechos inciertos y discutibles y por lo tanto son transigibles, sin embargo, cualquier conciliación en el campo laboral que desconozca derechos mínimos y garantías de un trabajador, no tiene ninguna validez o podría tener una validez parcial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se aparta del argumento expuesto por el recurrente, esto es, de darle un alcance mas allá de lo escrito al valor cancelado al demandante por concepto de póliza, pues en ningún momento se hace referencia al riesgo que cubre las prestaciones dentro del Sistema General de Pensiones, tan solo se refiere a temas de salud, los cuales estarían cubiertos por un término de 60 días siguientes a su cancelación, por lo que a pesar de que existe un valor cancelado al demandante, se reitera que el mismo no hace referencia a nada respecto de la pensión de vejez,

Teniendo en cuenta lo anterior, NO puede predicarse identidad jurídica de **objeto** y de **causa** de las pretensiones incoadas en la presente demanda en relación con las presentadas dentro de la audiencia de conciliación celebrada el 11 de mayo de 1992, razón por la cual habrá de despacharse los argumentos expuesto por la apoderada de la parte demandada, y en su lugar se **DECLARARÁ NO PROBADA** la excepción de **COSA JUZGADA** frente a las pretensiones de la demanda.

PROCEDENCIA DEL CÁLCULO ACTUARIAL:

En ese orden, advierte el empleador OLEODUCTO DE COLOMBIA SA que durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 1990 al 3 de mayo de 1992 no efectuó aportes a pensión al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES a favor del demandante, por cuanto no existía la obligación legal ni la posibilidad material de efectuar aportes al ISS toda vez que hasta la expedición de la Resolución 4250 de 1993 se ordenó que a partir del 1 de octubre de 1993 se haría la inscripción en el régimen de los Seguros Sociales obligatorios para las personas dedicadas a las actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados.

Planteado así el problema, estima la Sala que no le asiste razón a la recurrente por cuanto a partir del nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, resulta válido incluir todos los tiempos de servicio y semanas cotizadas con *anterioridad* y *durante* la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aras de hacer efectivo el derecho a la seguridad social del trabajador.

En ese orden de ideas, se tiene por sentado que el derecho a la seguridad social en Pensiones, tiene rigen constitucional de cara a los derechos de las personas a acceder las diversas prestaciones que cubre el citado Sistema de Seguridad Social en Pensión, una de ellas la pensión de vejez, que bien sea en el orden de diversos regímenes que existían con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como las afiliaciones que debían realizar los empleadores del orden privado, como también los servidores públicos.

Así pues, en el año 1993, se expidió la Ley 100 de 1993 que creó el "*Sistema de Seguridad Social Integral*" como desarrollo del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución e instituyó como **obligatoria la afiliación a todas**

las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 279 la referida Ley.

El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, contempla como una de las características del sistema general de pensiones la obligación de tener en cuenta la totalidad de los tiempos de servicios y semanas cotizadas, así: *"f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."*

En armonía con lo anterior, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con respecto a los tiempos que se pueden computar para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en dicha disposición, dispone: "***c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.***"

En desarrollo de la disposición citada, el Artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, establece:

> *"**Campo de aplicación**. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993."*

Por su parte el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, al regular el régimen de transición de las pensiones que se encontraban a cargo de los empleadores del sector privado,

expresamente dispone que el tiempo de servicios prestado al empleador será tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez otorgada por el ISS, para lo cual el empleador debe cancelar el valor del cálculo actuarial según lo dispuesto en el artículo 33[1] de la Ley 100 de 1993.

Conforme a las disposiciones legales citadas, para que sea procedente el cómputo de los tiempos prestados con empleadores del sector privado, a través del título pensional, son necesarios los siguientes requisitos:

1. Que el empleador tuviese a su cargo el reconocimiento de pensiones antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
2. Actualmente ya no es necesario exigir que el trabajador estuviere vinculado con el empleador mediante contrato de trabajo al 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 o con posterioridad a ella, teniendo en cuenta que la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado en sentencias SL15511-2017, radicación 53474 del 20 de septiembre de 2017, que opere la convalidación de tiempo servidos en los términos del literal C) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma, puesto que dicho condicionamiento es contrario a los postulados de la seguridad social, resultando necesaria su inaplicación.

Los anteriores presupuestos son los *únicos* que pueden exigirse para que proceda la **convalidación de los tiempos de servicios prestados** antes de la vigencia de

---

[1] ***"TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO.*** *Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición se seguirán las siguientes reglas:*

a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados al régimen de transición. En ese momento el I.S.S. procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el pensionado.

El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, resultante a 1 de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador la empresa continuaran con la totalidad de la pensión a su cargo. *(...)"*

la Ley 100 de 1993, a través del título pensional **con base en el cálculo actuarial** que realice la administradora de pensiones que se encuentra afiliado el trabajador; debe resaltarse que el parágrafo primero del artículo 33, no condiciona el pago del título pensional al hecho de que el Instituto de Seguros Sociales tuviese o no tuviese cubrimiento en la zona en la que el trabajador desarrolló sus labores.

Al respecto, cabe traer a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 17 de junio de 2009, radicación 35722, en la cual se expresó que no puede entenderse que las pensiones contempladas en la Ley 100 de 1993 solo pueden causarse con las cotizaciones realizadas con posterioridad a su vigencia, pues precisamente a través de la creación de la figura del bono pensional y del cálculo actuarial la Ley 100 de 1993 busca que se tengan en cuenta los tiempos anteriores a su entrada en vigor que permiten tanto el acceso de los afiliados a las prestaciones, así como su financiación.

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en casos como el aquí discutido, ha sentado su jurisprudencia frente a la procedencia de que el empleador convalide los tiempos de servicio prestados por los trabajadores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sobre los cuales no se hicieron aportes por la no afiliación al ISS a través del título pensional, tal como lo señaló en la sentencia de radicación 32922 del 22 de julio de 2009, radicación 36268 del 03 de marzo de 2010, y 37183 del 05 de octubre de 2010.

En efecto, señaló la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicación 32922 del 22 de julio de 2009[2] que en desarrollo de los principios de universalidad e integralidad de la Ley 100 de 1993, los empleadores que tenían a cargo el reconocimiento de las pensiones, tienen la obligación de contribuir al financiamiento de la pensión de vejez a través del título pensional, obligación que se predica tanto de los que estaban afiliados al ISS, como de aquellos que trabajaron en zonas

[2] *"No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional."*

donde aún no existía la cobertura o aquellas empresas que no estaban obligadas a ello.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios a la demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA desde el 26 de junio de 1990 al 3 de mayo de 1992, sin que por tanto se hayan efectuado afiliación ni aportes para pensión por ese periodo, tiempo por el cual el empleador asumía el pago de las pensiones conforme a lo normado en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, razón por la cual con fundamento en las disposiciones legales y en la jurisprudencia en cita, le asiste el derecho al demandante que el empleador OLEODUCTO DE COLOMBIA SA habilite el tiempo de servicios durante el cual no efectuó aportes por no estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

En ese orden de ideas, el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias como la SL – 7851 del 2015 y SL - 5790 del 2014, precisa que el periodo reclamado por el actor fue laborado por éste al servicio de la demandada, sin que ahora pueda afectarse su eventual derecho pensional por la falta de aportes para este riesgo o por la falta de asunción de la obligación pensional, resaltando que si bien no se acredita dentro del plenario que el demandante estuviera siquiera afiliado al Régimen de Pensiones, lo cierto es que todo trabajador tiene dicha expectativa de pensionarse, una vez cumpla los requisitos que exige la Ley, y en ese sentido, por el periodo que el demandante prestó sus servicios para OLEODUCTO DE COLOMBIA SA del 26 de junio de 1990 al 3 de mayo de 1992 le corresponde al ex empleadora por la falta de previsión legislativa y patronal, la obligación a cargo de la demandada empleadora de afiliar y pagar los aportes de pensiones a favor del trabajador en la AFP que se encuentre afiliado, conforme los artículos 15, 17, 115 de la Ley 100 de 1993, pues si bien son normas expedidas posteriormente al lapso aquí controvertido en atención a las previsiones jurisprudenciales antes referidas surge la obligación de cancelar dichos aportes.

En suma, se confirmará la condena impuesta a la demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA a pagar el valor del cálculo actual por concepto de aportes a pensión sobre los salarios certificados por el empleador a satisfacción de COLPENSIONES, conforme las previsiones establecidas en el **Artículo 1 del Decreto 1887 de 1994**, a efectos de convalidar los tiempos de aportes no efectuados, por los periodos comprendidos entre el 26 de junio de 1990 al 3 de mayo de 1992, teniendo como último salario devengado por el actor la suma de $584.500, conforme se acredita de

la liquidación final de prestaciones sociales visible a folio 70 del plenario, el cual no fue objeto expreso de apelación por ninguna de las partes.

Finalmente, solicita la apoderada de la parte demandada que en el evento en que se confirme la sentencia proferida en primera instancia, se ordene cotizar la porción que a ésta corresponde, en virtud del carácter bipartita del Sistema Pensional, esto es, que tanto empleador como trabajador debe cotizar una porción de la cotización, sin embargo, la Sala despacha desfavorablemente su súplica, como quiera que se ha dicho que la totalidad del pago del cálculo actuarial a cargo del empleador se justifica porque sería inequitativo e injusto que por la falta de esos aportes se genere un perjuicio al trabajador y se afecte su expectativa pensional, máxime que se trata de un lapso en que la obligación estuvo a cargo de aquel y, además, porque ello no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas, tal y como se adoctrinó en la Sentencia SL1515 con radicación No. 50481 del 3 de mayo de 2018, por lo que deberá asumir el **100%** del pago del cálculo actuarial, como lo indicó el *A Quo* y no en la porción que pretende la demandada.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** en su integridad el fallo proferido en primera instancia, precisando en todo caso que si bien el Juzgado de instancia ordenó en su numeral segundo constituir ante el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante y a satisfacción de tal Fondo, el valor de la reserva actuarial correspondiente a la vigencia del contrato de trabajo declarado, conforme el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1887 de 1994 y normas aplicables a la obtención de tales cálculos actuariales, motivo de inconformidad por parte de la recurrente, lo cierto es que indicó que se haría conforme el Decreto 1887 de 1994, aquí citado, y el cual coincide en su aplicación, por lo que igualmente se despachará desfavorablemente ésta súplica.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al apelante OLEODUCTO DE COLOMBIA SA, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada OLEODUCTO DE COLOMBIA SA y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310501620180064601)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310501620180064601)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310501620180064601)