

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA ROJAS MARTÍNEZ
CONTRA TOMÁS SÁNCHEZ AMAYA Y MARÍA CRISTINA PACHECO ACUÑA.
Rad. 2017 – 00813 02. Juz. 4º.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ MARINA ROJAS SÁNCHEZ demandó a TOMÁS SÁNCHEZ AMAYA Y MARÍA CRISTINA PACHECO ACUÑA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 34 a 37.

- Contrato de trabajo.
- Acreencias laborales
- Sanción Ley 361 de 1997
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización moratoria
- Sanción por falta de consignación de las cesantías a un Fondo
- Aportes a seguridad social
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 37 a 40. Indica que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 13 de febrero de 2004 y el 9 de enero de 2017 durante el cual se desempeñó en las labores de servicio doméstico con un salario de \$737.717; que terminó en forma unilateral y sin justa causa y que a la terminación del contrato no le han cancelado las acreencias que reclama en la demanda.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, los accionados contestaron al demanda en los términos del escrito visible a fls. 79 a 101.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el contrato, la labor desempeñada, pero no los extremos ni el horario de trabajo, manifestó no constarle algunos hechos y negó los demás.
- Formuló como excepciones previas las de falta de los requisitos formales y la indebida acumulación de pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las de cobro de lo no debido, pago de las acreencias laborales, buena fe de los demandados y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo proferida el 6 de junio de 2019 en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 1º de abril de 2004 y el 20 de diciembre de 2016, condenó a los demandados al pago de los siguientes valores y conceptos:

- La sanción del artículo 245 del C.S. del T. por \$3.131.150
- Cesantías por \$2.837.811
- Intereses a las cesantías \$58.178
- Prima de servicios \$325.576
- Vacaciones \$1.020.046 y la indexación
- Moratoria a razón de \$22.982 desde el 21 de diciembre de 2016 y hasta que se efectuó el pago de las prestaciones
- Pago del cálculo actuarial que determine COLPENSIONES para el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2004 y el 20 de diciembre de 2016 con un IBC de un salario mínimo.

Llego a esa determinación al advertir que no se negó por parte de los demandados la existencia de la relación laboral y encontró acreditados los extremos de esta conforme a las pruebas arrimadas y aplicó la sanción contenida en el artículo 254 del C.S. del T., para lo que observó lo indicado en las sentencias SL27186 de 2006 y 7335 de 2014 por lo que ordenó el pago de las cesantías y sus intereses. En cuanto a la prima de servicios tuvo en cuenta el año para el cual habían sido reconocidas en la ley y dispuso el pago de las causadas en el segundo semestre del 2016; así mismo decretó el pago de los aportes durante todo el tiempo laborado al no encontrar prueba alguna del pago. Respecto de la moratoria siguió

el lineamiento establecido en la sentencia 38757 de 2010 para reconocer la contenida en el artículo 65 del C.S. del T, pero no la sanción por falta de consignación de las cesantías ya que la demandada pagó directamente las mismas a la trabajadora.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandada objeta la sentencia en lo relacionado con la condena al pago de la prima de servicios, las vacaciones, los intereses a las cesantías y la moratoria para lo que argumentó que en el expediente se encuentra probado el pago de estas acreencias.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita se revoque parcialmente el fallo y no se condene a la sanción indicada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 debido a que los demandados actuaron de buena fe al pagarle las cesantías a la demandante, solo que a quien le pagaban el dinero no era el indicado en esta ley, como se demuestra en las declaraciones de partes, así como también que las cesantías correspondientes la relación laboral ya fueron pagadas por los demandados.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si se encuentra demostrado en el proceso el pago de la prima de servicios, las vacaciones, los intereses a las cesantías y si prospera la pretensión relacionada con la indemnización moratoria, toda vez que en el proceso no se discute la vinculación laboral entre las partes, los extremos del contrato, el salario y el cargo que desempeñó al momento de la desvinculación, así como las demás condenas impuestas en la sentencia.

Prima de servicios.-

El artículo 1º de la Ley 1788 en su artículo 2º dispuso lo siguiente:

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 306 del Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 306. De la prima de servicios a favor de todo empleado. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Parágrafo. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.

En consecuencia, a partir de la promulgación de dicha norma que lo fue en la misma fecha, los trabajadores del servicio doméstico tienen derecho a la prima de servicios y como en el caso en estudio la demandante se encontraba laborando como empleada doméstica para el año 2016, tiene derecho a esta prestación la cual debió pagarse al 20 de diciembre de 2016, y revisada la documental que obra a folio 109 se observa que no se incluyó allí el pago de la prima de servicios, razón por la que debe mantenerse la condena impuesta.

Vacaciones.-

Conforme al artículo 186 el Código Sustantivo del Trabajo «*Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.*»

Ahora, la recurrente afirma que se probó el pago de las vacaciones por lo que se revisa la documental obrante a folios 104 y 108, 261 a 264 y 399 a 401 de los cuales dos comprobantes suscritos por la demandante y aceptados por ella en el interrogatorio de parte, acreditan el pago de la liquidación de vacaciones para el año 2012 por un valor de \$370.000 y para el 2015 por una suma de \$410.000; sin embargo como la prescripción se causó para las vacaciones causadas antes del 27 de noviembre de 2012 por cuanto al interrupción de la prescripción de dio con la presentación de la demanda el 27 de noviembre de 2017, debió la parte demandada acreditar el pago de las vacaciones causadas en los años 2012 a 2016, sin que con los comprobantes mencionados se demostrara el pago de las vacaciones correspondientes a los años 2013, 2014 y 2016, por lo que se adeuda a la demandante la suma de \$1.020.046, tal y como fuera liquidada en la sentencia por el juzgado de primera instancia.

Intereses a las cesantías.-

La obligación de pagar intereses sobre cesantías consolidadas a 31 de Diciembre de cada año, está consagrada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 que dice:

"ART. 1o. - 1. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al capítulo VII título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de cesantía.

2. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año".

Como en el presente caso igualmente prospera parcialmente la excepción de prescripción para los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 27 de noviembre de 2013, y a folio 104 obra probante de pago de los intereses a las cesantías de los años 2015 y 2016 en la suma de \$79.000 y \$85.200 respectivamente, sin que se aportara prueba del pago de los intereses a las cesantías correspondientes al año 2014, se debe cancelar por dicho concepto la suma \$58.178 como en efecto se liquidó en la sentencia impugnada.

Indemnización moratoria.-

En relación con esta sanción la sentencia SL-11436 del 29 de junio de 2016 expresó: *"...como no es dable exonerar al empleador de la prueba de la buena fe, el Juez de trabajo debe analizar la conducta de éste para poder determinar si efectivamente su actuar se enmarca en ese campo. En lo referente a la contratación, la simple alegación de la naturaleza del vínculo laboral y su discusión, no lleva a estimar que ese proceder sea exento de mala fe, y por esto debe el demandado probar los acontecimientos con circunstancias de modo tiempo y lugar."*

Al analizar la conducta del empleador si bien se observa que en algunos años canceló las prestaciones, también se puede concluir de la documental aportada que no siempre canceló las acreencias correspondientes, más aún para el momento de la terminación del contrato aún no había cancelado la totalidad de las prestaciones , sin que pueda ser considerada buena fe de la empleadora el hecho de cancelar unos años si y otros no, las prestaciones que por ley le correspondían a la trabajadora por cada año, pues es evidente que conforme a las pruebas allegadas había dejado de pagar varios años anteriores a la terminación del contrato.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

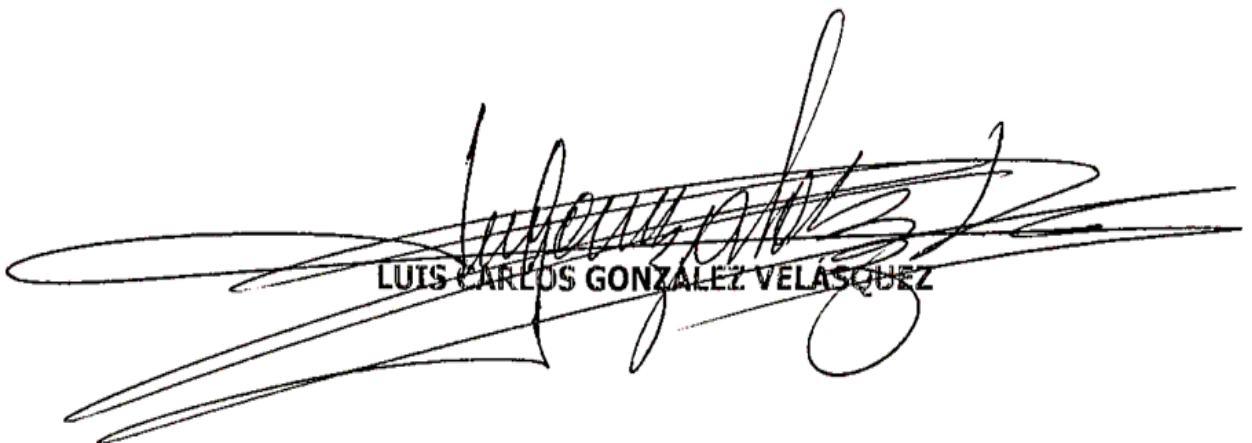
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL de JESÚS ANGARITA NAVARRO contra FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. RAD. 2018 00090 01 JUZ 26.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JESÚS ANGARITA NAVARRO demandó al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 4 y 5.

- Indexación de la pensión de jubilación.
- Retroactivo.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4. Laboró como trabajador oficial para los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA del 6 de octubre de 1975 al 10 de febrero de 1989, vinculación que terminó sin justa causa por parte del empleador. Mediante resolución No. 4803 de 21 de noviembre de 2013 le fue reconocida pensión de jubilación a partir del 9 de mayo de 2013 en cuantía de \$589.500 sin tener en cuenta el salario devengado por el actor y sin realizar su debida indexación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 103 a 111.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó las obligaciones asumidas por el Fondo Pasivo Social.
- Formuló como excepción previa; cosa juzgada.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, genérica, ausencia de intereses jurídico, pago y compensación, falta de causa y título para pedir.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa conclusión al establecer que la mesada del actor se encuentra bien liquidada, luego de determinar el IBL con la inclusión de los factores previstos en la Ley 62 de 1985, teniendo en cuenta el salario certificado por el empleador, suma que indexó al año 2013 y aplicó una tasa de remplazo de 49.85%.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

Parte demandada: No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

Reclamación administrativa.

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 16 de septiembre de 2016 (fl. 20 a 23) así como de la respuesta (fls. 24 a 26), a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión sanción. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Reliquidación de la pensión.

Para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985, reformado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber: *asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio*, de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023¹ MP: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS y en la sentencia SL 5110-2019, radicado 75332 del 13 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En ese orden de ideas encuentra La Sala que el salario promedio devengado **por el señor JESÚS ANGARITA NAVARRO** en el último año de servicios asciende a \$46.770, monto que se obtiene de la suma del salario (\$46.571) y la sesentava parte de la prima de antigüedad (\$199) conforme de la comunicación de novedad de retiro (fl. 13), suma ésta que se indexa con base en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció que esta procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para

¹ "Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el numeral 4º del Decreto 1848 de 1969, **en atención a que la pensión restringida de jubilación** reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, **ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena**, que para ese momento es la consagrada en la **Ley 33 de 1985**, la cual dispone en su artículo 1º, que **el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, siendo los **factores** que lo integran los que se indican en el **artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985**, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio;..."

ello, la fórmula establecida en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007 y que corresponde a:

$$\$46.770 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2012 - 111,816)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1988 - 6,566)}}$$

Total ingreso base indexado: \$796.509 x 49,94% tasa que se establece en proporción al tiempo de servicio (13 años 3 meses y 23 días), operación que arroja como primera mesada pensional para el año 2013 la suma de **\$397.757**, suma que resulta inferior al smmlv para esa anualidad, y ante la prohibición del pago de pensiones en cuantía inferior, es este valor en el que procede su reconocimiento, tal como fue determinado por el juzgador de primera instancia y como se viene pagando por la demandada.

Cosa Juzgada

En este asunto se presentó como previa la excepción de cosa juzgada, con sustento en el proceso que curso ante el Juzgado Laboral de Aguachica, entre las mismas partes y en lo que interesa a esta providencia se ordenó el pago a futuro de la pensión especial de jubilación (fl. 27 a 52) y se estableció como cuantía el smmlv, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (fl. 53 a 72). Sin embargo, se observa que en aquel trámite no fue solicitada la indexación de la primera mesada pensional y en tal sentido ninguna de las instancias hizo pronunciamiento sobre ello. Así las cosas, no se encuentra probado el medio exceptivo de la cosa juzgada, por lo que se confirma la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

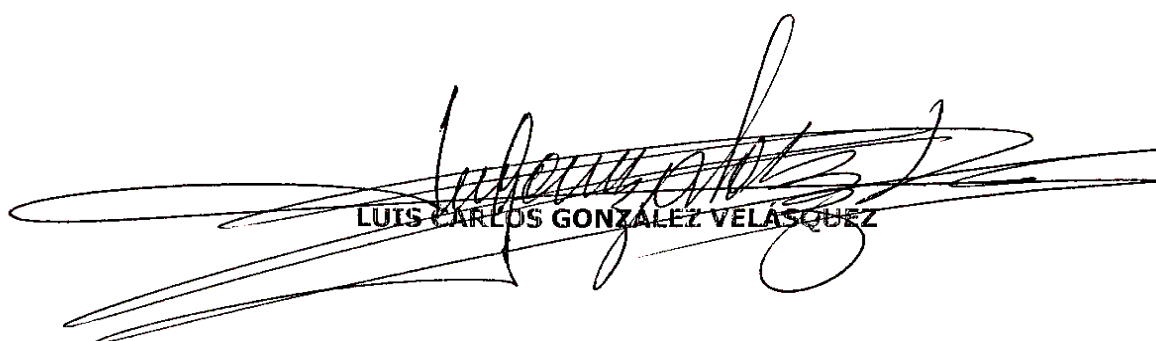
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

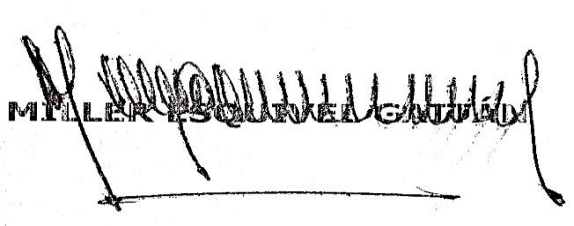
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE VLADIMIR VIZCAINO PABÓN CONTRA
REPREVENTAS DE BOGOTÁ S.A. y GASEOSAS LUX S.A.S. Rad. 2018 00119
01 Juz. 6.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

VLADIMIR VIZCAINO PABÓN demandó a REPREVENTAS DE BOGOTÁ S.A. y GASEOSAS LUX S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 8 a 10.

- Declarar la existencia del contrato a término fijo desde el 4 de mayo de 2005 hasta el 24 de septiembre de 2016, con REPREVENTAS DE BOGOTÁ S.A. y GASEOSAS LUX S.A.S.
- Declarar sin justa causa la terminación del contrato de trabajo del 24 de septiembre de 2016.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización moratoria.
- Reliquidación de las prestaciones sociales.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.
- Subsidiariamente solicita el reintegro.

Los hechos de la demanda se describen a folios 10 a 13. El actor se vinculó el 4 de mayo de 2005 inicialmente con REPREVENTAS DE BOGOTÁ S.A. El 30 de marzo de 2012 REPREVENTAS DE BOGOTÁ S.A. hizo cesión del contrato de trabajo a la empresa GASEOSAS LUX S.A. El 24 de septiembre de 2016 GASEOSAS LUX S.A.S. por intermedio de su jefe de Gestión Humana comunicó al demandante la

terminación con justa causa, sin agotar el procedimiento legal para este tipo de finalización. El 20 de septiembre del mismo año fue citado a descargos para el 21 de septiembre siguiente, diligencia que fue realizada. El salario devengado ascendía a la suma mensual de \$4.601.000, sin embargo, su liquidación fue realizada sobre el smmlv y sin tener en cuenta el tiempo de servicio prestado a la compañía. No cumplió la demandada con lo previsto en la cláusula 29 del Pacto Colectivo que dispone oír al trabajador en presencia de dos representantes del sindicato. En relación con la carta de despido manifestó que no estaba de acuerdo con la decisión, pues no tuvo nada que ver con el crédito que aceptó la empresa, que eran normas del supervisor solo recoger las solicitudes y entregarlas a cartera para el estudio de viabilidad.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada **REPREVENTAS DE BOGOTA S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 97 a 104.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación del demandante con REPREVENTAS DE BOGOTA S.A. y la cesión del contrato a GASEOSAS LUZ S.A.S. La citación a la diligencia de descargos y su realización. La terminación del vínculo con justa causa el 24 de septiembre de 2016.
- Formuló como excepciones las de; prescripción, pago, compensación y buena fe.

La demandada **GASEOSAS LUX S.A.S.**, contestó en los términos del escrito visible a folios 195 a 202.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación del demandante con REPREVENTAS DE BOGOTA S.A. y la cesión del contrato laboral a GASEOSAS LUZ S.A.S. La citación a la diligencia de descargos y su realización. La terminación del vínculo con justa causa el 24 de septiembre de 2016.
- Formuló como excepciones las de; prescripción, pago, compensación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que se absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones. Llegó a esa

decisión al determinar que el actor se vinculó el 4 de mayo de 2005 con REPRESENTAS DE BOGOTÁ S.A., contrato laboral que fue cedido a GASEOSAS LUX S.A.S. y que finalizó con justa causa el 24 de septiembre de 2016. Estableció que la demandada escuchó el 21 de septiembre del mismo mes y año al señor Vizcaino Pabón en diligencia de descargos previo a la terminación, de allí que determinó que el actor faltó al cumplimiento de las funciones a su cargo al no realizar el control para el otorgamiento de créditos a los clientes y sus topes, por ello se generó una pérdida por valor de \$42.000.000 para la compañía. Concluyó que las prestaciones finales fueron bien liquidadas al realizarse con base en el último salario devengado que ascendía a \$4.601.000.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

No está en discusión la vinculación laboral desde el 4 de mayo de 2005 de VLADIMIR VIZCAINO PABÓN con el empleador REPRESENTAS DE BOGOTÁ S.A., contrato laboral que fue cedido a GASEOSAS LUX S.A.S. el 30 de marzo de 2012.

Indemnización Por Despido Injusto

En el presente caso la demandada dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo a partir del 24 de septiembre de 2016, de conformidad con misiva de la misma data (fl. 40, reiterada a folio 108 y 206), en la cual hace mención a la diligencia de descargos del día 21 del mismo mes y año, donde se evidenció una mala práctica en el control para otorgar los créditos así como al seguimiento de los topes establecidos para los mismos, pues fue aceptado por el actor que “bueno eso fue una falencia que tuve”, que conllevó a una pérdida de \$42.000.000 para la empresa.

Determinó la violación a las prohibiciones y obligaciones del trabajador. Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. Al respecto encuentra La Sala, conforme a las pruebas recaudadas, en especial la copia del acta de descargos que rindió el actor el día 21 de septiembre (fls. 41 a 46) donde relató los hechos relacionados con la vinculación y otorgamiento del crédito al cliente CLUB MARKETING S.A.S., del que se resalta que su aprobación no se dio en un comité de cartera puesto que había olvidado que tenía los documentos, luego le muestra los documentos a Don William (Gerente de Distrito) quien interroga al actor "si todo estaba en regla", ante la respuesta afirmativa procede a firmar y activar el crédito. Informó que no realizaba el seguimiento a los topes de los créditos porque era un proceso demasiado manual y el cúmulo de trabajo no le permitía concentrarse en ello. Aceptó su falencia al saltarse el procedimiento establecido y no esperar el comité de cartera para la aprobación del crédito.

De conformidad con lo anterior, La Sala colige que las conductas que se reprochan al trabajador Vladimir Vizcaino Pabón, en el desempeño del cargo de jefe de cartera de Gaseosas Lux S.A. se centran en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, específicamente al saltarse los procedimientos establecidos para el otorgamiento de créditos, las cuales fueron aceptadas por el trabajador según el acta de descargos y que se hizo evidente ante la pérdida económica que sufrió la empresa, por lo que al haberse demostrado que en efecto el actor incurrió en las faltas indilgadas por el empleador es una justa causa para darlo por terminado, y por ello la decisión de finiquitar el contrato unilateralmente por parte del empleador, resulta proporcional y ajustada a derecho. Frente a la reliquidación de las prestaciones sociales, contrario a lo afirmado por la parte actora, la liquidación definitiva de prestaciones se efectuó con un salario básico de **\$4.601.000** según la documental obrante a folio 39, reiterada en folio 109 y 207, monto que corresponde al último salario devengado por el actor conforme los desprendibles de pago del año 2016 que reposan a folios 47 a 55, 167 a 184 y 265 a 282 y la certificación de los pagos al sistema de seguridad social en los tres meses anteriores al despido allegada a folio 192 a 193 y 290 a 291, como acertadamente lo concluyó la juez A quo.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO ENRIQUE DE LEÓN ZULETA
CONTRA LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. Rad. 2018 00154 01 Juz 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PEDRO ENRIQUE DE LEÓN ZULETA demandó a PROTECCIÓN S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 11.

- Reliquidación de la pensión de vejez.
- Intereses moratorios.
- Indexación.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 10. Cotizó al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. desde abril de 1996 hasta enero de 2017. La Administradora de pensiones reconoció al demandante pensión de vejez con un valor de mesada pensional de \$766.135 a partir del 1 de septiembre de 2017. La pensión fue liquidada de manera errónea por la AFP PROTECCIÓN S.A. El monto correcto que debe recibir

el actor por concepto de pensión de vejez es de \$1.029.100, valor determinado mediante liquidación conforme a la indexación de los salarios base de liquidación del periodo comprendido entre abril de 1996 a enero de 2017 y que obra a folios 3 a 10 de la demanda. El salario del promedio de los últimos diez años es de \$1.596.000.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la demandada contestó de la siguiente manera:

La Administradora de Pensiones y Cesantías- Protección S.A., contestó en los términos del escrito visible a folios 61 a 69.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; las cotizaciones efectuadas desde 1996 hasta 2017, la pensión de vejez reconocida a partir del 1 de septiembre de 2017 y la acción laboral interpuesta mediante apoderado judicial.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa determinación en razón a la modalidad de retiro programado escogido por el demandante que se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. Realizado el calculo respectivo el despacho encuentra que el valor de la mesada se ajusta al smlmv, es decir que no aumenta el monto de la pensión de vejez.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión, toda vez que no es posible que el actor solicite la aplicación de una disposición normativa que es del RPM, cuando es claro que se encuentra válidamente afiliado al RAIS, y en el presente litigio no se planteó debate alguno sobre la validez o no de su afiliación al RAIS con Protección. De otra parte, en lo referente a la reliquidación de la mesada pensional, se debe tener en cuenta, que el actor decidió escoger de forma libre y voluntaria la modalidad de retiro programado y conforme a ésta, fue liquidado su derecho pensional. Igualmente, en primera instancia se verificó la liquidación del derecho pensional y se encontró que tal reconocimiento se hizo en debida forma.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS mediante comunicación de fecha 10 de octubre de 2017 comunicó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2017 con una mesada de \$766.135 por 13 mesadas al año, en la modalidad de retiro programado.

Liquidación de la pensión de vejez

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; debe recordarse que para la liquidación de la mesada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, que señala que Los afiliados tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Igualmente, se precisa en el artículo 68 de la mencionada Ley la manera de financiar la pensión de vejez, esto es *"con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima."*

Ahora, como quiera que la modalidad escogida por el actor fue la retiro programado, sobre la misma el artículo 81 de la citada Ley, dispone:

RETIRO PROGRAMADO. *El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.*

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima. (subrayas de La Sala).

En este orden de ideas, de la simulación de retiro programado (fl. 75) se advierte que el capital necesario correspondía a la suma de \$172.724.836, y el saldo de la cuenta ascendía a la suma \$175.973.324 con un total de 1624 semanas cotizadas. Se tiene en cuenta que el afiliado contaba con 63 años de edad (fecha de nacimiento 29 de junio de 1955) y la beneficiaria contaba con 67 años de edad (fecha de nacimiento 14 de octubre de 1950). Por lo que realizados los cálculos respectivos con apoyo del grupo liquidador con que cuenta La Sala, arroja como mesada para el año 2017 la suma de \$763.306, monto que resulta bastante similar al reconocido por la demandada (\$766.1135) (fl. 42), razón por la cual no hay lugar a la reliquidación de la prestación. Es de anotar, que lo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a la liquidación del IBL, esto hace referencia a aquellos afiliados y/o pensionados vinculados al régimen de prima media, lo que dista del caso bajo estudio por tratarse de un reconocimiento pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **confirmarse** la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia apelada, proferida por la Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito del 9 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CONSUELO BLANCO GRASS
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2018 00190 01. Juz. 25.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

María Consuelo Blanco Grass demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 45.

- Corrección y actualización de la historia laboral.

Los hechos se describen a fls. 44 y 45. Laboró para la empresa BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C desde febrero de 1995 y hasta diciembre de 2003, compañía de propiedad de su hermano y su esposa. Su vinculación fue a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando labores de asistencia técnica y comercial con una asignación del smmlv y unas comisiones por ventas. Se le hicieron aportes a Colpensiones desde febrero de 1995 hasta diciembre de 1997, para un total de 145,57 semanas. No existe cotización respecto del tiempo laborado entre enero de 1998 hasta diciembre de 2003. No ha presentado demanda en contra del empleador BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C. Solicitó a la administradora en febrero de 2016 acogerse al trámite de recuperación de semanas, lo que no fue viable por no encontrarse liquidada la empresa. Elevo reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible en fls. 57 a 61 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la solicitud para acogerse al trámite de recuperación de semanas y a negativa dada a la misma. Las peticiones elevadas ante la administradora. La ausencia de cotizaciones entre enero de 1998 y diciembre de 2003.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, pago y compensación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones invocadas. Para llegar a esa determinación el juez consideró que no se acreditó que la relación laboral con el empleador BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C se hubiera extendido por el periodo que reclama la demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante interpone recurso de apelación e insiste en la corrección de su historia laboral, como quiera que en el expediente administrativo allegado por Colpensiones se encuentra la certificación laboral expedida por el empleador BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C que da cuenta de los extremos del vínculo laboral.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: requiere se confirme la sentencia. Considera que la solicitud de reconocimiento de los periodos laborados entre febrero de 1998 hasta diciembre de 2003 no es procedente, debido a que es una reclamación de carácter laboral y la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva en este asunto. Respecto a la petición del pago de aportes a la seguridad social, señala que es el empleador el obligado a cancelar las cotizaciones y Colpensiones a recibir el pago, previo cálculo actuarial y actualización de la historia laboral.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de las peticiones y respuestas dadas por parte de la administradora (fl. 24 a 34), donde solicitó a Colpensiones la corrección de la historia laboral, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

De la relación laboral

En el reporte de semanas que reposa a folios 18 a 21, que coincide con el que fue aportado en el CD del expediente administrativo de la actora (CD fl. 67), se advierte que existió afiliación bajo el empleador BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C, el cual le realizó aportes desde el 1 de febrero de 1995 y hasta el 28 de febrero de 1998, en adelante no existen periodos en mora ni se advierte novedad de retiro. Se allegaron las planillas de pago del empleador BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C para los periodos febrero, marzo, abril y mayo de 1996, enero, agosto, septiembre y noviembre de 1997, donde se relaciona a la demandante como trabajadora. De la revisión del expediente administrativo allegado por Colpensiones (CD fl. 67) se advierte que el 19 de mayo de 2014 el empleador a través de su representante legal certificó que la señora Blanco Grass laboró para esa compañía desde el 19 de febrero de 1995 y hasta el 22 de diciembre de 2003, desempeñando labores de asistencia técnica y gestión comercial, el salario devengado fue el smmlv más comisiones por venta. De las pruebas anteriores, no existe duda para La Sala de la existencia del vínculo laboral de la demandante con BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C, desde el 19 de febrero de 1995 y hasta el 22 de diciembre de 2003. Es evidente que en los ciclos enero de 1998 hasta diciembre de 2003 según la historia laboral no existe afiliación ni cotización por parte del empleador. Sin embargo, para la inclusión efectiva de las semanas laboradas en la historia laboral nuestro órgano de cierre ha enseñado que ante

la omisión de afiliación la inclusión del periodo laborado se debe realizar a través del cálculo actuarial que para el efecto realice la administradora. Al respecto la CSJ SL en sentencia SL5058-2020, enseñó:

"Esta Corte ha resaltado las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación».

Así lo ha adocrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[...] las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».

*En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, **se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente**, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación. Entonces, tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.*

*Por último, no sobra advertir que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal omisión, **se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, pero como en el asunto bajo escrutinio no fueron vinculados procesalmente los empleadores omisos, no es procedente condena alguna en contra de ellos.**"*

Así las cosas, revisado el certificado de existencia y representación legal de la empresa BLANCO CEPEDA Y CIA S EN C (fl. 35 y 36) se tiene que se encuentra en estado de liquidación sin que haya registrado la finalización de la persona jurídica. Ante la existencia jurídica del empleador, a este le corresponde el pago del cálculo actuarial ante Colpensiones del tiempo que la demandante prestó sus servicios y no hubo afiliación ni pago de los aportes correspondientes. No obstante, como esta compañía no fue vinculada a estas diligencias no es posible imponer condena en su contra y se hace imperativo denegar las pretensiones de la demanda.

Por los anteriores argumentos se confirma la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

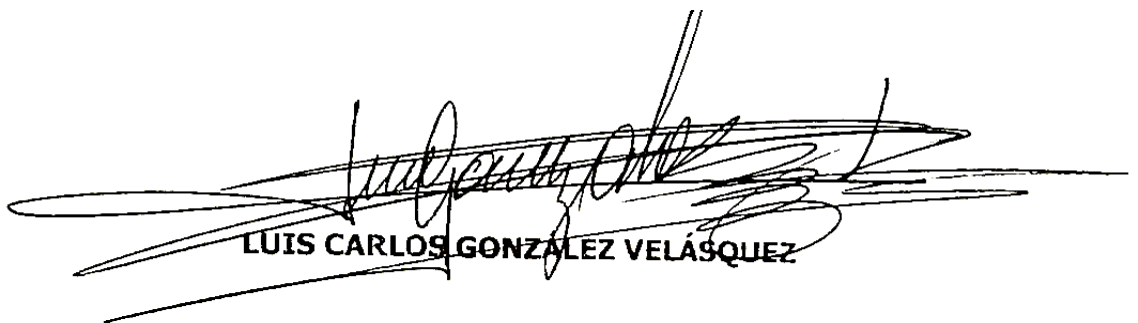
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: las de primera instancia se confirman, la de alzada estarán a cargo de la recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

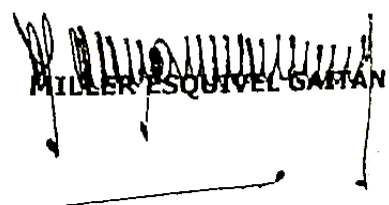
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUIS CARLOS OSORIO RODRÍGUEZ
contra La UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES- UGPP Y PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE
TELECOM Y TELEASOCIADOS EN LIQUIDACIÓN- PAR TELECOM. RAD. 2018
00220 01 JUZ 7.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LUIS CARLOS OSORIO RODRIGUEZ demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP Y PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADOS EN LIQUIDACIÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 10 a 14.

- Pensión de Jubilación Convencional.
- Indemnización moratoria convencional.
- Prima convencional de retiro.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 10. Nació el 15 de octubre de 1960 y cumplió la edad de 55 años el mismo día y mes de 2015. Se vinculó con la extinta TELECOM como técnico en el área de transmisión el 2 de enero de 1983 y hasta el 31 de enero de 2006, un total de 23 años y 1 mes. El vínculo terminó por la supresión y liquidación de la empresa. Tenía la calidad de trabajador oficial beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre el sindicato de trabajadores y Telecom. Por virtud del decreto 2123 de 1992 continuó vigente el régimen salarial, prestacional y asistencial aplicado a los trabajadores de la compañía. El artículo 7° del inciso 3° del Decreto referido dispuso un régimen de transición cuyo único requisito era estar vinculado a la planta de personal. Dentro del régimen prestacional seguían vigentes todas las modalidades de pensión del decreto 2201 de 1987. La convención colectiva de trabajo entre TELECOM y SITTELECOM fue suscrita el 8 de agosto de 1996. Posteriormente el 15 de mayo de 2000 suscriben convención colectiva vigente para los años 2000-2001. Realizaron compendio de las convenciones colectivas y las incorporaron al manual de prestaciones. Al contrato del señor Osorio Rodríguez fueron incorporadas las convenciones colectivas 1996-1997, 2000-2001. El sindicato y Telecom suscriben una adenda en la convención colectiva 1996-1997 la cual fue derogada tácitamente por voluntad de las partes. Las normas convencionales establecen una pensión por tiempo de servicios a quien haya cumplido 20 años de servicio y 55 años de edad. El demandante presentó reclamación administrativa ante la UGPP quien mediante acto administrativo RDP 025223 negó la solicitud de pensión convencional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en los siguientes términos;

El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM- PAR TELECOM en los términos del escrito visible a fls. 699 a 711:

- Se opuso a las pretensiones.
- No acepto ninguno de los hechos.
- Formulo como excepciones de fondo; inexistencia de la relación laboral, imposibilidad para proferir sentencia de fondo contra El patrimonio autónomo de remanentes- PAR, inexistencia de requisitos para la pensión, inexistencia

de la obligación, pago, compensación, prescripción y declaratoria de otras excepciones.

La **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP**, en los términos del escrito visibles a fls. 723 a 730

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, que el 15 de octubre de 2015 cumplió los 55 años de edad, la solicitud ante la UGPP y que fue negada mediante acto administrativo RDP 025223 del 17 de junio de 2017.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación por cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, buena fe, declaratoria de otras excepciones y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declaró probadas las excepciones propuestas. Llegó a esa conclusión luego de determinar que el actor no cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, es decir al 31 de julio de 2010, toda vez que cumplió los 55 años de edad hasta el 15 de octubre de 2015. El despacho tampoco accedió al reconocimiento de la prima de retiro convencional como quiera que dicha prestación se encuentra prescrita pues transcurrieron más de tres años entre la fecha de retiro del demandante y la reclamación administrativa correspondiente que fue interpuesta hasta el 23 de marzo de 2017, cumpliéndose el termino trienal de prescripción contenido en los artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S.

Recurso de Apelación

La parte **demandante** inconforme con la decisión alega la falta del juzgador de primera instancia al no decretar la prueba de oficio solicitada (adenda al artículo 2 del Convenio Colectivo 1996-1997), la cual era necesaria para acreditar que la adenda no tenía efecto jurídico alguno. Afirma que el derecho pensional del

demandante se causó en enero del 2003 cuando cumplió los 20 años de servicio y el acto legislativo 01/2005 cobró vigencia a partir del 31 de julio del mismo año, evidenciándose que el despacho juzga al demandante conforme a leyes que no estaban preexistentes al momento que acaecieron los hechos, ya que incluso al año 2005 el trabajador excedía de los 20 años de servicios exigidos por la norma convencional y la edad ha sido catalogada como requisito de exigibilidad en reiterada jurisprudencia de la CSJ.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque el fallo, se declara la excepción de inconstitucionalidad y se inaplique la adenda, toda vez que, no aparece referencia de la misma en el articulado de los textos convencionales, 1996-1997, 1998 1999, 2000-2001, tampoco fue relacionada en el índice del compendio, no consagra fecha de suscripción y, no se indicó que sería integrada al convenio que pretendió “aclarar”. se afirma que da alcance, sin embargo, ya existían en ese convenio unos derechos a favor de los trabajadores que un acuerdo posterior no puede cercenarles, esos derechos solo pueden ser eliminados o modificados a través de la suscripción de un nuevo texto convencional.

Parte demandada

P.A.R TELECOM: requiere se confirme la sentencia. Considera que la decisión fue acertada, toda vez que no había lugar a la reliquidación de la pensión solicitada, ni al pago de la pensión convencional, así como tampoco a las mesadas causadas a partir del 15 de octubre de 2015, sin que existiera discusión alguna sobre el status de pensionado del demandante y teniendo en cuenta que tal como lo concluyó el despacho no le eran aplicables las adendas y convenciones colectivas pretendidas y que la pensión fue reconocida acertadamente con los valores sobre los cuales se hicieron aportes conforme a lo establecido en el Decreto 1158 de 1998.

U.G.P.P: solicita se confirme la decisión, pues considera que las pretensiones incoadas son improcedentes toda vez que el demandante no cumple con la edad

para acceder a la pensión de jubilación convencional. Además, señala que no le asiste el derecho porque el antiguo empleador dejó de existir, situación que trajo como consecuencia la eliminación de una de las partes intervinientes en la citada convención, impidiendo así la posibilidad de denunciarla.

CONSIDERACIONES

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición elevada ante la UGPP el día 28 de marzo de 2017 (fl 41) por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

De la relación laboral y sus extremos

Se constata con la certificación laboral (fls. 712) allegada por Telecom, que da cuenta que el demandante estuvo vinculado laboralmente con esa entidad desde el 2 de enero del 83 hasta el 31 de enero de 2006, que corresponde a 23 años y 1 mes.

De La Pensión Convencional De Jubilación

Solicita el demandante se condene al reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, pues encuentra causado el derecho al cumplimiento del tiempo laborado para la entidad previsto en las cláusulas atinentes a la pensión de jubilación y aplicando el principio de favorabilidad con relación a lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Se encuentran en el plenario; Convención Colectiva de 1996 a 1997 (fl. 99 a 149) entre la empresa TELECOM y la organización sindical SITTELECOM, en el artículo 2 se pactó la vigencia de las normas existentes. El 15 de mayo del 2000 se suscribió la convención colectiva de 2000 a 2001 (fl. 150 a 603), que consagra en su artículo 13 la relación de una compilación de todas las normas convencionales vigentes, al compendio además fue incorporado el marco normativo y el Decreto 2123 de 1992

el cual fue convertido en norma convencional por voluntad de las partes, además fue incorporado el reglamento interno de trabajo y el estatuto personal que señala lo vigente en materia pensional en Telecom y el manual de desarrollo de los recursos humanos. Suscribieron una adenda al artículo 2 de la CCT 1996 -1997 (fl. 778) que tuvo por objeto:

"Aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

1. El trabajador oficial que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.

2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.

Los trabajadores en los cargos denominados de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los (20) años de servicio, sin consideración a la edad y en los términos del Decreto 1835 de 1994."

En punto de lo anterior, cobra especial relevancia la vigencia de las convenciones colectivas, en consideración a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 párrafo segundo, que a la letra dice:

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

Ahora bien, como la pensión que se solicita (adenda al artículo 2 del Convenio Colectivo 1996-1997) es una prestación de carácter convencional, se debe estudiar si cumple con lo consagrado en el Artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reforma constitucional que en su párrafo transitorio tercero¹ limitó esa posibilidad cuando dijo que las normas de esta naturaleza, vigentes para el momento de su expedición, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, pero que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

¹ Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado**. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. **En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**".(Subrayado de la Sala)

Al respecto se tiene que para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la norma convencional invocada continuaba vigente, por ende mantuvo su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, de lo cual se concluye que para acceder al reconocimiento pensional debió cumplir el demandante los requisitos consagrados en tal normativa, antes de que perdiera vigencia, es decir antes del 31 de julio de 2010. Así las cosas, es claro que el trabajador cumplió con el requisito de tiempo de servicios antes del 31 de julio del 2010, pues para ese momento ya había laborado más de 23 años (fl. 712), pero no sucede lo mismo frente a la edad, pues cumplió los 55 años de edad el 15 de octubre de 2010 (fl. 34) lo cual hace imposible el reconocimiento pensional convencional, por lo que no queda otro camino más que confirmar la sentencia apelada.

En relación con la adenda al artículo 2 del Convenio Colectivo 1996-1997 téngase en cuenta por el apelante, que la misma fue tenida en cuenta en el estudio del derecho a la pensión convencional, pues ella es el sustento de la prestación y en ese sentido se analizó. Sin embargo como lo dijo en su recurso² en este caso no se hace necesario estudiar si la adición prevista en la adenda por no ser aplicable al actor. Finalmente se debe decir que no es esta la vía para estudiar o declarar la inconstitucionalidad de la citada adenda o determinar su inaplicación. No es de recibo para La Sala el argumento del apelante que indica que la causación de la prestación sucede únicamente con el cumplimiento del requisito del tiempo de servicios, nótese que la norma convencional es taxativa al indicar que son dos los requisitos que se deben cumplir para adquirir el derecho. Al respecto se debe tener en cuenta lo adocinado por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5528-2018, así:

"En relación con la precitada conclusión, valga recordar lo que expresó esta Sala de Casación: «cuando una norma dispone una pensión especial, esto es, que constituye una excepción a la regla general pensional, por su estrictez y taxatividad, solo se accede a ella si se cumplen la totalidad de sus requisitos, entre ellos y para este caso, la edad y el tiempo de servicios, o solamente el tiempo de servicios cuando fuere indiferente el de la edad» (SL9378-2017)."

Finalmente, se debe señalar que el actor no contaba con un derecho por haber alcanzado uno de los requisitos, como lo es el tiempo de servicios. La prestación que se estudia es un derecho condicional a la luz del artículo 30 de la Ley 153 de 1987³,

² "(...) por ultimo su señoría cuando se pidió lo de la adenda se pido un pronunciamiento sobre la adenda pero no para aplicar en este caso porque en este caso es inaplicable (...)"

³ Art. 30.- Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriera después de la expedición de la ley nueva,

el que requiere del cumplimiento de las condiciones dentro de un plazo (31 de julio de 2010), razón por la cual, al no cumplirse las condiciones dentro del plazo previsto, es imperante su improsperidad tal como sucede en el caso bajo estudio. Ahora, el señor Osorio Rodríguez para el 31 de julio de 2010 solo tenía una mera expectativa⁴ la cual es susceptible de ser modificada por una norma posterior como lo es el Acto Legislativo 01 de 2005. Este tema ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias entre las que se puede consultar la del 3 de abril de 2008 con radicación No. 29907 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza⁵, 23 de enero de 2009 con radicación No. 30077 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y Dr. Luís Javier Osorio López⁶ y ratificado el 24 de abril de 2012 con radicación No. 339727 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁷.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

exceda del plazo íntegro que ésta señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliera la condición, se mirará como fallida.

⁴ Ley 153 de 1987 Art. 17.- Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.

⁵ "De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico. En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.

Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:

"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las "reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo", pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales"

⁶ "Del mismo modo, queda vigente un régimen de naturaleza transitoria, según el cual las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado sin que en los convenios o laudos que se suscriban entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, puedan pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraran vigentes, perdiendo vigencia en cualquier caso, en la última calenda anotada.

Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalizara. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere.

Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.

En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo", pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo"

⁷ Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, las reglas de carácter pensional de derechos extralegales y convencionales tomaron otro rumbo, en la medida que por voluntad del constituyente, a partir de su vigencia no es dable en ningún caso pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el sistema general de pensiones, o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos, pues tajantemente prohíbe convenir condiciones pensionales diferentes a las legalmente establecidas.

COSTAS

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

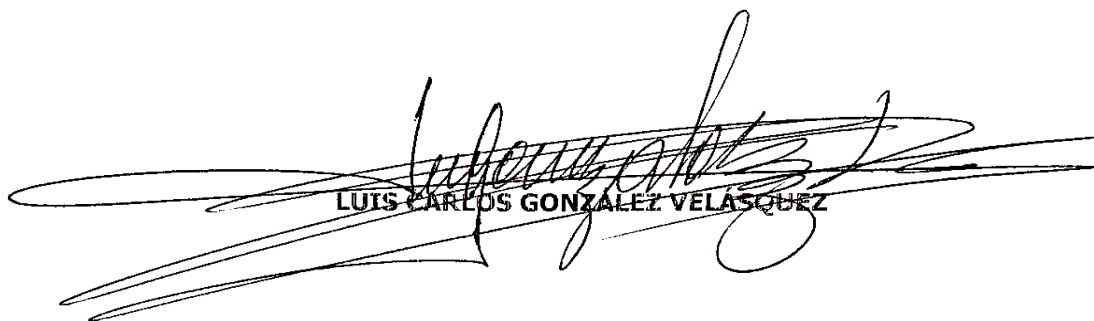
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia apelada, proferida por la Juez Séptimo Laboral del Circuito del 18 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ FABIO VIASUS FIGUEROLO
CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE
CUNDINAMARCA. Rad. 2018 00242 01 Juz 10.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ FABIO VIASUS FIGUEROLO demandó a La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 109 a 115.

- Reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez.
- Intereses comerciales y moratorios.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 110 a 112. Nació el 18 de diciembre de 1954, se vinculó a la gobernación de Cundinamarca en el cargo de mantenimiento de obra desde el 29 de agosto de 1985 hasta el 2 de julio de 1996. El término de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se contabiliza entre el 20 de agosto de 1985 al 30 de junio de 1995 y el tiempo restante le corresponde al ISS entidad a la cual se hizo el traslado de las mesadas pensionales. El señor Viasus Figueredo desde la terminación de su contrato de trabajo con la gobernación de Cundinamarca no cotizó a otro fondo de pensiones, ya que sus labores eran como independiente. Mediante resolución No. 0746 del 23 de mayo de 2017 proferida por la demandada, reconoció el pago de la indemnización sustitutiva a favor del actor. El reconocimiento de la indemnización por el tiempo laborado fue por la suma de \$2.723.510. El demandante interpuso recurso de reposición en el mes de junio de 2017. La liquidación de la devolución de los aportes equivale a \$12.854.828.80. La resolución No.1187 del 14 de agosto de 2017 decidió el recurso de reposición y confirmó la decisión de la resolución anterior. La postura que niega los recursos recurridos fue negada de plano por decisiones consignadas en los decretos 261 de 2012 y 066 de 2015 por la Unidad Administrativa Especial de Pensiones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la demandada contestó de la siguiente manera:

La Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, contestó en los términos del escrito visible a folios 123 a 128.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, el señor Viasus Figueredo prestó sus servicios a la gobernación de Cundinamarca desde el 29 de agosto de 1985 al 2 de julio de 1996, que el término para la liquidación es del periodo comprendido entre el 29 de agosto

de 1985 al 30 de junio de 1995, que desempeño funciones en mantenimiento de obra, la resolución 0746 de 2017 reconoció el pago de la indemnización sustitutiva por valor de \$2.723.510, que interpuso recurso de reposición el 14 de junio de 2017, que agoto la vía gubernativa, que se aportó en el recurso liquidación de la indemnización por la suma de \$12.854.828,80, que la resolución 1187 de 2017 decidió el recurso donde confirmo la resolución anterior, la decisión que niega los recursos fue rechazada de plano y la liquidación fue realizada con base en el artículo 3° de la ley 1730 y con la resolución 1187 de 2017 se agotó la vía gubernativa para acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

- Formuló como excepciones de mérito; ausencia de vicios de los actos administrativos demandados, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación. Llegó a esa determinación, toda vez que la parte demandante hace una interpretación errónea de la norma que dice debe ser aplicada para el cálculo de la indemnización sustitutiva, pues el actor por haber sido trabajador oficial de la gobernación de Cundinamarca le es aplicable lo consignado en la ordenanza 13 de 1957 la cual establece un aporte del 5% y aplicado el cálculo establecido por el artículo 20 de la ley 100 de 1993 el cual no se refiere a un 10% como base, sino que se debe aplicar un porcentaje del 45.45% establecido por el artículo 3° del decreto 1730 de 2001, lo que indica que ese 45.45% sobre el 5% del aporte que le corresponde, arroja un porcentaje de 2.27% y aun colocando los decimales a dicha cifra, la diferencia de la suma dispuesta en la resolución de reconocimiento de la

indemnización sustitutiva entregada por la entidad y el cálculo hecho por el despacho es tan solo de \$7.000 y no el valor de \$12.000.000.00 alegados por la parte actora.

Recurso de apelación

La parte demandante alega que el actor causó su derecho en el año 2016 fecha en la cual se encontraba en vigencia la ley 100 de 1993, por consiguiente, esta es la ley aplicable a su caso, específicamente lo establecido en su artículo 20.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque el fallo, pues considera que el cálculo de la indemnización sustitutiva se debe hacer conforme a lo consagrado en la ley 100 de 1993, toda vez que en su artículo 37 no establece límites temporales ni condicionamiento alguno en su aplicación, pues se trata de una norma laboral de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, y en esa medida, aquellas personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior y cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, cuya situación jurídica no se consolidó con respecto a las normas precedentes podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Seguridad Social al momento que entrara en vigencia dicha ley.

Parte demandada: considera que la reliquidación de la prestación social reclamada no está llamada a prosperar, toda vez que se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta el promedio ponderado de cotización que fue del 2.27%, siendo aplicable para los trabajadores oficiales de Cundinamarca para la cotización del derecho pensional, siendo el caso de la parte demandante cuyo aporte se encuentra entre el año 1985 al año 1995.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la Resolución 1187 de 2017 (fl. 15 vto a 17) donde solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia que al demandante le fue reconocida indemnización sustitutiva a la pensión de vejez en cuantía de \$2.723.510, mediante Resolución No. 0746 del 15 de febrero de 2017, con base en 506 semanas cotizadas.

Indemnización Sustitutiva

La indemnización sustitutiva establecida en el Art. 37 de la Ley 100 de 1993¹, es una prestación que hoy forma parte del Sistema General de Pensiones y el actor acreditó los requisitos para que proceda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada sobre lo cual no existe controversia.

El fundamento de la reliquidación que aquí se pretende, radica en el PPC aplicado en la liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Conforme a lo establecido en el artículo 3 Decreto 1730 de 2001, el cálculo se realiza de la siguiente manera:

¹ **"ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado"

ARTÍCULO 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en relación con el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, se desprende de las certificaciones CLEBP (fls. 4 a 13) que los aportes realizados por el actor en el periodo del 29 de agosto de 1985 al 30 de junio de 1995 y que son objeto de la prestación que se estudia, lo fueron en la Caja Nacional de Previsión Social de Cundinamarca "Caprecundi". Por ello se tiene en cuenta lo comunicado por la subdirección de prestaciones económicas de la unidad de pensiones de Cundinamarca (fl. 183) que indica que el descuento del 5% se dio en virtud de la Ley 4 de 1966 y Ordenanza 13 de 1957. Esta última estableció el estatuto de prestaciones sociales del departamento de Cundinamarca y en su artículo 2, dispone:

Artículo 2º.- Integración del Fondo: *El Fondo de Prestaciones Sociales se integrará en la siguiente forma:*

(...) d) Con las cuotas periódicas de los afiliados forzosos del Fondo, equivalente al 5% del respectivo salario o emolumento;

(...)

Los afiliados forzosos según el artículo 1 de la misma ordenanza, son " (...) *los empleados y maestros, debidamente posesionados, y los obreros, al servicio del Departamento en cualesquiera de sus dependencias (...)*", donde se encuentra el demandante por haber laborado para la Secretaria de Obras Públicas en el cargo de ayudante de maquina (formato CLEBP fl. 4). Se debe señalar que el artículo 41 de la Ordenanza 13 de 1957 entre las prestaciones que reconoce están las cesantías, parciales definitivas o bonificaciones auxilios de vivienda, pensión de jubilación , invalidez, indemnización por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, seguro de vida, servicios prenatales y de maternidad, auxilios monetarios por incapacidad permanente, auxilio monetario por incapacidad por salud, prestaciones medico asistenciales, en concordancia con los artículos 46, 64 y 65 de la misma normativa. Así las cosas, a efectos de determinar el PPC, se debe aplicar el 5% antes determinado al 45,45% que establece el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, por cuanto se realizaba un aporte único para cubrir la totalidad de las contingencias. Una vez efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador (liquidación que se anexa), arroja un porcentaje del 2.2745% para la fecha de reconocimiento de la indemnización por parte de la demandada (23 de mayo de 2017). Porcentaje idéntico al establecido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA en la resolución 0746 de 2017 y por la A quo.

Por las anteriores consideraciones se **confirma** la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia consultada, proferida por la Juzgado Décimo Laboral del Circuito del 27 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISABEL ORTIZ MARÍN CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Rad. 2018
00395 Juz. 12.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ISABEL ORTIZ MARÍN demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 7.

- Sustitución pensional.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1 y 2. Contrajo matrimonio por el rito católico el 12 de agosto de 1967 con DIOMEDES CONTRERAS, con quien convivió desde esa fecha, existió una ruptura en la convivencia de la pareja, sin embargo, tuvieron una relación de ayuda mutua y socorro. Procrearon dos hijos de nombre ELIZABETH CONTRERAS ORTIZ y ORLANDO CONTRERAS ORTIZ, mayores de edad. DIOMEDES CONTRERAS falleció el 10 de enero de 2017. Gozaba de una pensión de vejez reconocida por Colpensiones. Solicitó ante la accionada el reconocimiento pensional el que fue negado en resolución SUB 296234 de 27 de diciembre de 2017.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 35 a 38.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el vínculo matrimonial, el deceso del causante y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso ordenar a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a Isabel Ortiz Martin, desde el 11 de enero de 2017. Absolvió a la administradora de las defeñas pretensiones. Llegó a tal conclusión luego de establecer que jurisprudencialmente se ha establecido que la conyugue tiene derecho a pesar de haberse separado de hecho, pues acredito la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo, lo cual le otorga el derecho a sustituir la pensión. Negó los intereses moratorios por cuanto se accede a las pretensiones en aplicación del precepto jurisprudencial.

Apelaciones

Parte demandante: inconforme con la negativa en relación con los intereses moratorios, señala que estos proceden frente a todas las pensiones y por tratarse de una pensión de sobrevivientes la administradora contaba con el termino de dos meses para proceder con el reconocimiento.

Parte demandada: solicita se revoque la sentencia, como quiera que el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, se anuncian que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el cónyuge que deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no

menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, supuestos que no se acreditaron en el presente asunto.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se revoque el fallo, toda vez que teniendo en cuenta el acervo probatorio no se logró demostrar la convivencia de los 5 años antes del fallecimiento entre la demandante y el causante.

CONSIDERACIONES

Grado jurisdiccional de consulta

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición de fecha 8 de noviembre de 2017 (fls. 20 a 24), donde solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes

No es tema de controversia que al señor DIOMEDES CONTRERAS en vida le fue reconocida pensión de vejez por el Instituto de Seguro social mediante resolución No. 49598 de 2006, que para el año 2017 la mesada percibida ascendía a \$887.745, como se desprende de la resolución SUB 296234 de 27 de diciembre de 2017 (fls. 26 y 27).

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (10/01/2017), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003², norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido³. La cónyuge y/o compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"* y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente, manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre estas en proporción al tiempo de convivencia.

En casos como el que se estudia, donde solo peticiona la conyugue separada de hecho, la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL5162-2020, adoctrino:

*"Conforme lo anterior, le asiste la razón a la recurrente en cuanto afirma que **si los cónyuges se separan de hecho y mantienen el vínculo matrimonial vigente, indistintamente de si existe o no compañera permanente, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.** No obstante, la actora pasa por alto que para que ello sea procedente, es indispensable acreditar la convivencia real y efectiva durante el tiempo legal establecido de cinco (5) años, en cualquier época.*

Ello dada la interpretación armónica que del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el inciso 3.º del literal b) ibídem ha realizado la jurisprudencia de la Corte (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL16419-2017 y CSJ SL2232-2019).

Así, contrario a lo que sugiere la recurrente, no es suficiente acreditar que el vínculo formal estuvo vigente, sino que en un período mínimo de 5 años existió una convivencia real y efectiva de la pareja, toda vez que ese es el presupuesto esencial para el otorgamiento de dicha prestación (CSJ SL7299-2015 y CSJ SL6519-2017). Precisamente, en la primera providencia referida, la Sala explicó:

Varios supuestos normativos contienen tal preceptiva, diferenciando la existencia de una convivencia simultánea, bajo el supuesto de que exista, en todo caso un tercero en la disputa pensional, sea este compañera (o) permanente o la (el) cónyuge.

En efecto, bajo el entendimiento que le otorgó la sentencia C-1035 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada de la primera frase, si en los últimos 5 años antes del fallecimiento, la compañera (o) la (el) cónyuge mantuvieron una comunidad

² **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

³ **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'

de vida, la pensión debe ser dividida entre aquellos, en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

Asimismo, cuando no se halla presente la pluricitada convivencia simultánea, pero el causante mantuvo una unión conyugal, precedida de una separación de hecho, la disposición expresamente consagra que es viable la reclamación de una cuota parte de la pensión por parte de la compañera (o) permanente, siempre que hubiere convivido con el causante por un lapso superior a 5 años, antes de su deceso, pero deja a salvo la cuota parte restante al cónyuge con quien existía una sociedad vigente.

Cierto es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente supérstite acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado o afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho. Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

*No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarle, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, **pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.***

Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos (subrayado de la Sala).

En punto de lo anterior, lo que se debe acreditar es la vigencia del vínculo matrimonial y la convivencia de mínimo 5 años en cualquier época. Para la Sala, no se controvierte que la demandante contrajo matrimonio con el causante el día 12 de agosto de 1967 (fl. 15) vínculo que según lo afirmado en la demanda y según se desprende del registro civil de matrimonio,

para el momento del fallecimiento se encontraba vigente. Por ello se deberá establecer la convivencia de 5 años en cualquier época, para lo cual se evaluarán las pruebas en conjunto.

Se escucho a Elizabeth Contreras, hija de la pareja. Manifestó que la demandante y el causante convivieron alrededor de 16 años bajo el mismo techo. Después de este tiempo se seguían viendo. Isabel Ortiz siempre estuvo pendiente de la ropa, del mercado, del causante. Ella tenía 13 o 14 años cuando sus padres se separaron. Sus padres convivieron en el barrio el Lucero en Bogotá, y que durante esos 16 años jamás se separaron. La pareja se casó el 12 de agosto de 1973, no recuerda el año exacto, pero sí que fue en la iglesia de la Sagrada Familia, parroquia donde también fueron bautizados ella y su hermano. Cuando ocurrió la separación su madre se quedó viviendo en ese mismo barrio (el lucero) y ella junto con su hermano se fueron a vivir con su papá en el barrio el Tunal. A pesar de la separación ellos mantenían la comunicación por sus hijos menores de edad, su mamá estaba pendiente y concurría a visitarlos cada semana. La comunicación entre el señor Diomedes Contreras y su madre era constante, iban juntos a mercar, su madre venía a colaborarles con el aseo de la casa. No tiene conocimiento que su padre haya vivido o haya iniciado una relación con otra mujer. Siempre vivió con sus hijos. Tampoco vio a su mama conviviendo con otra persona. La causa de la muerte de su padre fue un cáncer de próstata y falleció el 10 de enero de 2017. Estuvo hospitalizado en el hospital San Carlos por un tiempo de dos meses y de allí lo trasladaron a la Clínica Mederí donde duro más o menos 3 meses internado, posteriormente en ese lugar falleció. La declarante junto a su madre estuvo pendiente durante los 5 meses de hospitalización. Lo atendían solo ella y la señora Isabel Ortiz. Los gastos fúnebres corrieron por cuenta de Colpensiones porque él estaba pensionado. Los gastos médicos la EPS cubrió una parte y la otra parte ella junto con su madre. La velación se dio en la funeraria Los Olivos, y la señora Isabel Ortiz asistió al entierro. Durante el velorio a quienes le daban el sentido pésame era la señora Ortiz y a ella, siendo su única hija viva. El señor Contreras fue enterrado en el cementerio de Chapinero. La señora Isabel Ortiz vive en el barrio Bosa Porvenir y ella en el barrio Tierra Buena y el señor Diomedes vivía allí con ella. Señala que su hermano falleció en el año 2006 y en el año 2007 ella compra casa y se mudan allí. Dice que no tiene conocimiento de quien es la señora Gladys Nubia Gómez Ballesteros (empleadora de la demandante), y que Gildardo Patarroyo dice que no precisa de quien es, que su mama no vivió con nadie pero que sabe que ella tiene dos hijos, Cesar Eduardo Patarroyo y Diana.

Floralba Céspedes Martínez, testigo solicitada por la demandante. Dice conocer a la señora Isabel Ortiz porque era vecina en el barrio el Lucero. Sabe que el señor Diomedes y la señora Isabel estuvieron juntos unos 15 o 20 años hasta el 1983 cuando se separaron por diferentes

problemas de pareja. Visitó el hogar de la pareja hasta el año que se separaron. No conoció otra pareja al señor Diomedes ni a la señora Isabel. Cuando se separaron el señor Diomedes se fue con la niña al Tunal. El señor Diomedes murió de cáncer de próstata en la clínica Mederí. Doña Isabel siempre estuvo pendiente de él y su hija Elizabeth. Velaron al señor Diomedes en la Calle 43 con Avenida Caracas en la funeraria los Olivos, al cual ella asistió. No tiene conocimiento que la pareja se hubiera separado o liquidado la sociedad conyugal, o hayan iniciado un proceso de divorcio. La señora Isabel Ortiz y el señor Diomedes se seguían frecuentando. Quienes asumieron los gastos fúnebres y médicos del señor Contreras fueron Isabel y Elizabeth.

Jorge Villarraga Mogollón, testigo solicitada por la demandante. Conoce a la señora Isabel porque sus padres eran muy amigos de ellos en el lugar donde vivían y que conoce a los dos hijos de la señora Isabel que son Elizabet y Orlando. Tiene otros dos hijos de nombres Cesar y Diana, los cuales también conoce. Conoció a la pareja desde el año 1967 hasta el año 1983. Siempre los ha frecuentado porque tiene una gran amistad con ellos, es decir los conoce hace aproximadamente 50 años. Los conoció cuando vivió con sus padres en la misma casa que la pareja, era un inquilinato en los años 1967 hasta el 1983. Tiene conocimiento que ellos convivieron allí aproximadamente 16 años más o menos, bajo el mismo techo. Tuvo conocimiento que don Diomedes se había ido de la casa. A pesar de la separación siguieron frecuentándose y la señora Isabel iba todos los días a hacerle de comer y ayudarle en la casa. El señor Diomedes se fue a vivir al barrio el tunal aproximadamente hasta el año 2008 y de ahí se fue a vivir con la hija al barrio Tierra buena, en Patio Bonito. El causante toda la vida vivió con su hija y mantuvo contacto con la señora Isabel que estuvo a su lado "hasta en el lecho de muerte". Los hijos extramatrimoniales de la señora Isabel se llaman Cesar y Diana, de 32 y 34 años de edad respectivamente. La señora Isabel no convivió con el padre de estos hijos extramatrimoniales. No vio a la señora Isabel viviendo con otra persona distinta al señor Diomedes. Les prestó servicio de transporte a doña Isabel en su taxi cuando don Diomedes estuvo hospitalizado en el hospital San Carlos primero y luego en la Méderi. Fue a visitarlo muchas veces y es testigo que la señora Isabel siempre estaba cuidándolo. Asistió al velorio y al entierro del señor Diomedes, donde estuvo presente la señora Isabel.

De las pruebas se concluye que la pareja Contreras Ortiz en virtud del vínculo matrimonial convivió entre los años 1967 hasta 1983, de esta convivencia se procrearon dos hijos de nombre Elizabeth Contreras Ortiz y Orlando Contreras Ortiz (fallecido). Por diferencias de la pareja se separaron de hecho en el año 1983. Los testigos en lo relacionado con esta

convivencia fueron contestes y coincidentes. Sin embargo, en los hechos posteriores a la separación las declaraciones no son coincidentes y para esta Sala difieren de la realidad, pues en el expediente administrativo del CD de folio 45, archivo GRP-HPE-EV-CC-41526309_2, en los folios 53 y 55, reposa certificación de CAFESALUD EPS de fecha 18 de septiembre de 2008, donde se hace referencia al señor LAMILIA GILDARDO PATARROYO en calidad de compañero permanente de la demandante, además de la existencia de los hijos de nombre CESAR EDUARDO y DIANA, lo que contrasta con las declaraciones cuando todos afirmaron que la señora Isabel no tuvo convivencia con persona distinta al aquí causante y pretendieron mostrar auxilio y socorro en los últimos años de vida del causante.

Así las cosas, quedo demostrado que Isabel Ortiz Marín y Diomedes Contreras convivieron como pareja y conformaron una familia estable por más de 16 años (entre los años 1967 y 1983), lo cual le otorga el derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, en proporción del 100%, dado que no se acreditó otra persona con mejor derecho, además de que la hija hoy es mayor de edad y no se hizo presente a acreditar las condiciones que le diera derecho a la prestación económica.

Intereses moratorios

Respecto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su pago. No obstante, como fue por esta vía y en aplicación al criterio jurisprudencial sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se ordena el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, La Sala advierte que en este momento no encuentra probada mora alguna imputable a COLPENSIONES en cuanto al reconocimiento y pago de la prestación, por lo que no hay lugar a imponer condena por este concepto.

Excepción de prescripción

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala de manera diáfana que la exigibilidad de la pensión se produjo el 10 de enero de 2017 (fl. 13) fecha del fallecimiento de Diomedes Contreras. Y como quiera que solicitó ante la administradora el 8 de noviembre de 2017 (fl. 20) y la demanda se presentó el 6 de julio de 2018 (fl. 31), es claro que no transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

Por los anteriores razonamientos se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera se confirman, no las habrá en esta alzada.

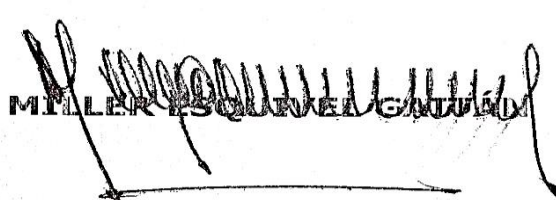
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de HINDERMAN PARDO VELÁSQUEZ
contra LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO
RURAL. RAD. 2018 00410 JUZ 8.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

HINDERMAN PARDO VELÁSQUEZ demandó a la LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 6 a 7 y 58 a 60.

- Pensión de Jubilación Convencional.
- Indemnización moratoria convencional.
- Intereses de mora.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Nació el 11 de julio de 1957 y cumplió la edad de 60 años el mismo día y mes de 2017. Se vinculó con la extinta IDEMA del 8 de abril de 1986 y hasta el 18 de octubre de 1996, un total de 10 años 6 meses y 10 días. El vínculo terminó por mutuo acuerdo, a efecto de acogerse el actor al plan voluntario de retiro previsto en el artículo 25 del Pacto Colectivo. La convención colectiva en su artículo 98 se pactó la pensión en caso de despido injusto. Se afilió a Sintraidema y es beneficiario de los beneficios de la convención vigente para los años 1996-1998. El 17 de octubre de 1996 el actor envió comunicación en

la que se acogía al plan de retiro voluntario, lo que aceptado mediante carta de fecha 18 de octubre siguiente, momento para el cual la asignación de Pardo Velásquez ascendía a \$961.642. Peticionó el reconocimiento de la pensión convencional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 119 a 136.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la vinculación con el IDEMA, la terminación por retiro voluntario, el contenido del pacto convencional del cual es beneficiario. Elevo solicitud de reconocimiento pensional. Los factores salariales devengados por el demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del AL 01/2005, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa conclusión luego de determinar que el contrato de trabajo terminó por retiro voluntario del trabajador, por lo que no acredita el cumplimiento de los requisitos del artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para el periodo 1996-1998, suscrita entre el extinto INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA y el SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAIDEMA, el que exige que el vínculo finalice por despido sin justa causa. Además, encontró que no se allegó la norma convencional con su respectiva constancia de depósito.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: solicita se confirme el fallo, considera que el Instituto de Mercadeo Agropecuario- IDEMA fue liquidado y en consecuencia el sindicato - SINTRAIDEMA también fue disuelto, y por tanto la convención colectiva de trabajo perdió su vigencia. El actor no tenía derechos pensionales adquiridos al 31 de mayo de 2010, fecha límite para acobijarse a los beneficios extralegales. Señala que el Ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el demandante no tuvo ningún vínculo laboral con la demandada y no es ella la obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales reclamadas.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición elevada ante el Ministerio de Agricultura el 16 de febrero de 2018 (fl 47 a 54) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

De la relación laboral y sus extremos

Se constata con la copia de la hoja de vida del actor que fue allegada por la demanda con la contestación de la demanda (fls. 138 a 241), así como de la certificación laboral que reposa a folios 233 a 236 emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que da cuenta que el demandante estuvo vinculado laboralmente con la Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA desde el 24 de abril de 1986 y hasta el 18 de octubre de 1996.

De la pensión convencional

Solicita el demandante que se condene a la demandada a reconocer la pensión prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1996-1998, la cual se aportó a folios 17 a 46 y 79 a 108, y que prevé:

"ARTICULO 98. PENSIÓN EN CASO DE DESPIDO INJUSTO. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha de despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

Si el despido injusto se produjere, después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión, al cumplir cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad.

Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad."

Frente al tema que se somete a estudio, la CSJ – SL en diferentes decisiones entre ellas las SL5341-2019, SL5361-2019, SL5183-2019, SL5136-2019, SL3262-2019 y SL-2597-2018, entre otras tantas, ha explicado que las condiciones para que prospere la prestación deprecada, es el cumplimiento del tiempo de servicio a la Institución y el retiro, siendo el cumplimiento de la edad solo un requisito de exigibilidad, en particular en la sentencia SL3150-2019, precisó:

"Así las cosas, se tiene que la demandante reunió los requisitos para la causación de la pensión, el día que se produjo su desvinculación que lo fue el 15 de octubre de 1997, es decir, cuando aún se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo; ello por cuanto ha señalado esta Sala de la Corte, que el cumplimiento de la edad, en casos como el presente, se torna únicamente en un requisito para la exigibilidad de la prestación, sin que en nada incida lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto fue posterior a tal calenda (CSJ SL, 5573-2018, SL2827-2018 y SL 13455-2016, entre otras)."

En este orden y como ya se constató con la certificación laboral emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que milita a folios 234 a 236, el actor laboró desde el 24 de abril de 1986 y hasta el 18 de octubre de 1996, esto es 10 años 6 meses y 10 días, con lo cual cumple el requisito del tiempo laborado. En relación con el retiro se tiene que el mismo fue por mutuo acuerdo, situación aceptada por las partes y que se acredita con la documental de folio 15 reiterada a folio 229, que corresponde a la aceptación del empleador del retiro voluntario del trabajador, así mismo con la liquidación definitiva (fl. 16 y 231) que señala como causa de la desvinculación laboral "T.C.T. MUTUO ACUERDO". Como quiera que la pensión convencional que se reclama, se previó para aquellos trabajadores que sean despedidos sin justa causa, situación que no corresponde a la del demandante pues la terminación de su contrato de trabajo fue por mutuo acuerdo, no le es aplicable el precepto convencional y en consecuencia no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1996-1998, tal como lo concluyó el A quo.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

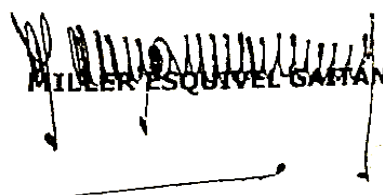
PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia apelada, proferida por la Juez Octavo Laboral del Circuito del 26 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE GINA ALEJANDRA SUAREZ MEJIA CONTRA IPS
JAH RAFA S.A.S. Rad. 2018 00538 01 Juz. 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GINA ALEJANDRA SUAREZ MEJIA demandó a IPS JAH RAFA S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 7 a 9.

- Declaración de la existencia del contrato a término fijo.
- Salarios.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Vacaciones.
- Primas.
- Sanción por no consignación de cesantías.
- Devolución del pago de dotaciones.
- Días compensatorios.
- Indemnización por mora.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indexación.
- Aportes al sistema de seguridad social.
- Devolución de los portes al sistema de seguridad social.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 7. La actora se vinculó con la IPS JAH RAFA S.A.S. mediante un contrato a término fijo con duración de un año a partir del 2 de febrero de 2016, para el cargo de auxiliar de enfermería. Las funciones contratadas se desempeñaron en el municipio de Chía – Cundinamarca, con los pacientes Angie Gineth García Ovalle y Miguel Cáceres. El horario fue de 8 a.m. a 4 p.m. de lunes a sábado. Para el mes de octubre de 2016 la demandada realizó 11 turnos de 24 horas cada uno. En el mes de noviembre laboró 6 turnos de 8 horas cada uno. No le realizaron pagos compensatorios en domingo y festivos. La labor la desempeño de manera personal, bajo las instrucciones, supervisión y subordinación de la demandada. Debía diligencia la planilla con las notas de enfermería. El valor de los turnos fue pactado en el contrato. La demandada no realizó el pago de pensiones ni caja de compensación familiar. Se adeudan salarios de junio a noviembre de 2016, prestaciones sociales y vacaciones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 30 a 35.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el extremo inicial de la relación contractual, las notas de enfermería y los turnos en que se prestaba el servicio.
- Formuló como excepciones las de: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, el cual le permitió establecer la prestación del servicio por parte de la demandante, mas no la subordinación. En relación con la prueba mensaje de WhatsApp, señaló que no era posible tenerle en cuenta por cuanto la impresión del pantallazo no permite establecer datos como el número de teléfono de quien envió el mensaje, fecha y hora, dirección IP del envío y del texto del mensaje. Tuvo en cuenta la reglamentación de la enfermería como profesión liberal está establecida en la ley

266 de 1996, en igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. La labor se desarrolló sin subordinación pues tenía la posibilidad de escoger los pacientes que le convinieran, se ejercía la atención del paciente de acuerdo a sus conocimientos y solamente debía dejar notas de enfermería propias de esta clase de servicios sin necesidad de acudir a las instalaciones de la empresa a reunión alguna, en caso de no existir prestación del servicio no se generaba contraprestación.

Recurso de apelación

La parte **demandante** no comparte la decisión de primera instancia, pues considera que la actora por sus necesidades económicas suscribió ese contrato de prestación de servicios. Hubo un contrato en la realidad, la señora Gina prestó los servicios personales en turnos, pero no puede llegar trabajar un día, trabajar por horas, después continuar, esto por tratarse de un trabajo con vidas, en consecuencia no existió autonomía.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si en la realidad existió un contrato de trabajo o por el contrario la prestación del servicio se realizó a través de un contrato de prestación de servicios como lo determino el A quo.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral con LIDERANDO SERVICIOS S.A.S., GIOVANNA SARMIENTO MORENO, SONIA LUCIA RODRIGUEZ MAYORGA y CTA EVENTOS Y LOGÍSTICA y solidariamente con SONY COLOMBIA S.A., se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Al plenario junto con la demanda fue allegado el contrato de prestación de servicios profesionales independientes (fl. 20), con fecha de suscripción 2 de febrero de 2016, con un plazo de ejecución de 12 meses. Captura de pantalla de las conversaciones vía Whats App con “JAH Rafa Eduardo” (CD fl. 25), sin que se hubiera establecido los numero telefónicos a los cuales corresponde los intervinientes. Formato de cuentas de cobro (CD fl. 25) y planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social por los meses de abril a octubre de 2016 (CD fl. 25), de las cuales se resalta que se registró como aportante “LOZANO PINZON RODRIGO AUGUSTO”.

La demandada junto con su contestación allegó copia del correo electrónico mediante el cual la actora solicita "...quisiera saber si tienen pacientes disponibles en chía para trabajar ..." (fl. 36). Planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social por los meses de abril a octubre de 2016 (fls. 38 a 42), de las cuales se resalta que se registró como aportante "LOZANO PINZÓN RODRIGO AUGUSTO". Comprobante de egreso del periodo 2 al 29 de febrero de 2016 (fl. 43), Comprobante de egreso del periodo 11 al 15 de noviembre de 2016 (fl. 49 – 50), Comprobante de egreso del periodo 4 al 14 y 19 al 31 de octubre de 2016 (fl. 51), Comprobante de egreso del periodo 1 al 30 de abril de 2016 (fl. 52 - 55), Comprobante de egreso del periodo 1 al 21 de mayo de 2016 (fl. 53 - 56), Comprobante de egreso del periodo 1 al 31 de marzo de 2016 (fl. 59 - 61).

Absolvió interrogatorio la señora **ANA ALICIA MORENO NAVARRO representante legal de la demandada**, dijo que que la demandante prestó los servicios a esa empresa a través de un contrato de prestación de servicios profesionales como auxiliar de enfermería, estuvo con dicho contrato durante la vigencia del contrato con la EPS salud vida, hizo un relevo del paciente Miguel Ángel Cáceres, en el primer semestre del 2016. su vinculación duró aproximadamente 6 meses por el vencimiento de su contrato con salud vida y a ella se le notificó de esta situación. los pacientes estaban ubicados en el municipio de chía en turnos de 12 o 24 horas, lo cual era coordinado con el paciente. Para prestar el servicio tenía que llevar su propio uniforme. La demandante devengó la suma de \$42.000 por cada turno de 12 horas y si era de 24 horas \$85000. El objeto de la IPS es prestar servicios de salud en el área de medicina, enfermería, terapias, especialidades, también en consulta, lo que se realiza en los domicilios de los pacientes. La EPS presenta el paciente y los contratistas son quiénes dan la disponibilidad y deciden si lo pueden o no atender. Las enfermeras tienen un formato de historia clínica y no tienen jefe, debe responder por lo que la IPS haya pactado con la EPS. El plan instaurado por los médicos es donde se menciona los servicios que requiere el paciente y constituye el plan de manejo y así sabe la enfermera el tipo de atención que debe hacerle al paciente, sin que medien indicaciones de la IPS. En caso de incumplimiento de la contratista se reporta su asistencia, para que se tomen las soluciones del caso. Las notas de enfermería son las de la historia clínica del paciente y se audita todo tipo de cuenta. Dayanis Camacho es la enfermera profesional que coordina todos los servicios domiciliarios de los pacientes. Cuando se terminó el contrato con Salud

Vida se les comunicó a las auxiliares y se les ofreció pacientes de otras EPS lo que no fue aceptado por la demandante. La IPS no impone turnos. El contrato de prestación de servicios de la demandante no se le dio por terminado.

La demandante **GINA ALEJANDRA SUAREZ MEJIA al absolver interrogatorio de parte**, dijo que firmó un contrato laboral con la demandada por un año para atender a dos hermanitos en la vereda yerbabuena de lunes a sábado y otros pacientes que les iban asignando. Siempre acepto los turnos que le fueron asignados. Tenía uniforme antifuído blanco que se lo exigía la empresa. Dayanis era quien asignaba los turnos y el horario, era la jefe inmediata y estaba pendiente de todo. Debía pedir permiso con anticipación cuando no podía asistir. La comunicación de la jefe Dayanis usualmente telefónica. No tenía autonomía para realizar algún procedimiento médico. Asistía a la empresa una vez al mes, oportunidad en la entregaba las cuentas de cobro a través del jefe Eduardo.

Se escucho a **Miguel Antonio Sáenz, testigo peticionado por la parte demandante**, dijo ser el esposo de la actora. La demandante tuvo una relación con Jah Rafa S.A.S. En varias oportunidades la llevó al trabajo. Gina le mostro el contrato que tenía con la demandada que iniciaba el 2 de febrero. Trabajó hasta abril y luego hasta octubre, después no la volvieron a llamar. Prestó el servicio en el sector Río Frío de la vereda yerbabuena con unos niños, a quienes conoció porque los traslado en el carro cuando tenían citas.

También se escuchó a **Liliana Constanza Gómez Navarrete, testigo peticionado por la parte demandante**, manifestó que fue auxiliar de enfermería en la empresa demandada desde el año 2015 hasta febrero del 2016 con un contrato a un año, luego corrige que fue desde 2016 hasta febrero del 2017. Conoció a la demandante en Chía cuando trabajaron en el mismo domicilio de un paciente. Prestaba servicio de 24 horas, no recuerda si inició con Gina o cuanto tiempo después lleo. Se retiró porque no le pagaban cumplidamente. Si eventualmente no recibía un paciente porque no le servía esperaba que le asignarán otro, no pasaba nada. Una vez escogido el paciente en caso de no poder asistir debía informar con anticipación para que se asignara otra persona. Para el desempeño de su labor debía seguir el plan de manejo adoptado por el médico domiciliario y la jefe de la enfermería. Tenía a la jefe Dayanis, Eduardo y Leonardo, los últimos de recursos humanos. Laboró con Gina entre septiembre y octubre.

Se escuchó a **Marta Deisy Moreno Zamora, testigo peticionado por la parte demandada**, dijo ser auxiliar de enfermería en la demandada desde hace 5 años aproximadamente. Está vinculada por contrato de prestación de servicios. No conoce a la demandante. Para prestar los servicios Dayanis le llama y le hace presentación del paciente, ella toma la decisión, si tiene disponibilidad lo acepta. Una vez aceptado se establece horario de la prestación del servicio con el cuidador o el familiar del paciente. Cuando no puede asistir llama a la coordinadora Dayanis y ella toma la decisión correspondiente. Si está a la mitad del turno se puede retirar pero informando la coordinadora y al familiar. Sus funciones básicamente son los de cuidados básicos como auxiliar de enfermería, es autónoma en realizar su trabajo. Las personas que atiende son pacientes de la EPS a la que estén afiliados. Cuando no tiene atienden pacientes domiciliarios trabaja particular como auxiliar de enfermería. El plan de manejo es la orden que da el médico para llevar a cabo y son las actividades que se realizan durante el turno. Se dejan las notas de enfermería.

Por último, escuchó a **Dayanis Paola Camacho Padilla, testigo peticionado por la parte demandada**, manifestó que era la jefe enfermería y que trabaja para la entidad demandada como coordinadora del área domiciliaria. Está vinculada hace aproximadamente 4 años. Las funciones son coordinar los servicios domiciliarios que tiene a su cargo según las presentaciones que le hagan las entidades, la empresa es contratada por las EPS o IPS quienes le presentaban un plan de manejo y con base a ello se hace la aceptación o no. Los implementos de cada enfermera son los que cada una de ellas lleva, los medicamentos e insumos los brinda la EPS del paciente. La demandante es auxiliar de enfermería y prestaba sus servicios en pacientes según su disponibilidad que ella informara. la empresa presta es el servicio domiciliario de enfermería, la papelería se entrega cada mes por las enfermeras.

Valoración Conjunta De Las Pruebas

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas en su conjunto, encuentra la Sala que como bien lo concluyó el juez A quo, no existe duda con relación a la prestación personal del servicio como enfermera auxiliar domiciliaria.

Corresponde entonces examinar la subordinación de la demandante, pues el debate jurídico y probatorio se centra aquí, en cuanto que el patrono sostiene que su demandante ejercía las labores en forma independiente bajo un contrato civil y que por esa razón su forma de contratación es la de prestación de servicios. La

circunstancia de autonomía efectivamente se verifica en la relación laboral que existió entre las partes, pues contrario a lo afirmado por la actora, es claro que podía ejercer con autonomía y libertad su labor de auxiliar de enfermería domiciliaria según su disponibilidad y escogencia de los pacientes a conveniencia, sin que se demostrara que la demandada le impartía órdenes precisas frente a cómo realizar las labores de servicio de enfermería a los pacientes.

Falencia que no se suple con el hecho del cumplimiento de los horarios de los turnos convenidos con los cuidadores y compañeros en algunos casos, ni con la existencia de controles y seguimientos en su cumplimiento, pues para la prestación del servicio en los términos contratados con las EPS que requerían de los servicios y acorde a los prescrito por el médico tratante del paciente, se hacía necesario este elemento.

Ahora, si bien se demostró el diligenciamiento de las notas de enfermería, lo cierto es que estas corresponden a un deber en el ejercicio de esta profesión, además de ser el soporte del servicio prestado y el seguimiento al estado del paciente, por lo que este argumento tampoco desvirtúa la autonomía e independencia con la cual se desarrollaba la labor. Siendo lo anterior así, concluye la Sala que no se reúnen los elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo de la materia para la configuración del contrato de trabajo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILLIAM KENNEDY MURCIA LUGO
CONTRA ARL SURA Y ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Rad.
2018 – 00144 01. Juz. 22.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILLIAM KENNEDY MURCIA LUGO demandó a ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A ARL SURA. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 32.

- Reconocimiento de pensión de invalidez por enfermedad profesional
- Adicionalmente un 15% por requerir auxilio de otra persona
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 30 a 32. Que el 2 de septiembre de 2003 se vinculó laboralmente con la empresa DOBLE A INGENIERÍA SAS quien lo afilió a seguridad social y en riesgos laborales con ARL SURA. Indicó que durante la relación laboral se desempeñó en labores de ayudante de cantera y manejo de maquinaria pesada. Que comenzó a padecer de NEUMOCONIOSIS la que fue calificada como enfermedad profesional y la ARL SURA se hizo cargo del pago de las incapacidades y la atención médica. Afirma que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 50% y la ARL SURA le canceló la correspondiente indemnización y posteriormente fue calificado el 10 de agosto de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en porcentaje del 61.4% con fecha de estructuración el 10 de junio de 2016. Que el 1º de noviembre de 2016 la empresa trasladó al trabajador a la ARL AXA COLPATRIA quien el 6 de octubre de 2017 comunicó al demandante que no cancelaría más incapacidades. Señala que le solicitó a la ARL AXA COLPATRIA el reconocimiento de la pensión de invalidez quien le respondió que debía solicitarla a la ARL SURA conforme a la fecha en que

se estructuró la invalidez, por lo que presentó acción de tutela de la que conoció el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá quien ordenó a la ARL AXA COLPATRIA reconocer y pagar la pensión solicitada. Informa que por tal concepto está recibiendo un salario mínimo legal desde el mes de enero de 2018. Menciona que debido a la enfermedad que padece requiere del auxilio de otra persona para acudir a sus citas médicas, terapias, transporte y aseo personal, que también perdió la audición del oído izquierdo lo que está pendiente de calificación por lo que necesita le reconozcan el 15% adicional a la pensión de invalidez.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. en escrito visible a fls.50 a 63.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó la filiación entre el 1º de julio de 2006 y el 31 de octubre de 2016, la enfermedad que padece el actor, origen, fecha de estructuración el contrato y el pago de las prestaciones económicas, negó o manifestó no constarle los demás hechos
- Formuló como excepciones de mérito que no es la llamada a responder por la pensión de invalidez, que asumió todas las prestaciones durante la afiliación, que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra en firme; no cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento del 15% adicional al monto de la pensión, prescripción y la genérica.

Por su parte, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. contestó en los términos del escrito obrante a folios 90 a 106.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el traslado a la ARL AXA COLPATRIA, el pago de las prestaciones económicas durante su afiliación, la respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional, la acción de tutela y el cumplimiento del fallo, manifestando que no son ciertos o no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho a percibir el incremento del 15%; plena validez y eficacia de los dictámenes de calificación de la invalidez en un 61.4%, inexistencia de la obligación de pago de las eventuales prestaciones, prescripción, sujeción a los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones económicas, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual condenó a la ARL AXA COLPATRIA a reconocer la pensión de invalidez que venía reconociendo de manera definitiva al señor WILLIAM KENNEDY MURCIA LUGO por ser la entidad competente para ello, absolvió a AXA COLPATRIA del incremento del 15% adicional, por no cumplir los requisitos para ser beneficiario del incremento pensional; Absolvió a ARL SURA hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la ARL AXA COLPATRIA. La juez A-quo expresó en la sentencia que se encontraba acreditado que el actor cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme a la prueba documental por lo que debía proceder a establecer a quien lo correspondía pagar de manera definitiva el reconocimiento pensional, por lo que tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 776 de 2002 le correspondía a la ARL AXA COLPATRIA entidad a la que se encontraba afiliado el trabajador al momento en que se confirmó el dictamen de la Junta Nacional de Calificación. En cuanto al incremento del 15% señaló que no se encontraba en el proceso prueba alguna que permitiera acreditar dicho derecho.

Recurso de apelación

ARL AXA COLPATRIA interpuso recurso de apelación para lo que argumento que conforme al artículo 9º de la Ley 776 de 2002 no le correspondía el pago de la pensión por cuanto antes del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al actor ya se la había reconocido un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 55.5% por lo que si bien el accionante no estuvo de acuerdo con dicha decisión ya tenía el derecho a la pensión de invalidez y desde antes del dictamen ya le venían cancelando las incapacidades.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en este momento procesal

Parte demandada: **SEGUROS** DE VIDA SURAMERICANA S.A pide se confirme el fallo y se nieguen todos los argumentos hacia Sura vida, debido a que no existe ninguna razón jurídica para que esta deba asumir el pago de la pensión de invalidez en favor del demandante, ya que corresponde a la ARL en la que se

encuentre afiliado el beneficiario al momento de requerir la prestación, es decir, Axa Colpatria.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar conforme al artículo 9º de la Ley 776 de 2002 si no le correspondía el pago de la pensión a la ARL. AXA COLPATRIA, en consideración a que como lo indica la recurrente, antes del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el actor ya tenía el derecho a la pensión de invalidez y ya le venían cancelando las incapacidades.

Derecho a la pensión de invalidez.-

Para resolver la Sala tiene en cuenta que, si bien no es objeto de discusión el derecho del actor al reconocimiento de la pensión de invalidez por reunir los requisitos del artículo 9 de la Ley 776 de 2002, sí debe determinarse el momento a partir del cual tiene derecho a dicha prestación. El citado artículo dispone:

"Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencional-mente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.
En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6º de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen. (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 1º de la mencionada Ley señala:

Artículo 1º. *Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto Ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

Parágrafo 1º. *La existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.*

Parágrafo 2º. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (subrayado fuera de texto)*

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

(...)

En el caso en estudio manifiesta la accionada que no le corresponde efectuar el pago por cuanto para el momento en que se encontraba el actor afiliado a la ARL SURA ya había adquirido el derecho a la pensión por cuanto la calificación de la pérdida de la capacidad laboral se le había calificado en porcentaje del 55.5%.

Al respecto, revisada la documental es necesario tener en cuenta que la afiliación del actor a la ARL SURA fue del 1º de julio de 2009 y hasta el 31 de octubre de 2016 como se observa en la constancia expedida por ARL SURA vista a folio 64 y que le canceló las incapacidades que se le concedieron entre el 1º de noviembre de 2009 y el 10 de octubre de 2016 (fls. 65 a 82). A folio 107 obra la constancia expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. conforme a la cual el actor fue afiliado a dicha aseguradora a partir del 1º de noviembre de 2016.

También se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá calificó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante en un 55.2% con fecha de estructuración de la invalidez por enfermedad profesional, el 10 de agosto de 2016 (fl.112), momento para el cual el actor se encontraba afiliado a la ARL SURA y posteriormente fue aumentado a un porcentaje del 61.40% con la misma fecha de estructuración y el mismo origen de la enfermedad. (fl.108 a 111), calificación que se dio el 2 de febrero de 2017, fecha para la cual ya había sido afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA.

Para resolver se tiene en cuenta que la norma dispone que las prestaciones serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación", por lo cual entiende la Sala que la palabra requerir es sinónimo de "necesitar", "tener derecho", "ser exigible" y tan es así, que el reconocimiento de la pensión una vez se cumplen los requisitos, se debe reconocer a partir de la fecha de estructuración, que para éste caso fue el 10 de junio de 2016, fecha que no fue objeto de controversia ni al momento de la calificación ni en el curso del proceso.

El artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 define la fecha de estructuración de la siguiente manera: *"Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento*

(50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.”

Acorde con lo expuesto, como la pensión se debe reconocer a partir del 10 de junio de 2016, fecha de estructuración de la invalidez, es a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. – SURA S. A., a quien le corresponde efectuar el reconocimiento y pago, pues para ese momento el actor se encontraba afiliado a ella y lo estuvo hasta el 10 de octubre de 2016 y por lo tanto le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el actor ya tenía el derecho a la pensión de invalidez para el momento de la calificación, pues al establecerse en los dos dictámenes como fecha de estructuración de la invalidez el 10 de junio de 2016 era a la ARL SURA a quien le correspondía la obligación.

De conformidad con lo expuesto, se **revoca** la sentencia impugnada y en su lugar se CONDENA a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. – SURA S.A. a reconocer de manera definitiva la pensión de invalidez al señor WILLIAM KENNEDY MURCIA LUGO, por ser la entidad competente para ello. Absolverla de la condena al pago del reajuste del 15% adicional que no fue objeto de apelación y por lo tanto no puede ser objeto de estudio en esta instancia y ABSOLVER a la ARL AXA COLPATRIA de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas. - Las de primera instancia se REVOCAN y serán a cargo de la ARL SURA S.A., las de alzada estarán a cargo de la parte demandada ARL SURA S.A. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de agosto de 2019, para en su lugar **CONDENAR a la ARL SURA S.A. hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** a

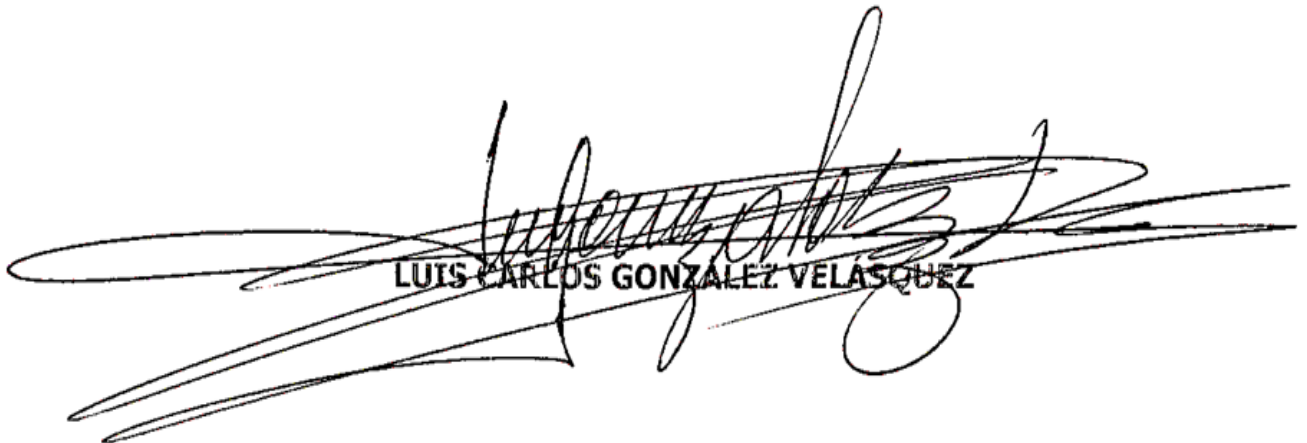
reconocer y pagar en forma definitiva la pensión de invalidez al señor WILLIAM KENNEDY MURCIA LUGO identificado con C.C. No. 3.234.849, por ser la entidad competente para ello, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – ABSOLVER a la ARL SURA hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. del incremento del 15% adicional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- ABSOLVER a la ARL AXA COLPATRIA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO.- COSTAS Las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la ARL SURA S.A. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandada ARL SURA S.A. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YAZMÍN IVONNE MÁRQUEZ MÉNDEZ
CONTRA GETRONICS COLOMBIA SAS hoy AXITY COLOMBIA SAS. Rad.
2018 – 00218 01. Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

YAZMÍN IVONNE MÁRQUEZ MÉNDEZ demandó a GETRONICS COLOMBIA SAS hoy AXITY COLOMBIA SAS conforme a la certificación de la Cámara de Comercio, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 8 a 10.

Principales:

- Contrato realidad
- Extremos del 20 de junio de 2005 al 2 de mayo de 2016
- Salario la suma de \$2.176.306,92
- Terminación imputable a la demandada
- Pago de aportes a seguridad social
- Reliquidación de prestaciones, primas de servicio y vacaciones
- Sanción por no consignación de cesantías
- Indemnización por terminación del contrato por el tiempo comprendido entre el 20 de junio de 2005 y el 2 de mayo de 2016

Subsidiarias:

- Facultades ultra y extra petita
- indexación
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. Indica que fue contratada por intermedio de la EST Lides División de Recursos Humanos el 5 de enero de 2005 para desempeñarse como recepcionista y a través de la Cooperativa de Trabajo

Asociado EMPRENDIENDO a partir del 20 de junio de 2005 como asistente de recursos humanos hasta el 31 de enero de 2007 y a partir de enero de 2007 a través de la Cooperativa de Trabajo COODESCO como consultora de recursos humanos hasta el 31 de agosto de 2011 y a partir del 1º de septiembre de 2011 en forma directa con la demandada hasta el 2 de mayo de 2016, fecha en que se le dio por terminado el contrato de trabajo por una aparente reestructuración sin liquidar las prestaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 30 de junio de 2005 y el 31 de agosto de 2011. Que la demandada le expidió certificación laboral el 14 de septiembre de 2017 indicando un salario de \$2.095.000,00

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, se notificó a la demandada en legal forma, quien contestó la demanda como se observa a folios 52 a 82.

- Negó en su mayoría los hechos, aceptó parcialmente algunos
- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepción previa la de prescripción
- Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, prescripción, buena fe de Axity Colombia SAS, enriquecimiento sin causa y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 28 de agosto de 2019, en la cual declaró que entre la demandante y AXITY DE COLOMBIA S.A.S. existió una relación laboral entre el 20 de junio de 2005 y el 2 de mayo de 2016 desempeñando el cargo de consultora de recursos humanos y la condenó al pago de la suma de \$2.995.725,00 por concepto de reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra y declaró probada parcialmente las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y compensación. La condenó al pago de costas y agencias en derecho. Llegó a esa determinación al valorar las pruebas aportadas como la certificación laboral y testimonial ya que encontró probado que la señora García Rodríguez se encontraba autorizada para expedir la certificación, razón por la que condenó al pago de la reliquidación de la indemnización por despido conforme a la prueba documental obrante a folios 223 y siguientes. En cuanto a la reliquidación de las prestaciones

señaló que no se probó la naturaleza salarial de las bonificaciones, por lo que resolvió que nada adeudaba su empleadora.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandante objeta la sentencia de primera instancia en cuanto reflexiona que durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2005 y el 30 de agosto de 2011 la demandante tuvo un salario de \$2.176.306,00 y a partir del 1º de septiembre de 2011 el salario fue diferente, por lo que se debió tomar el promedio de lo devengado para reliquidar las prestaciones.

La parte demandada manifestó que el único testimonio allegado no es suficiente para concluir la existencia de la relación laboral. Que el certificado acredita la prestación del servicio a un outsourcing y que la misma demandante confiesa en el interrogatorio de parte que su empleador era COODESCO CTA. Que conforme a las declaraciones se desconoció el contenido de la certificación y que allí no se certifica una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios y la afiliación a la cooperativa, por lo que no hay evidencia de una relación de trabajo entre el año 2005 y el 2011 y tampoco los extremos temporales. Menciona que quien expidió la autorización no estaba autorizada para ello y que en la declaración manifestó que fue un error que cometió de buena fe y que la única relación fue a partir del año 2011. En cuanto al despido señala que se pagó en su totalidad la indemnización.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque parcialmente la sentencia en lo relativo al cálculo del salario de base de liquidación y se reliquiden las acreencias formuladas en la demanda debido a que no se tuvo en cuenta el salario real para la liquidación, ya que el juez no consideró los “pagos no salariales” presentados por la empresa, que no son debidamente identificados y por lo tanto genéricos, como parte del salario, sin embargo estos lo eran porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo y a su vez no se pueden utilizar para elusión de pagos y cotización a la seguridad social y pensiones.

Parte demandada: Pretende se nieguen las pretensiones de la demanda y se revoque el fallo parcialmente, en relación a la declaración del contrato realidad, esto con fundamento a que en el interrogatorio de parte y el certificado laboral presentado por la misma, lo que manifestó es que su relación laboral era con

Coodesco y que Axity Colombia solo es la cooperada de esta con la cual se tiene un contrato de naturaleza comercial, así mismo teniendo en cuenta las contradicciones del testimonio de la señora Andrade con la que el despacho dio por probado sin estarlo la prestación personal del servicio por parte del demandante.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar los puntos objeto de apelación de la parte demandante relacionados con la reliquidación de las prestaciones sociales con el promedio de lo devengado y para la parte demandada relacionados con la existencia de la relación laboral, los extremos de esta y la condena a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, por lo que se analizarán en primer lugar las inconformidades de la parte demandada pues en caso de salir avante hacen innecesario el estudio de las demás.

Sobre la existencia de la relación laboral obra al proceso la certificación laboral aportada (fl. 36) expedida por Lili García Rodríguez en calidad de Personal Management Leader el día 14 de septiembre de 2017 en la que se alude a la prestación de servicios por parte de la demandante de la siguiente manera: A través de la temporal EMPRENDIENDO desde el 20 de junio de 2005 al 31 de enero de 2007 y con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COODESCO desde el 1º de febrero de 2007 al 31 de agosto de 2011. Igualmente, con la demandada con un contrato a término indefinido desde el 1º de septiembre de 2011 hasta el 2 de mayo de 2016 en el cargo de Human Resources Consultan II con un salario de \$2.095.000,00 y a partir del 15 de septiembre de 2016 al 19 de mayo de 2017 con contrato a término indefinido en el cargo de Human Resources Consultant I con un salario de \$1.442.000,00 y su retiro fue voluntario.

También se aportaron al proceso las documentales que obran a folios 38 y 113, comunicación de la demandada mediante la cual da por terminado el contrato de trabajo a partir del 2 de mayo de 2016 sin justa causa; a folios 40 y 114 se observa la liquidación final del contrato por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 y el 2 de mayo de 2016 donde se le liquidan las prestaciones con un salario base de \$1.435.601,00 y se reconoce una indemnización por la suma de \$7.490.168,00

La parte demandada también allegó contratos de prestación de servicios suscritos con LIDES División de Recursos Humanos empresa de servicios temporales para el

suministro de personal (fl. 91 a 95) y con la COOPERATIVA DE TRABAJADORES ASOCIADOS DE COLOMBIA -COODESCO para prestar servicios de soporte técnico, apoyo logístico y servicios generales. (fl. 96 a 109); contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito con la demandante para desempeñar el cargo de Human Resources Consultan I con un salario de \$1.500.000,00 y fecha de inicio 1º de septiembre de 2011 (fl.110 a 112); a folio 115 se allega certificación laboral por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 y el 2 de mayo de 2016, a folios 119 a 120 contrato de trabajo con fecha de inicio 15 de septiembre de 2016 para desempeñar el cargo de Human Resources Consultan I con un salario de \$1.442.000,00; a folio 121 aceptación de la renuncia al cargo a partir del 19 de mayo de 2017; a folio 122 liquidación final de prestaciones sociales causadas entre el 15 de septiembre de 2016 y el 19 de mayo de 2017 sobre un salario de \$1.442.000,00.

La certificación expedida por LILI GARCÍA RODRÍGUEZ el 14 de septiembre de 2017 (fl.36 y 37) indica que prestó sus servicios para la demandada a través dela temporal EMPRENDIENDO desde el 5 de junio de 2005 hasta el 31 de enero de 2007 y desde esa fecha por medio dela Cooperativa de Trabajo Asociado COODESCO hasta el 31 de agosto de 2011 y a partir del 1º de septiembre de 2001 fue contratada directamente por la demandada para desempeñar el cargo de Human Resources Consultant II con un salario de \$2.095.000,00 hasta el 2 de mayo de 2016 y desde el 15 de septiembre de 2016 al 19 de mayo de 2017 desempeñando el cargo de Human Resources Consultan I con un salario de \$1.442.000,00.

Lo primero que se concluye de esta documental es que es acorde con la prueba testimonial rendida por Martha Cecilia Andrade Hernández en lo relacionado con los extremos temporales en que se dio la prestación del servicio; sin embargo, es contraria a la documental que obra en el expediente en cuanto al cargo desempeñado y al salario que se estipuló en los contratos de trabajo que suscribió la demandante el 11 de septiembre de 2011 (fl. 110 a 112 y 119 a 120) que la vincularon como Human Resoruces Consultan I con un salario flexible de \$1.500.000,00. y \$1.442.000,00 respectivamente; documentos que en el interrogatorio de parte aceptó la demandante haber suscrito, manifestando que devengaba un básico más un auxilio de vivienda, que no hacía parte del salario.

Conforme a lo anterior, se procede a revisar el testimonio de Martha Cecilia Andrade Hernández quien manifestó que fueron compañeras de trabajo desde septiembre de 2005 y que laboró hasta diciembre de 2017 en la empresa. Afirma que los contratos con Emprendiendo y Coodesco eran suscritos en la oficina de

recursos humanos de la demandada, que eran continuos, les avisaban hoy y mañana iban a la oficina de recursos humanos a firmar los contratos, las comunicaciones les llegaban a través de la demandada y que le consta que la demandante estaba prestando sus servicios desde antes de que ella entrara en septiembre de 2005 porque en esa época la recepción dependía de la oficina de recursos humanos donde estuvo por 10 años y sabe que siempre cumplió las mismas funciones.

La testigo Lili García Rodríguez quien suscribió la mencionada certificación, manifestó que era una certificación especial, pero que hay certificaciones habituales que son las que ella estaba autorizada a firmar; dice que lo hizo como un favor a la demandante para que consiguiera un empleo, que “la revisó muy por encima”, y que fue la única certificación especial que firmó, aunque acepta que estaba autorizada para firmar cuando el gerente de recursos humanos no estaba y también cuando se trataba de las terminaciones y liquidaciones de contratos.

Según el testimonio de María de los Ángeles Teherán los certificados habituales se realizaban a través de un aplicativo o software y que por no tener autorización para firmar los certificados especiales se abrió una investigación a Lili García Rodríguez.

Aunque la demandada negó la vinculación de la actora a través de servicios temporales y de la Cooperativa de Trabajo Asociado, lo cierto es que la testigo Martha Cecilia Andrade Hernández fue coherente y creíble al afirmar que desde que ella entró en septiembre de 2005 cuando la demandante estaba laborando en la oficina de recursos humanos; le consta que siempre realizó las mismas funciones y que los cambios de empresa de servicios temporales a cooperativa eran realizados a través de la demandada quien les comunicaba el cambio el día anterior; lo conoce por laborar en la misma dependencia que ella durante 10 años, como recepcionista.

De estas pruebas se puede concluir que en efecto, la demandante prestó sus servicios en la oficina de recursos humanos de la demandada, inicialmente a través una empresa de servicios temporales desde el 20 de junio de 2005 al 31 de enero de 2007 y posteriormente pero en forma continua, mediante afiliación a una cooperativa de trabajo asociado desde el 1º de febrero de 2007 hasta el 31 de agosto de 2011, fecha a partir de la cual suscribió dos contratos de trabajo directamente con la demandada, el primero hasta el 2 de mayo de 2016 cuya terminación se dio por decisión unilateral del empleador y el segundo contrato, a partir del 15 de septiembre de 2016 y hasta el 19 de mayo de 2017 que finalizó

por retiro voluntario de la trabajadora, lo cual es concordante con los testimonios, los reportes de afiliación a pensiones (fls. 28 a 35) y los contratos suscritos y aceptados por las partes. (fls. 110 a 123).

En lo relacionado con la falta de autorización a la señora Lili García Rodríguez quien suscribió la certificación, considera la Sala que si bien ella estaba autorizada para suscribir las certificaciones habituales que era expedidas por el software, según lo manifestado por María de los Ángeles Teherán, no lo estaba para expedir certificaciones especiales; sin embargo, la prueba testimonial es suficiente para acreditar la prestación del servicio desde el 5 de junio de 2005 hasta el 2 de mayo de 2016 y desde el 15 de septiembre de 2016 al 19 de mayo de 2017.

En consonancia con lo anterior, no son de recibo las inconformidades manifestadas por la parte demandada relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y la reliquidación de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, toda vez que al estar demostrado un extremo inicial diferente al que se tuvo en cuenta en la liquidación de la indemnización vista a folio 114, debe cancelar la diferencia resultante que corresponde a la suma de \$2.995.725,00.

Ahora, en cuanto a la inconformidad de la parte actora que afirma que durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2005 y el 30 de agosto de 2011 la demandante tuvo un salario de \$2.176.306,00 y a partir del 1º de septiembre de 2011 el salario fue diferente, por lo que se debió tomar el promedio de lo devengado para reliquidar las prestaciones, se observa en primer lugar, que la certificación no hace mención al salario que devengó la actora entre el 20 de junio de 2005 y el 31 de agosto de 2011 sino al salario correspondiente a los dos contratos que suscribió con la demandada. Sin embargo, como la misma Lili García Rodríguez acepta en su declaración no tener autorización para firmar las certificaciones especial, que lo hizo como un favor a la demandante y que revisó la certificación "muy por encima" ya que quien la preparó fue otra persona y ella solo firmaba, se procede a revisar los demás documentos allegados, principalmente los contratos de trabajo que suscribió la demandante (fl. 110 y siguientes), donde se le vinculó para desempeñar el cargo de Human Resources Consultant I a partir del 1º de septiembre de 2011 con una remuneración mensual de \$1.500.000,00 flexible y a folio 119 contrato de trabajo para desempeñar el mismo cargo con una asignación de \$1.442.000,00; documentos que son acordes con la certificación de pagos efectuados a la demandante que obran a folios 220 a 240 y que confirman el salario indicado en los contratos, por lo que la certificación se contradice con la documental suscrita por la demandante y que no fue desconocida por ella; según

los cuales desempeñó el cargo de Human Resources Consultan I con un salario de \$1.500.000,00 y \$1.442.000,00 respectivamente, pero no el cargo de Human Resoruces Consultan II ni un salario de \$2.095.000,00.

Por lo expuesto, considera la Sala que debía la demandante haber demostrado por otro medio, como nóminas o declaración de testigos que había desempeñado el cargo de Human Resoruces Consultan II y un salario superior al ya mencionado. Sin embargo, no demostró desempeñar ese cargo ni percibir la suma de \$2.176.306,00 que indica el recurrente o por lo menos una suma diferente a la mencionada.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

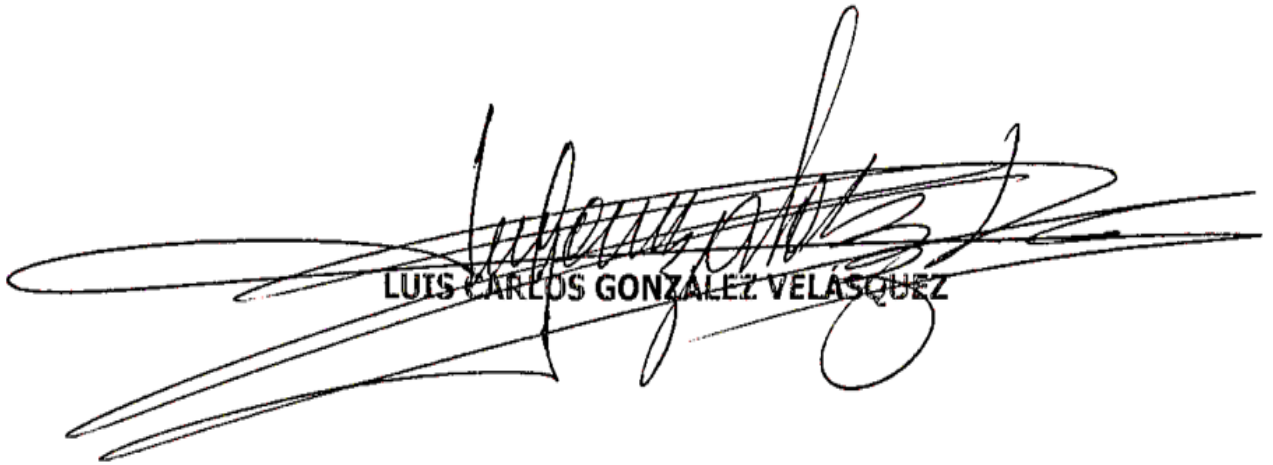
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DORA INÉS RÍOS CHAPARRO
CONTRA COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO. Rad. 2018
00335 01. Juz 24.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalados por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

DORA INÉS RÍOS CHAPARRO demandó al COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3.

- Contrato de trabajo a término indefinido
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización del artículo 65 del C.S. del T.
- Reajuste a las diferencias entre el valor liquidado y el que le correspondía por concepto de indemnización por despido sin justa causa
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2. Manifestó que estuvo vinculada con la Universidad del Rosario mediante contrato a término indefinido como profesor asistente de carrera desde el 10 de enero de 2006 y el 18 de diciembre de 2017, siendo el último salario la suma de \$5.928.900,00. Que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez el 8 de agosto de 2012, la que le fue reconocida mediante Resolución GN019823 del 13 de diciembre de 2012 e ingresada en nómina del mes de diciembre del mismo año, de lo que dio inmediata información a su empleadora, quien dejó de cotizar a pensiones. Afirma que el Decreto 731 del 18 de junio de 2002 en su artículo 69 establece que en estos casos debe mediar acuerdo entre las partes sobre la continuidad o no de la relación laboral, por lo que las partes decidieron en forma tácita continuar con la

relación laboral. Considera que la universidad omitió alegar dentro de un término razonable la justa causa la terminación de la relación y solo informó la terminación del contrato el 18 de diciembre de 2017, por lo que el 20 de febrero de 2018 la demandante presentó reclamación ante su empleadora quien negó la petición el 26 de febrero de 2018.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 53 a 73, argumentando que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la terminación del contrato en el caso de las personas pensionadas puede ser en cualquier momento, a diferencia de las demás causales y conforme al artículo 69 del estatuto del profesor debe existir un acuerdo expreso que en éste caso no se dio.

- Acepto la existencia de la relación laboral
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió declarar probada la existencia de la relación laboral, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante. Dispuso que en caso de no ser apelada la decisión se remitiera el proceso en el grado jurisdiccional de consulta. Llegó a esa determinación en atención a que la prueba allegada al proceso respecto a que la causa que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo fue el reconocimiento de la pensión a la actora y su inclusión en nómina, que se demostró que la pensión le había sido reconocida a la demandante quien no había informado a su empleador del reconocimiento de la prestación sino únicamente de la solicitud de la misma y que su empleadora le había avisado con 15 días de anticipación, acorde con la jurisprudencia contenida en las sentencias C-1037 de 2003 y SL 3108 de 2019.

Recurso de Apelación

Adujo la parte demandante que debe revocarse la decisión, por cuanto la demandada manifestó al hecho 5º que en la hoja de vida no obra reconocimiento pensional sino de la solicitud, pero que la actora fue ingresada a nómina de pensionados en diciembre de 2012 y en el hecho 8º menciona que se dejaron de hacer cotizaciones por solicitud de la demandante y que la carta de despido fue el 21 de diciembre de 2017, por lo que no existió inmediatez. Considera también, que existió mala fe de la empleadora puesto que sabía que la actora se encontraba pensionada conforme a la Resolución que obra en la hoja de vida y conforme al Decreto 731 de 02 artículo 69 se definía por acuerdo entre las partes si la profesora continuaba o no vinculada. Manifiesta que el artículo 62 del C.S. del T. es causal de terminación el reconocimiento de la pensión estando al servicio de la empresa por lo que bastaba con la notificación y no era necesario tener en cuenta la jurisprudencia citada por la juez a-quo que de forma inexplicable invalida los derechos del trabajador al dar al empleador la facultad de terminar el contrato de trabajo a su voluntad y que conforme al decreto mencionado existió un acuerdo tácito para continuar con la relación laboral.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se revoque el fallo por ser incongruente con lo probado en el proceso, siendo esto porque la demandada hizo un despido injusto al terminar el contrato de trabajo a la demandante por tener un reconocimiento pensional mucho tiempo después de conocer esta situación, ya que dejó de cotizar en el 2012 a Colpensiones por la solicitud de pensión realizada por la demandante y despidió a esta en 2017, estando en contra de la inmediatez de los hechos y la sanción de estos.

Parte demandada: Pide se confirme en su integridad el fallo debido a que la demandada terminó el contrato laboral con justa causa al conocer que la demandante tenía el estatus de pensionada, que esta última alegó el código laboral y no la norma interna de la universidad, además de que solo fundamenta su apelación con base a que la fecha del despido es distinta a la que la demandante adquirió el estatus de pensionada, lo cual no tiene relevancia.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si procede la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa por existir falta de inmediatez en la desvinculación y mala fe en el actuar de la demandada.

La demandada manifestó al contestar la demanda que la terminación de la relación laboral se dio conforme a las justas causas señaladas en la ley, como es el reconocimiento pensional y la inclusión en nómina de pensionados, desvinculación que puede realizarse en cualquier momento conforme a la jurisprudencia desde la sentencia 5547 del 8 de julio de 1993 y 14378 del 30 de abril de 2001, respecto a que es una facultad que la ley le otorga al empleador. En relación con el artículo 69 del Estatuto del profesor universitario, indicó que no existió un acuerdo entre las partes sobre la continuación de la relación laboral ni una renuncia de su representada para aducir la justa causa invocada.

Acorde con el contrato de trabajo suscrito entre las partes se señalaron como justas causas para la terminación del contrato de trabajo las consagradas en el artículo 7º del Decreto 2531 de 1965 además de otras que allí se determinan y conforme a la carta de fecha 15 de noviembre de 2017 se le comunicó a la actora la terminación de su contrato con justa causa conforme al numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez y frente a la reclamación por ella presentada respecto al despido injusto, la accionada dio respuesta negativa el 23 de febrero de 2018 citando la sentencia dela Corte Suprema de Justicia Rad. 14378 de 2001.

Respecto a la inmediatez con la que el demandante argumenta que incumplió la demandada, se tiene como derrotero la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL18110-2016 que indicó: *"Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido - punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta. Así, el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre*

el conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa. Allí, el patrono realiza una evaluación subjetiva sobre la gravedad de la supuesta falta y establece sus consecuencias en un término razonable. En tal dirección, el mencionado principio se aplica frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones laborales, observancia del régimen disciplinario, deber de actuar de buena fe y con lealtad, acatar las medidas de seguridad en el empleo, evitar perjuicios a su empleador, entre otras. Desde este punto de vista, no resulta viable aplicar el principio de inmediatez cuando el despido se funda en el reconocimiento de la pensión en favor del trabajador, pues se trata de una causal objetiva desligada de la conducta del empleado, al punto que ni siquiera es susceptible de ser ponderada para otorgarle niveles de gravedad y sobre esa base establecer si se trata de un incumplimiento leve (sancionable) o grave (sancionable o posible de despido). Por lo mismo, al ser un hecho ajeno al comportamiento contractual del trabajador, no es apropiado pensar que puede ser "perdonado, dispensado o condonado". Precisamente, esta Sala ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia en sentencia CSJ SL 14378, 30 abr. 2001, en la que recordó la CSJ SL 5547, 8 jul. 1993: "[...] Se desprende de lo expuesto, que no es acertado aplicar a la causal de terminación del contrato de trabajo originado en el otorgamiento de la pensión el mismo tratamiento de las obligaciones contractuales como que la inmediatez requerida jurisprudencialmente entre la ocurrencia del hecho (falta), y su invocación patronal para la terminación del contrato, se justifica en la circunstancia de que transcurrido un tiempo superior al necesario para perfeccionar la investigación interna suscitada por la ocurrencia del hecho constitutivo de la falta del trabajador, ésta debe considerarse perdonada por el patrono y sin relevancia jurídica para provocar el despido. Por el contrario nada impide al patrono y el trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida por la ley, pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso. No obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al patrono la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador". Así las cosas, no le asiste razón al recurrente como quiera que la causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez no demanda el cumplimiento del requisito de la inmediatez. [...] Por último, es oportuno mencionar en relación con el cargo tercero que la fecha en que el empleador tuvo conocimiento del reconocimiento de la pensión de vejez es irrelevante, pues el requisito de inmediatez es inaplicable frente a esta causal de despido».

Así las cosas, como en este caso la justa causa para la terminación del contrato es el reconocimiento de la pensión, es claro que en efecto el empleador no hace una evaluación subjetiva sobre una falta y sus consecuencias, razón por la que no es

viable aplicar el principio de inmediatez ya que se trata de una causal objetiva que no está relacionada con la conducta de la demandante que implique que por la falta de inmediatez se absolvió a la trabajadora de una falta. En consecuencia, aunque nada impedía a las partes mantener el vínculo laboral, pero no implica que desapareciera la causal invocada y que el patrono no tuviera la facultad de mantener la vigencia del contrato o darlo por terminado ya que cualquiera que fuera la decisión que tomara no afecta los derechos del trabajador reconocidos por la ley. En cuanto a la oportunidad en que la demandada tuvo conocimiento del reconocimiento de la pensión la misma sentencia señaló que "es irrelevante, pues el requisito de inmediatez es inaplicable frente a esta causal de despido».

Por lo anterior, no puede ser aceptada la manifestación del recurrente en cuanto a que la jurisprudencia de forma inexplicable invalidó los derechos del trabajador al dar al empleador la facultad de terminar el contrato de trabajo a su voluntad, pues la sentencia es clara en indicar que dicho facultad se da al empleador porque no se está condonando o perdonando un falta del trabajador y que cualquiera que sea la decisión del empleador tome, es decir, continuar el contrato o terminarlo, no afecta los derechos que tiene el empleado, toda vez que tiene reconocido el derecho a una mesada pensional que ya está percibiendo.

El segundo argumento de la demandante se relaciona con la presunta mala fe del empleador ya que conforme al Decreto 731 de 02 artículo 69 la continuación de la vinculación se definía por acuerdo entre las partes. Sobre el particular, debe mencionarse que no obra en el plenario prueba alguna que acredite la existencia de dicho acuerdo y tampoco que la demandada lo aceptara de forma tácita, pues el hecho de comunicarle que no continuaría cotizando, no implica que tuviera conocimiento del reconocimiento pensional y no existe prueba que demuestre la comunicación al empleador del reconocimiento de la pensión o que de alguna forma le solicitara continuar prestando sus servicios, para entender que la demandada había estado de acuerdo con la continuación en la prestación del servicio.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, se ha de **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

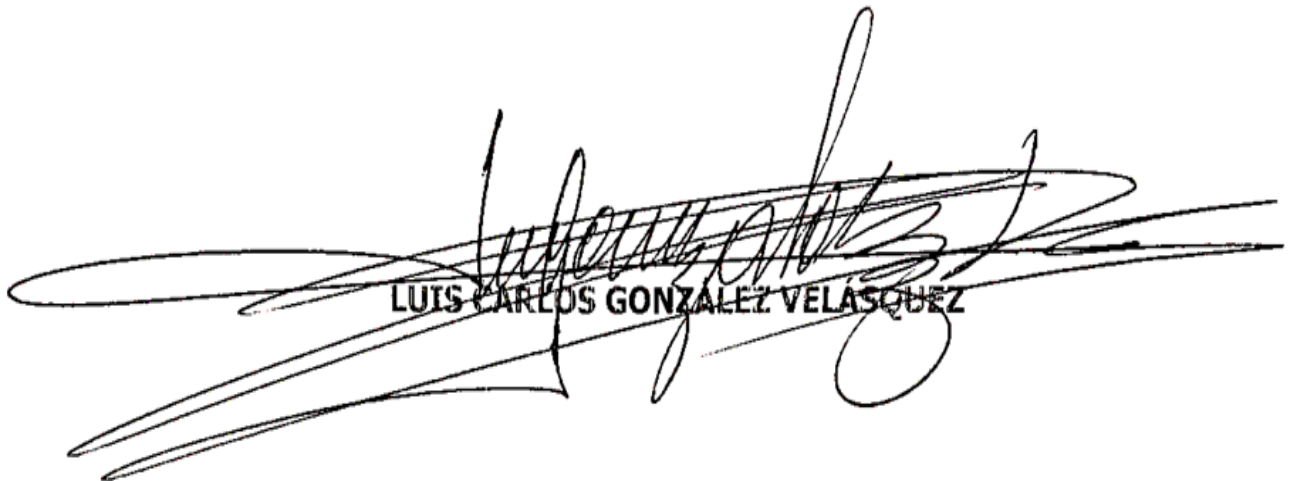
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

