



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No 05-2019-814-01

Bogotá D.C octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: FLORESMIRO GUTIÉRREZ ORTIZ
DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y
PENSIONES —FONCEP—
ASUNTO: APELACION (demandada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá el día 07 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La apoderada de la parte actora presentó alegaciones por escrito fls. 4-11, según lo ordenado en auto de 02 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor FLORESMIRO GUTIÉRREZ ORTIZ instauró demanda ordinaria laboral contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PESIONES —FONCEP—, debidamente sustentada como aparece a folios 1-20 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se Condene al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES —FONCEP— a indexarle la pensión sanción al señor FLORESMIRO GUTIÉRREZ ORTIZ a partir del 16 de mayo de 2019.
2. Que se Condene a FONCEP a reconocerle y pagarle al demandante los retroactivos que se causen.
3. Que se Condene a FONCEP a pagarle al demandante las mesadas de junio y diciembre como lo ordena la sentencia que le reconoció la pensión sanción al demandante.
4. Que se Condene a FONCEP a lo que resulte probado de manera ultra y extrapetita.
5. Que se Condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 5º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 7 de abril de 2021 **CONDENÓ** a FONCEP a reliquidar la pensión sanción de FLORESMIRO GUTIÉRREZ ORTIZ en la suma de \$1'314.835 a partir del día 16 de mayo de 2019 junto con los reajustes legales y mesadas 13 y 14. **DECRETÓ** que FONCEP puede continuar cotizando a COLPENSIONES hasta que el demandante cumpla los requisitos de pensión de vejez y a partir de dicha fecha es de cuenta de FONCEP únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que reconozca COLPENSIONES y la que venía pagando la demandada. **DECRETÓ** que FONCEP puede descontar de la reliquidación ordenada lo descontado por pensión sanción y los aportes al Sistema de Seguridad Social. **CONDENÓ** a FONCEP a sufragar las costas procesales, incluyendo como agencias en derecho 10 S. M. L. M. V.

En síntesis, el A quo aclaró que sobre el particular el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, revocó una decisión de primera instancia y condenó al reconocimiento a favor del señor Floresmiro de una pensión sanción, y en cumplimiento de dicho fallo se emitió efectivamente el acto administrativo respectivo, a través del cual pretendió FONCEP dar cumplimiento del proceso ordinario, reconociendo la pensión sanción al señor Floresmiro, pero el objeto de litigio, es la indexación de la pensión sanción reconocida en dicho proceso.

Por lo anterior, el juzgador de primera instancia le recordó al apoderado que la indexación es la herramienta económica destinada a corregir otro fenómeno igualmente económico como lo es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, como se puede advertir, el concepto de indexación, corrección o

indización, proviene es de la teoría económica y no de la teoría jurídica, lo que ocurre es que esta última -la teoría jurídica- debe auxiliarse de la económica para equilibrar las cargas económicas de las obligaciones dinerarias propias de las relaciones laborales y de la seguridad social.

Por ello, es que la indexación no debe apreciarse como una pretensión sino como un derecho, como aquel remedio económico del que se benefician, eso sí, los derechos laborales de los trabajadores afiliados al sistema.

En efecto, se hizo claridad que cuando una entidad de seguridad social no ha cancelado algún derecho prestacional a su afiliado, nace para el beneficiario el derecho a exigir el pago de la prestación y si la misma es satisfecha meses o años después, pagando la cantidad nominal del mismo, es claro que la obligación dineraria se estaría cancelando sin tener en cuenta el fenómeno de la depreciación de la moneda.

En consecuencia, el juzgador reiteró que pagar la prestación en forma indexada no es en ningún sentido pagar más de lo debido sino simplemente pagar lo debido atendiendo la realidad que golpea nuestra economía, es decir, la simple aplicación de los principios constitucionales de equidad y justicia que deben gobernar y equilibrar las cargas económicas de las partes.

Se enfatizó que este tema de la indexación ya ha sido objeto pacífico, reiterado por las altas Cortes, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-120 de 2003, determinó que existía el derecho a la actualización de las obligaciones dinerarias, teniendo en cuenta que el constituyente primario protegió el derecho al reajuste periódico de las pensiones, derivado del deber estatal de mantener este poder adquisitivo y constante de estas prestaciones.

En tal sentido, manifestó el juzgador que es un tema que ya en la actualidad es totalmente pacífico y por eso, no entiende como FONCEP no evitó el desgaste innecesario de la administración de justicia y permitió que se encausara una acción que no debería haber llegado a conocimiento de los jueces, que debería estar fallando otro proceso, y considera que se está quitando una oportunidad a otros ciudadanos que necesitaban ese espacio y que por lo mismo se tendrá en cuenta para la aplicación de las costas del proceso.

En tal sentido, consideró que el Tribunal ni siquiera debatió realmente el punto de la indexación del salario base de liquidación de la pensión sanción, se limitó

simplemente a extraer y a plasmar en el fallo el valor nominal de la prestación que en la página 49 se advierte que tuvo un resultado de \$225.770 es decir, obtuvo como calculo únicamente el valor nominal.

En tal sentido, reiteró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, procede evidentemente y sin lugar a dudas, la indexación de ese salario base nominal.

Aplicada la fórmula de indexación, se entiende entonces que esos \$225.770 de 1994, se convierte en \$1.314.835 en mayo de 2019 y esa es la suma a la cual se va a disponer la reliquidación, según el IPC.

Manifestó el A quo que desconoce si Don Floresmiro siguió trabajando o siguió cotizando, simplemente mencionó que de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990 artículo 17, esta pensión sanción es compatible con la que se reconozca por parte de Colpensiones, en tal sentido, se dejará la previsión de que en caso de que Colpensiones le reconozca a don Floresmiro su pensión de vejez, únicamente será a cargo de FONCEP el mayor valor entre la de vejez y la pensión sanción.

Precisó que, en lo que se refiere a la mesada 14, nada tiene que ver el aspecto del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que la jurisprudencia pacífica SL-4578 de 2014 radicación 43751 indicó que, para esta clase de pensiones los requisitos de adquisición del derecho de causación es simplemente, el retiro y el tiempo de servicios y la edad, simplemente es un requisito de exigibilidad.

En tal sentido, manifestó que antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que, de hecho, protege los derechos adquiridos, ya estaba causado el derecho a la pensión sanción, solamente estaba esperando que don Floresmiro cumpliera los 60 años. En tal sentido, es procedente el pago de la mesada 14 a cargo de FONCEP.

Frente a los intereses moratorios, sostiene que como en este caso no se solicitaron intereses moratorios no se remitirá a ello, no obstante aclaró que de haberlo hecho, se hubiese condenado por el nuevo criterio de la Corte Suprema de justicia y de la omisión y de la pasividad de FONCEP de no solucionar esta controversia desde el mismo mayo de 2019.

Finalmente el fallador de primera instancia refirió a este proceso, un ejemplo de los casos que representa un desgaste totalmente innecesario para la administración de

justicia del País, como quiera que no es justo que se le prive a otras personas los espacios judiciales, y congestionar los juzgados insistiendo en posiciones tozudas, en tal sentido, las costas a cargo de FONCEP las fijó en 10smlmv como agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria total de la sentencia para que, en su lugar, se absuelva a su representada, ya que para el recurrente, en un anterior pronunciamiento de esta corporación se habría eximido a FONCEP a indexar la pensión sanción reconocida al señor FLORESMIRO GUTIÉRREZ ORTIZ, operando, por lo tanto, el principio de la cosa juzgada.

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

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se plantea es: Si existe cosa juzgada dentro del presente proceso con relación al proceso Nro. 24907 el 27 de marzo de 1998 ante el Tribunal Superior de Bogotá.

No es objeto de controversia, que el señor Floresmiro Gutiérrez Ortiz laboró para la extinta empresa distrital de servicios públicos EDIS desde el 16 de octubre de 1980 hasta el 01 de septiembre de 1994, desempeñando como último cargo el de conductor de la empresa.

Tampoco es objeto de controversia la legitimación en la causa por pasiva de la demandada FONCEP, de acuerdo al Acuerdo Distrital 257 de 2006, en la cual la empresa demandada mediante proceso ordinario anterior que obra a folio 36 del expediente, se condenó al reconocimiento y pago a favor del señor Floresmiro de una pensión sanción, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, revocando la decisión de primera instancia.

Que en cumplimiento del fallo anterior, se emitió efectivamente el acto administrativo respectivo por medio de Resolución SPE –GDP N° 00895 del 27 de agosto de 2019,

a través del cual pretendió FONCEP dar cumplimiento al fallo del proceso ordinario del año 98, reconociendo la pensión sanción al señor Floresmiro Gutierrez, pero en la cuantía de salario mínimo sin aceptar pagar la indexación de la pensión sanción reconocida en proceso anterior.

COSA JUZGADA

Como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, el fenómeno de la cosa juzgada como medio exceptivo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, al atender conflictos que ya han sido solucionados por uno de los mecanismos de solución establecidos constitucionalmente, como en este caso la Sentencia absolutoria. En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser estricto, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de los trabajadores.

Es por lo anterior que en el artículo 332 del C.P.C. y 303 de la Ley 1564 de 2012, aplicables al campo laboral en virtud del principio de la integración normativa, señalan como requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, **la identidad jurídica respecto del objeto, causa y partes intervinientes** en los dos procesos. Requisitos que, insiste la Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores.

Así las cosas, para que la cosa juzgada pueda proponerse como excepción se requiere:

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

Es así como sabido es que para mantener el orden y la armonía que debe reinar en toda comunidad, los fallos de los jueces deben cumplirse inexorablemente, pues están acompañados de una presunción de verdad, a lo que se le da el nombre de

imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad y que en lenguaje jurídico se denomina cosa juzgada.

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

Así las cosas, cabe traer a colación lo establecido por nuestro órgano de cierre en sentencia 39366 del 23 de octubre de 2012, reiterado en sentencia con radicación No 48295 del 29 de junio de 2016:

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

*Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y **seguridad jurídica sobre lo decidido**.*

Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.

En efecto, al analizar la documental obrante a folio 39 a 40 del expediente digital, data que la demanda fue admitida por el juzgado segundo laboral del circuito de Bogotá en la cual el actor pretendía que se le reconociera la calidad jurídica de trabajador oficial, mientras prestó sus servicios personales a la empresa distrital de servicios públicos EDIS, y con ellos el reconocimiento de sus derechos prestacionales como trabajador oficial y no como empleado público.

El fallador de primera instancia el 28 de agosto de 1998 puso fin a la controversia en esa etapa absolviendo a las demandadas, y condenando en costas a la parte actora, decisión que fue apelada por el apoderado del demandante argumentando que el trabajador tenía la condición de trabajador oficial.

En segunda instancia ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante radicado Nro. 24907 del día 27 de marzo de 1998 revocó la decisión de la primera instancia, reconoció la calidad de trabajador oficial al demandante y condenó a la demandada a y al Distrito, a reconocer la pensión sanción restringida al señor Floresmiro Gutiérrez, una vez acreditara cumplir los 60 años de edad en cuantía de \$225.770.74 mensuales, reajustándose anualmente de acuerdo a la ley.

Posterior a ello, para el año 2019, mediante resolución SPE –GDP N° 00895 del 27 de agosto de 2019, el fondo de prestaciones económicas, cesantías y pensiones FONCEP con el fin de dar cumplimiento al fallo N° 1100131050021995137901 reconoció por acto administrativo el pago de la pensión sanción a favor del señor Floresmiro Gutiérrez, efectiva a partir del 19 de mayo de 2019 cuando el demandante cumplió los 60 años.

No obstante, el señor Floresmiro Gutiérrez acude nuevamente a la justicia ordinaria mediante el referido proceso, pues hasta la fecha FONCEP no le pagó el derecho prestacional, por lo cual sienta el derecho a exigir el pago de la prestación con indexación de la pensión sanción a partir del 16 de mayo de 2019, es decir, no radica la solicitud por los mismos conceptos pretendidos frente al proceso que se surtió en el pasado ante el Tribunal Superior de Bogotá, sino que se sustenta en el derecho a exigir la indexación por la omisión de cumplimiento por parte del fondo desde que se causó el derecho, por cuanto no se configura Cosa Juzgada la solicitud del recurrente como lo sustentó el apoderado de la demandada.

Ahora, es claro que la indexación es la técnica para ajustar pagos, y un medio económico destinado a corregir el fenómeno económico de la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, como se pudo advertir por el fallador de primera instancia, aclarando que, si bien no proviene de la teoría propiamente jurídica, es imprescindible tenerla en cuenta para equilibrar las cargas económicas de las obligaciones dinerarias propias de las relaciones laborales y de la seguridad

social que están pendientes por pagar, de tal manera que no se afecten los intereses de los titulares de esos derechos.

Para la indexación de la primera mesada pensional, es importante traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 979 de 2019 con Radicación N° 71242 donde reiteró la postura que tiene desde el 31 de julio de 2007 al reconocer el derecho a la indexación de mesada pensional como derecho de obligatorio cumplimiento, precisando que hay que determinar las características de cada caso, evaluando si hay tránsito a cosa juzgada en la solicitud de indexación de mesada pensional, reiterando lo dicho en sentencia SL 15882 de 2017 con radicación Nro. 004 cuando la corporación aclaró:

“...No está por demás señalar que la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia sea respetuosa del instituto de la cosa juzgada constitucional y de las sentencias dictadas por otras jurisdicciones, no significa, de suyo, que en todos los casos, esta comparta los planteamientos jurídicos de los jueces de tutela. En su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 CP), esta Corporación tiene autonomía e independencia en la construcción de la doctrina laboral y la interpretación con autoridad, de las normas que componen el Derecho del Trabajo”

Ahora, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Nro. 24907 el 27 de marzo de 1998, no es cierto que la sentencia hubiese exonerado a la demandada de indexar el monto de la pensión-sanción, en esa oportunidad aclaró que *“ frente a la indexación: no procede toda vez que en contra de la accionada no resultó condena diferente de la pensión sanción, la cual solo es exigible una vez el trabajador acredite cumplir el requisito de la edad”* es decir, para esa fecha no se había causado el derecho, por cuanto el Tribunal no se refirió al tema. Pero es claro a todas luces que, una vez se acreditara por el actor, de ahí en adelante lo que la entidad tarde en cancelar la mesada pensional, opera la obligación de reconocer el valor real según sea el tiempo del pago de la obligación.

De tal manera que la indexación es la forma mediante la cual se busca que el valor adquisitivo de la moneda en dos momentos diferentes no perjudique a quien espera recibirlas, debido a las variaciones en el poder adquisitivo del dinero, y no es este un caso distinto de lo contemplado al respecto.

Así pues, toda vez que la devaluación monetaria es un hecho inexorable, sería contrario a derecho que no se indexaran las sumas monetarias de la condena,

especialmente cuando se trata de una suma tal, cuyo valor monetario no indexado corresponde apenas el 17% del original.

Es por lo expuesto que la Sala **CONFIRMA** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. Rad. 11001310500520190081401)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310500520190081401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500520190081401)

social que están pendientes por pagar, de tal manera que no se afecten los intereses de los titulares de esos derechos.

Para la indexación de la primera mesada pensional, es importante traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 979 de 2019 con Radicación N° 71242 donde reiteró la postura que tiene desde el 31 de julio de 2007 al reconocer el derecho a la indexación de mesada pensional como derecho de obligatorio cumplimiento, precisando que hay que determinar las características de cada caso, evaluando si hay tránsito a cosa juzgada en la solicitud de indexación de mesada pensional, reiterando lo dicho en sentencia SL 15882 de 2017 con radicación Nro. 004 cuando la corporación aclaró:

“...No está por demás señalar que la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia sea respetuosa del instituto de la cosa juzgada constitucional y de las sentencias dictadas por otras jurisdicciones, no significa, de suyo, que en todos los casos, esta comparta los planteamientos jurídicos de los jueces de tutela. En su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 CP), esta Corporación tiene autonomía e independencia en la construcción de la doctrina laboral y la interpretación con autoridad, de las normas que componen el Derecho del Trabajo”

Ahora, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Nro. 24907 el 27 de marzo de 1998, no es cierto que la sentencia hubiese exonerado a la demandada de indexar el monto de la pensión-sanción, en esa oportunidad aclaró que *“ frente a la indexación: no procede toda vez que en contra de la accionada no resultó condena diferente de la pensión sanción, la cual solo es exigible una vez el trabajador acredite cumplir el requisito de la edad”* es decir, para esa fecha no se había causado el derecho, por cuanto el Tribunal no se refirió al tema. Pero es claro a todas luces que, una vez se acreditara por el actor, de ahí en adelante lo que la entidad tarde en cancelar la mesada pensional, opera la obligación de reconocer el valor real según sea el tiempo del pago de la obligación.

De tal manera que la indexación es la forma mediante la cual se busca que el valor adquisitivo de la moneda en dos momentos diferentes no perjudique a quien espera recibirlas, debido a las variaciones en el poder adquisitivo del dinero, y no es este un caso distinto de lo contemplado al respecto.

Así pues, toda vez que la devaluación monetaria es un hecho inexorable, sería contrario a derecho que no se indexaran las sumas monetarias de la condena,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No. 10-2019-00394-01

Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: TOMÁS LÓPEZ LOZANO

**DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

ASUNTO: CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el grado jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el día el día 02 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones por escrito vía correo electrónico de acuerdo a lo ordenado mediante auto del 26 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor TOMÁS LÓPEZ LOZANO instauró demanda ordinaria laboral fls. 1 a 21 contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas al sistema.

2. Que el reconocimiento de la reliquidación se haga de forma retroactiva desde la fecha del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, es decir, 18 de septiembre de 2014.
3. Que las sumas que le adeuda Colpensiones sean indexadas.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
5. Todo lo que resulte probado ultra y extra petita.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 02 de junio de 2021 **CONDENÓ** a la demandada, COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante TOMÁS LÓPEZ LOZANO la pensión a partir del 1 de marzo de 2015, como se estableció en la Resolución SUB 2017816 de 4 de agosto de 2018; por ende, a pagar como retroactivo pensional correspondiente a la mesada pensional del mes de abril de 2015 la suma de \$864.154, suma que deberá ser debidamente indexada desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de prescripción frente a mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de abril de 2015 y declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión a partir del 18 de septiembre de 2015 y pago retroactivo desde esta fecha hasta el 1 de mayo de 2015, en consecuencia, absolvió a la demandada COLPENSIONES de estas pretensiones. **CONDENÓ** en costas de primera instancia a COLPENSIONES y a favor de la demandante, en las que incluyó las Agencias en Derecho por \$80.000.

En primera instancia se acreditó que la parte demandante cuenta con un reporte de semanas inicialmente de 1724.71 semanas, pero también se tiene que, en la resolución de reconocimiento pensional GNR 110598 del 17 de abril de 2015 que se le hizo al demandante, data que tiene 1826 semanas, que en la Resolución donde se hizo un reconocimiento del reajuste por incrementos pensionales del *artículo 21 del Acuerdo 049 e 1990*, también se señala que tenía 1825 semanas y en la Resolución de reliquidación SUB 207816 de 2018, también se señala que contaba con 1826 semanas.

Por cuanto el A quo partió del hecho que la parte demandante contaba con un total de 1826 semanas, pues en las Resoluciones se encuentra que se estaba incluyendo

no solo el tiempo laborado por Colpensiones, sino cuando se habla del total de semanas, este incluye el periodo del Ministerio de Defensa del 16 de agosto de 1973 al 30 de julio de 1975, en consecuencia, se tiene que, el demandante efectivamente contaba con 1826 semanas.

Ahora, la parte actora solicita para el referido que se le reconozca la pensión desde el día 18 de septiembre del 2014, fecha en la cual cumplió los requisitos de edad y de número de semanas, establecidos en este caso en la normatividad aplicable al demandante *artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990*, que exige 60 años de edad y 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a la fecha de cumplir la edad del reconocimiento pensional, lo cual permite establecer que el demandante efectivamente con 1826 semanas cumple el requisito para el 2014, pues ya contaba con más de 1700 semanas.

Ahora, con relación a la edad de 60 años, efectivamente de conformidad a la cédula de ciudadanía del señor demandante se cumple con lo estipulado por la normativa, nació el 18 de septiembre de 1954 por cuanto para el 18 de septiembre de 2014, cumplió la edad de 60 años, edad requerida, por tanto, cumplió los requisitos pensionales en esta fecha.

Se tuvo en cuenta el *artículo 35 del Decreto 758 de 1990* en cuanto establece la forma de pago de las mesadas de las pensiones de invalidez y vejez y señala: *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”*

Y lo expresado en el *artículo 13*, así: *“Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

Por cuanto se tiene entonces, que del reporte de semanas actualizado de Colpensiones en el expediente administrativo, se puede establecer que efectivamente el señor demandante en el documento 90 del expediente

administrativo de CD Colpensiones, cotizó hasta el mes de febrero del año 2015, y que revisando ese documento en el detalle incluso existen novedades de retiro para el ciclo de diciembre del 2014, no obstante, se siguió cotizando en enero y febrero de 2015 y efectivamente a partir del 01 de marzo del año 2015 es que no hay cotizaciones realizadas por el señor demandante, por ende, se produce la desafiliación del sistema desde el 01 de marzo del 2015, fecha desde la cual puede entrar a disfrutar de la mesada pensional.

Se le reconoció la pensión mediante resolución GNR 110598 a partir del 01 de mayo de 2015, por lo tanto, efectivamente el demandante tenía derecho era al reconocimiento de la pensión desde el 01 de marzo del año 2015, en concordancia con la Resolución de Reliquidación SUB 207816 del 04 de agosto del 2018 emitida por Colpensiones, en respuesta a la petición elevada por el demandante de la reliquidación, la cual reconoció la pensión a partir del 01 de marzo del 2015 que es concordante con lo establecido.

Por lo anterior, se concluye que no hay lugar al reconocimiento como se solicita en la demanda desde el 18 de septiembre del 2014 pues Colpensiones ya la reconoció a partir del 01 de marzo del año 2015, como corresponde, entonces no hay lugar al reconocimiento de pensión en fecha diferente a la ya establecida por Colpensiones.

Por cuanto frente al retroactivo pensional en la demanda, hay lugar al reconocimiento de mesadas pensionales no pagadas por Colpensiones correspondientes a marzo y abril del año 2015; el cual reconoció y pagó Colpensiones mediante la SUB 207816 del 04 de agosto de 2018.

Ahora, frente a la solicitud de un recalcu o reliquidación de la pensión, tomando el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de toda la vida laboral, para ello se tiene en cuenta lo establecido en el *artículo 21 de la Ley 100 de 1993*, que en el *inciso 2*, establece :*“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”*

Por lo anterior, se tiene que como la parte actora cuenta con 1826 semanas, le es aplicable este inciso, por ende se acudió a la ayuda del grupo de liquidaciones creado por el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021 del honorable

Consejo Superior de la Judicatura y quienes realizaron la liquidación del Ingreso base de Liquidación a solicitud de la instancia, el cual se realizó no solo el de toda la vida laboral, sino también revisaron el de los 10 años, posibilidad que da el *artículo 21 de la ley 100 de 1993* para efectivamente poder establecer cuál es el Ingreso Base de Liquidación más favorable a la parte demandante.

Para la liquidación se tuvo que, el grupo de liquidaciones estableció como Ingreso de toda la vida laboral, la suma de \$960.211 que aplicada la tasa del reemplazo del 90% dado que tiene más de 1250 semanas cotizadas, como se señaló y que de conformidad al *artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990*, que efectivamente es la tasa aplicable al señor demandante el 90%, tenemos que se establece como primera mesada pensional la suma de \$864.190 para 01 de marzo del 2015.

Según resolución SUB 207816 se estableció como Ingreso Base de Liquidación de toda la vida laboral, la suma de \$960.171 y una mesada inicial de \$864.154 lo cual logra establecer que existe solo una diferencia de 36 pesos que perfectamente pueden surgir a raíz de las actualizaciones que se van haciendo con los decimales, básicamente es una mesada pensional acorde con la establecida por Colpensiones en la reliquidación pensional que hace en el 2018.

Adicionalmente, se hizo también el cálculo con el Ingreso Base de Liquidación del año 2010, y se pudo establecer que los últimos 10 años fue de \$915.689 que aplicado el 90% da una mesada pensional de \$824.120 que es muy inferior a la que permite el Ingreso Base de Liquidación de toda la vida laboral.

Entonces, según lo anterior se estableció que efectivamente mediante esa Resolución SUB 207816 del año 2018, Colpensiones realizó la reliquidación con el Ingreso Base de Liquidación de toda la vida laboral, y si bien es cierto, existió una diferencia de 36 pesos, se justificó por los decimales que se van actualizando.

Adicional a lo anterior, también se pedía el retroactivo pensional causado por esta reliquidación, se tuvo que Colpensiones mediante resolución SUB 207816 del 04 de agosto de 2018, reliquidó la pensión de vejez del demandante y estableció como mesadas pensionales, para el 2015 una mesada por \$864.154, en el 2016 una mesada por \$922.657, en el 2017 una mesada por \$975.710, y en el 2018 la mesada fue por \$1.015.617.

En donde se pudo establecer que, tomando la mesada inicial e incluso establecida por el Despacho, es de \$864.190 y aplicando los incrementos legales anuales de IPC lo siguiente:

Año	Valor Mesada establecida por Colpensiones	Valor Mesada establecida por el A quo	Diferencia entre los dos valores
2016	\$922.657	\$922.695	\$38
2017	\$975.710	\$975.750	\$40
2018	\$1.015.617	\$1.015.659	\$42

Y trayendo a valor presente la que viene reconociendo Colpensiones de \$1.015.617 aplicando el IPC anual para los siguientes años, queda así:

Año	Valor Mesada establecida por Colpensiones	Valor Mesada establecida por el A quo	Diferencia entre los dos valores
2019	\$1.047.956	\$1.047.957	\$1
2020	\$1.087.778	\$1.087.779	\$1
2021	\$1.105.291,22	\$1.105.292	\$0.78

Por lo anterior, se estableció entonces, que en las mesadas pensionales realmente no existe una diferencia representativa, las diferencias son mínimas.

Ahora, Colpensiones procedió a realizar un retroactivo pensional correspondiente mediante resolución SUB 207816 del año 2018, en donde reconoció por mesadas pensionales, la suma de \$3.447.442 por mesadas adicionales \$129.042, para un total de retroactivo pensional de \$3.576.484, en donde procedió a hacer los descuentos de salud que son autorizados por la ley, dado que los pensionados son afiliados obligatorios de conformidad con la *ley 100 de 1993* al Sistema de Seguridad Social en Salud y la Corte Suprema de Justicia ya de manera ratificada ha señalado que son procedentes y se deben realizar dicho descuentos con destino al Sistema de Salud, y por tanto, pagó la suma de \$3.161.584 como dinero que correspondía efectivamente a la parte demandante, como neto.

Se encuentra que se pagó un retroactivo por parte de la entidad demandada, pero que la parte actora elevó la reclamación el 09 de abril del año 2018 y se radicó la demanda el día 19 de junio del 2019, dando aplicación al *artículo 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social*, se tiene que la norma establece la prescripción de las acciones de los derechos laborales en 3 años y en consecuencia, se interrumpió la prescripción con esa solicitud del 09 de abril del 2018 por un término igual al inicialmente pactado y reliquidado por el A quo, correspondiente al retroactivo pensional.

Ahora bien, frente a la prescripción de las mesadas pensionales, se tuvo que para los periodos de marzo y abril, procede frente a la mesada pensional del mes de marzo, pues se contabiliza desde el 09 de abril del 2018 cuando se eleva la reclamación administrativa, y 3 años atrás estarían prescritas las mesadas pensionales que se hubiesen podido causar con anterioridad al 09 de abril del año 2015.

En ese orden de ideas, estaría vigente la mesada pensional del mes de abril del año 2015, por \$864.190 en relación a la liquidación que hace Colpensiones, faltando solo el reconocimiento de dicha mesada pensional, dado que, en relación a las otras diferencias se encuentra que efectivamente Colpensiones reconoció la suma de \$3.576.484 y por ende, se condenó a Colpensiones a reconocer la mesada pensional del mes de abril del año 2015.

En consecuencia, se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y la excepción de Colpensiones denominada como inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir frente a la pretensión del reconocimiento de la pensión del 18 de septiembre del año 2014 y por ende, retroactivo pensional causado del 18 de septiembre del año 2014 hasta el 01 de mayo del año 2015.

CONSULTA

No se interpuso recurso por ninguna de las partes, pero en atención a que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* a favor de ésta de conformidad con lo preceptuado en el art. 69, inc. 3., del C. P. T. S. S.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar **1.** Si es procedente re-liquidar la mesada pensional del actor, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicando para el caso en concreto el 90% de tasa de reemplazo. **2.** Excepción de prescripción.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero indicar que no constituye objeto de controversia que Colpensiones le reconoció efectivamente al demandante mediante resolución GNR 110598 del 17 de abril del 2015 la pensión de vejez, como obra a folios 09 a 11 del plenario y en donde se le reconoció en cuantía inicial de \$823.788 y que este reconocimiento se hizo como beneficiario del Régimen de Transición que no está en discusión y en aplicación de haber cumplido los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 158 de 1990.

Tampoco es objeto de controversia, que el demandante llegó a los 60 años de edad el día 18 de septiembre de 2014, llenando con ello los requisitos para pensionarse.

RE-LIQUIDACIÓN 90% TASA DE REEMPLAZO (ACUERDO 049 DE 1990):

Pues bien, no hay discusión que el demandante le es aplicable el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que según el material probatorio recaudado en el proceso, se puede constatar que el demandante tiene 1826 semanas fls. 9 a 11, por cuanto la tasa aplicable al señor demandante es del 90%, como quiera que tiene más de 1250 semanas cotizadas, y teniendo en cuenta lo establecido en el *artículo 21 de la Ley 100 de 1993*, en el *inciso 2*, establece:

“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Así pues, la Sala se releva de estudiar la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor, como quiera que dicho asunto fuera superado con las resoluciones mencionadas en la síntesis de la primera instancia.

Con apoyo del profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, se determinaron las mesadas pensionales, partiendo de la primera mesada pensional, previamente reconocida por la entidad accionada mediante Resolución SUB 207816 del año 2018, en la cual Colpensiones realizó la reliquidación con el Ingreso Base de Liquidación de toda la vida laboral, estableció como mesadas pensionales, para:

Año	Valor Mesada
2015	\$864.154
2016	\$922.657
2017	\$975.710
2018	\$1.015.617

También se pudo establecer que tomando la mesada inicial e incluso establecida por el Despacho de primera, por \$864.190 y aplicando los incrementos legales anuales de IPC se estableció igualmente lo siguiente:

Año	Valor Mesada establecida por Colpensiones	Valor Mesada establecida por el A quo	Diferencia entre los dos valores
2016	\$922.657	\$922.695	\$38
2017	\$975.710	\$975.750	\$40
2018	\$1.015.617	\$1.015.659	\$42

También, que trayendo a valor presente la que viene reconociendo Colpensiones de \$1.015.617 aplicando el IPC anual para los siguientes años, quedaría así:

Año	Valor Mesada establecida por Colpensiones	Valor Mesada establecida por el A quo	Diferencia entre los dos valores
2019	\$1.047.956	\$1.047.957	\$1
2020	\$1.087.778	\$1.087.779	\$1
2021	\$1.105.291,22	\$1.105.292	\$0.78

Por lo anterior, se estableció entonces, que en las mesadas pensionales realmente no existe una diferencia representativa tal y como fue confirmado en primera instancia.

En consecuencia de lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

Costas

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 02 de junio de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

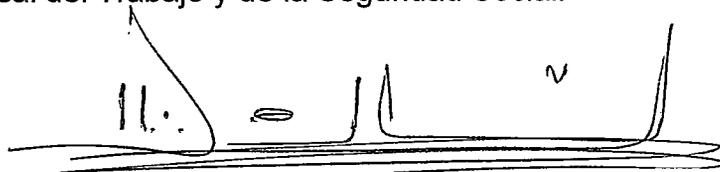
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501020190039401)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501020190039401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501020190039401)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 15-2017-00721-01

Bogotá D.C., 29 de octubre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **LUZ GUADALUPE MILLAN BARRAGAN**
DEMANDADO: **ASOCIACIÓN PRO BIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA – PROFAMILIA –**
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se presentaron alegaciones por escrito, parte demandante y demandada, vía correo electrónico visible a folios 127-133 del expediente físico, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **LUZ GUADALUPE MILLÁN BARRAGAN** instauró demanda ordinaria laboral contra **ASOCIACIÓN PRO BIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA – PROFAMILIA –** sustentada como aparece a folios 1-8 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare que entre la empresa Asociación Pro Bienestar de la Familia Colombiana Profamilia, en calidad de empleadora y Luz Guadalupe Millán Barragán, en calidad de trabajadora, existió contrato de trabajo conforme a

los hechos de la demanda, el cual fue terminado unilateralmente y sin que medie justa causa para ello.

2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la empresa sociedad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes créditos de naturaleza laboral: Cesantías, Intereses de las Cesantías, así como los rendimientos financieros y sumas, prima de servicios, vacaciones, aportes a la seguridad social, salud y pensión, y la indemnización por despido injusto, los dominicales y festivos, entre el 02 de diciembre de 2009 al 16 de marzo de 2016, así los compensatorios, la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones a la terminación del contrato de trabajo.
3. Lo que ultra y extra petita resultare demostrado
4. Que se condene a la demandada, a efectuar el reconocimiento y pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen en el juicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA PROFAMILIA contestó la demanda como consta de folios 38 a 51 y en auto del 04 de julio de 2019 en folio 118 del expediente físico.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ABSOLVIÓ a la Asociación Pro Bienestar de la Familia Colombiana PROFAMILIA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente acción por la señora LUZ GUADALUPE MILLÁN BARRAGAN y **DECLARÓ** demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por la parte demandada. **CONDENÓ** en costas a la parte actora, para el efecto, se fijaron como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019.

RECURSO DE APELACION

Manifiesta el apoderado que los testimonios que se tuvieron en cuenta, son de personas que se encuentran subordinadas en este momento con la empresa, manifiesta que hay una violación al debido proceso y que la Corte Constitucional es clara al respecto, con respecto al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia,

dice que: “Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso” considera que es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución, considera que esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad y según este, las autoridades estatales como tales deben limitar su actividad a aquello que la ley les permita hacer.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Sí el contrato de trabajo suscrito entre la partes fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, y sí como consecuencia de ello, le asiste derecho a la parte actora el derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa establecido en el Art. 64 CST.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS DEL CONTRATO:

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que la demandante laboró como auxiliar de enfermería al servicio de la demandada mediante contrato a término fijo, desde el día 03 de agosto del año 2009 al 02 de diciembre del año 2009 devengando un salario por \$969.400 Novecientos Sesenta y Nueve Mil Cuatrocientos pesos. Y que a partir del 02 de agosto del año 2010, el contrato es a término indefinido folio 10 del expediente físico.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Ahora bien, vale la pena precisar que la trabajadora es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los

motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó a la actora para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

El día 16 de noviembre del año 2012, la recurrente fue suspendida por 4 días por manipular el buzón de sugerencias y contestar llamadas telefónicas en horario laboral, según las quejas presentadas por sus compañeros de trabajo, decisión que le fue notificada, luego de la citación a descargos de fecha del 01 de noviembre de 2012, junto con ampliación de diligencia del 06 de noviembre del año 2012, allegándose como medio probatorio de la falta, una queja con fecha del 07 de octubre del mismo año, folio 15 del expediente físico, y Se relaciona queja de usuaria vía correo electrónico en folio 89

Para la citación a descargos de la trabajadora en esa oportunidad, la demandada llamó al trabajador Hanseth Murillo Arce, quien en versión libre relató cómo presencié el hecho objeto de sanción, viendo a la trabajadora no solo manipular el buzón de sugerencias de la entidad con el fin de sacar las quejas de los usuarios por el mal servicio prestado, sino además cómo lo abordó para que cambiara la versión de lo que había visto, Citación a diligencia de descargos laborales folio 87

Posterior a ello, la demandada recibió también varias quejas presentadas contra la trabajadora, entre ellas ante el comité de convivencia laboral por compañeros de trabajo y superiores de la recurrente, y que finalmente fue lo que originó la causa del despido.

Se allegan quejas del año 2014 en diferentes meses y de compañeros distintos como la del 20 de julio de 2014 queja escrita por auxiliar de servicios general Sra. Claudia Soto, el 19 de septiembre del mismo año por Marta Lucía Amaya Bustos, por el mal trato con ella y sus compañeros, queja formal escrita por la Sra. Marisol Pachón Rico, del 08 de octubre del mismo año, queja formal en el año 2015 de la compañera Ivette Paola Rodríguez, entre otras, conforme a ello la parte demandada procede a la citación a descargos de la demandante el 15 de marzo de 2016 con el objeto de ser escuchada por tantos señalamientos, garantizando su derecho a la defensa folio 50-54.

Una vez se realiza la citación a descargos el 15 de marzo de 2016 folio 55, la diligencia se da el 16 de marzo del mismo año folio 57, en la cual la trabajadora manifiesta implícitamente que es cierto su conducta del trato fuerte pues mencionó

“yo sé que hablo duro, que mi tono de voz es fuerte” pero considera que es su forma acelerada de trabajar la que puede resultar molesta para sus compañeros pero que no considera ser agresiva en el trato. Acepta que en el pasado también tuvo llamados de atención, y sanciones por parte de la entidad.

Por lo anterior, la entidad demandada mediante notificación escrita el 16 de marzo de 2016, da por terminado el contrato de trabajo con justa causa, en razón de la mala actitud de la trabajadora y recordándole que “ al ingresar a profamilia se encontraba en el deber de respetar a sus compañeros, superiores, y en general con el personal médico, para procurar la armonía en el trabajo, y la guarda y buena conducta en el desarrollo de sus funciones” que la empresa hizo varios ejercicios de retroalimentación y compromisos de cambio con la trabajadora, pero que no se logró el mejoramiento de sus actitudes y comportamientos con sus compañeros de trabajo, superiores y personal médico, violando los deberes como trabajadora de la salud, encontrándose la demandada en imposibilidad de continuar el contrato de trabajo sin lugar a reconocimiento de indemnización alguna. FI 61.

Ahora bien, corresponde a la parte demandada acreditar que efectivamente se dieron las conductas imputadas en la comunicación, y que las mismas comportan en términos de ley, una justa causa que, ameritaba la terminación del vínculo contractual Laboral.

En ese orden, la sociedad demandada le manifestó a la actora que, teniendo en cuenta los hechos narrados con anterioridad, la ex trabajadora incumplió de forma reiterada las obligaciones y prohibiciones relativas a su cargo de contratación laboral como personal del área de la salud, y que sus omisiones en el control a los procedimientos encomendados tal y como se indicó en la citación a descargos cuando la trabajadora aceptaba hablar por celular reiteradamente, omisiones que llevaron a la entidad no solo a prestar un mal servicio, sino que su conducta grosera con los compañeros generaba un mal clima organizacional, finalmente podía verse reflejado en el trato a los usuarios o pacientes que llegaban con una necesidad de atención y buen servicio pero lo que presenciaban era conflictos entre la recurrente y sus compañeros de trabajo, también que, la reiteración de la información de quejas relacionada por el comité de Convivencia Laboral Profaconvive donde se recibió tres quejas formales remitidas por el personal de la clínica Kennedy con ocasión a la afectación del clima laboral por el comportamiento de la trabajadora aquí demandante hacia sus compañeros, por cuanto no es posible continuar con una relación laboral de esta manera . Folio 52

Por lo anterior, la demandada PROFAMILIA decidió dar por terminado el contrato de trabajo, de manera unilateral y por justa causa, con relación artículo 58 del código sustantivo del trabajo que trata sobre las obligaciones del trabajador, es lo señalado en su numeral 4 «Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.»

Sea del caso mencionar que el párrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

La jurisprudencia de la sala laboral de la H. Corte Suprema de justicia ha sostenido que frente a la gravedad de las causas establecidas en el Art. 62 del CST es calificada o determinada por las partes en el contrato de trabajo, o en el reglamento de trabajo, entre otros, conforme sucedió en el presente asunto, pues según el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a la terminación del contrato de una persona sin previo aviso, una de las conductas para dar por finalizadas las labores del empleado por parte de la empresa es “todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”

La Sala de casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha establecido que cuando el trabajador incurre en una violación grave de sus deberes no es necesario que se materialice en un perjuicio patrimonial o que exista intencionalidad del trabajador, basta con la acreditación de la falta grave, sentencia con Rad. 13398 **SL 232-2020**.

Establecido que fue la demandada quien terminó en forma unilateral el vínculo laboral con el demandante y cuál fue la razón que esgrimió para ese fin, conforme la carta de terminación visible a folios visible a folios 21-23 del expediente físico, corresponde el establecer si ésta existió y constituye una causa justa imputable a la parte actora.

Al respecto, ha de señalarse que el despido con justa causa, es una facultad que el legislador da a las partes para terminar el contrato de trabajo por las prerrogativas previamente establecidas en el compendio normativo; precisando que cuando la

decisión se toma por parte del empleador conlleva la obligación de hacer conocer los hechos que se aducen como justa causa, y permitir al trabajador defenderse, ya que el empleador al hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo, lo debe hacer con base en una justa motivación, según la sentencia **SL2351-2020**.

Al respecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la terminación del contrato no es una sanción disciplinaria, esto es una potestad o decisión que tienen las partes en virtud de la denominada condición resolutoria, en la sentencia **SL2150-2020** donde señaló que:

“El desconocimiento de la censura de los artículos 6 y 125 de la norma superior, lleva a confundir el “despido” con la sanción “destitución”, que prevé el Código Único Disciplinario. Con base en estos preceptos constitucionales, “el despido” del trabajador con justa causa no tiene la misma naturaleza jurídica de una “destitución”. Y agrega “... inclusive puede darse el caso de trabajadores que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a sus condiciones de contratación, y a la vez ser servidores públicos disciplinables, y por tanto ser sujeto a despido y destitución, sin que se viole el principio “non bis in ídem (no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”

Entonces, al respecto la Corte Suprema de Justicia, es clara en indicar que no es una sanción disciplinaria la terminación del contrato, pues el empleador no busca la corrección de la conducta por parte del trabajador, sino finalizar su relación laboral por la omisión del trabajador ante los múltiples llamados de atención oportunos que realizó el empleador, e incumplir los compromisos de cambio en el comportamiento señalado, entonces, no requiere ningún procedimiento previo como primer aspecto para terminar un contrato laboral, dice la Corte en sentencias **SL15245-2014**, **SL2351-2020**, salvo que se encuentre determinado en los reglamentos, o la Convención así lo exijan, que no es aplicado en el presente caso.

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 y 61 del CPT y la SS, en materia laboral no existe tarifa legal, siendo admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, con los cuales el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo a los principios informadores de la sana crítica.

Frente a las pruebas allegadas al plenario, reposa acta de diligencia de descargos, y acta de ampliación de descargos laborales folio 79 y folio 83 del expediente físico. En la cual el señor Hanseth Murillo, vigilante del lugar, manifiesta que vio manipulando el buzón de sugerencias a la trabajadora Luz Guadalupe Millán, la trabajadora manifestó que era verdad, y aceptó que ella había sacado el papel del

buzón de quejas con unas pinzas, pero que le explicaron que era una falta grave, también aceptó en dichos descargos, que le pidió a una compañera llamada Martha que no dijera nada de su acción, porque la podían despedir toda vez que había tenido un acta de descargos recientemente.

La recurrente en esa oportunidad manifestó que había decidido manipular el buzón de quejas por curiosidad, y que tuvo conocimiento de la queja que llegó virtualmente en la cual la usuaria señalaba que la señora Luz Guadalupe auxiliar de enfermería el día 05 de octubre, se demoró media hora para atenderla estando sin consulta, que hablaba todo el tiempo por celular, y que posterior a ello la llamó al consultorio y siguió hablando por celular causando malestar en la usuaria, quien pretendía aplicarse un inyección.

Aceptó que a veces tenía inconvenientes con otros compañeros de trabajo como con su compañera Diana Cortes, aun cuando en agosto había tenido otro llamado de atención con citación a descargos por situaciones referentes a la mala atención a usuarios y compañeros de trabajo.

La justa causa invocada por la demandada debe analizarse a la luz de las previsiones del artículo 62 del C.S.T para determinar si efectivamente comporta una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En ese sentido, al revisar el numeral sexto del art 62 del código sustantivo de trabajo, se establece en el que son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, entre otras, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los articulo 58 y 60 del CST, o cualquier falta calificada como tal en pactos convenciones, o fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo.

En relación con este aspecto, conviene también precisar que dentro de las obligaciones especiales del trabajador, el art. 58 consagra la primera, que es la de realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar las órdenes instrucciones que de modo particular le impongan su empleador o representante según el orden jerárquico establecido, siendo pertinente señalar que dentro de este contexto el hecho de no realizar por ella misma el control de las funciones que le fueron atribuidas, esto es, atender los usuarios, y por el contrario no estar contestando llamadas personales en el celular dejando en espera por media hora a los usuarios que se acercan como en el caso de la paciente Ángela, a quien si bien la trabajadora hace alusión por las disculpas

que le ofreció, fue una de varias faltas que cometió en su lugar de trabajo, incumpliendo sus funciones.

Es importante tener en cuenta los testimonios de los compañeros de trabajo de la recurrente, pues de lo contrario no sería posible sustraer entonces la causal invocada, sin evaluar el material probatorio allegado al plenario, en primer lugar se encuentra que la entidad surtió oportunamente la notificación de los llamados de atención y las diligencias de descargos a la trabajadora, por los señalamientos que se hacían por diferentes compañeros y superiores, confiere entonces la necesidad de tener en cuenta las quejas para corroborar las versiones sobre el comportamiento de la trabajadora, así como evaluar las respuestas en las cuales la actora tuvo la oportunidad de defenderse por las faltas graves que acaecieron en la ejecución del vínculo laboral, según lo contemplado en el contrato de trabajo, el reglamento interno y las disposiciones legales anteriormente expuestas, para finalmente establecer la imposibilidad de acudir a la súplica de la recurrente.

Por lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente la inconformidad presentada por la parte demandante y en su lugar se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

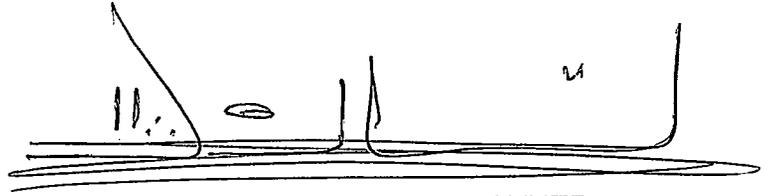
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



ARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501520170072101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501520170072101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501520170072101)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Radicación No. 15-2020-00434-01

Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: FLOR DE LIZ PARRA

DEMANDADO: COLPENSIONES

ASUNTO: APELACION (Demandante y demandada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, vía correo electrónico según lo ordenado en auto del 26 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora FLOR DE LIZ PARRA instauró demanda ordinaria laboral contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece a folios 4, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. DECLARAR que a la señora FLOR DE LIZ PARRA le asiste el derecho a que se le reconozca el retroactivo de las mesadas pensionales, junto con la mesada adicional, a partir del 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de febrero de 2020, desde cuando fue incluida en nómina de pensionados.
2. CONDENAR a la COLPENSIONES al pago del retroactivo de las mesadas pensionales a favor de la señora FLOR DE LIZ PARRA, junto con la mesada adicional a partir del 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de febrero de 2020, desde cuando fue incluida en nómina de pensionados.

3. **CONDENAR** a la demandada al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas adecuadas hasta la inclusión en nómina.
4. Subsidiariamente a la tercera pretensión, **CONDENAR** a la demandada al pago de la indexación de las sumas reconocidas en sentencia.
5. **CONDENAR** a la demandada en costas y agencias en derecho.
6. Lo que de manera ultra y extrapetita aparezca demostrado en el proceso.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 15° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 06 de mayo de 2021 **CONDENÓ** a la demandada, COLPENSIONES, al reconocimiento y pago a favor de la señora demandante la pensión de vejez reconocida mediante Resolución SUB 17749 de 22 de enero de 2020 a partir del 1 de noviembre de 2019 en un valor que corresponde para ese momento a la suma de \$4'148.109, ordenando pagar lo correspondiente al retroactivo mesadas pensionales por los meses de noviembre, diciembre, una mesada adicional, y enero — actualizada a 4'305.738—, suma que deberá pagar indexada desde la fecha de causación de cada mesada y hasta el momento efectivo de su pago por parte de la demandada COLPENSIONES. **CONDENÓ** a la parte demandada a las costas procesales, fijando como agencias en derecho 1 S. M. L. M. V. para el año 2021. Finalmente, **ABSOLVIÓ** a la parte demandada del reconocimiento de los intereses moratorios

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

INTERESES MORATORIOS

El representante de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia en el apartado que absuelve a la demandada de reconocer de los intereses moratorios en favor de su representada, para que en su lugar se acceda a la pretensión de condena frente al particular. Arguye este recurrente que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que el incumplimiento del pago de las mesadas pensionales obliga al pago de las mesadas, sumado a los intereses moratorios en la máxima tasa de intereses vigente. Aduce el censor que existe una amplia línea jurisprudencial según la cual el reconocimiento de las mesadas pensionales en casos análogos que hacía predecible el desenlace del debate judicial, señalando mala fe en la entidad demandada que habría conducido innecesariamente hacia un escenario judicial un

asunto que podría haber reconocido *motu proprio*, siendo viable, por lo tanto, la condena a pagar los intereses de mora.

PARTE DEMANDADA

El representante de la parte demandada, por su parte, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia, respecto de las condenas en contra de COLPENSIONES, para que, en su lugar, esta sea absuelta. Arguye que la Sentencia SL 5603/16 determinó que para aplicar la figura de la desafiliación tácita, en uno de los presupuestos que incluye, es la manifestación del afiliado de no continuar en el sistema, ante la omisión del reporte del empleador. Máxime cuando COLPENSIONES tramitó con celeridad el reconocimiento de pensión en cuanto se le presentó la solicitud del empleador. Aduce culpa por parte de la demandante al solicitar la prestación pensional solo hasta el mes de enero.

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

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** La procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional. **2.** Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la entidad accionada le reconoció pensión de vejez a la señora Flor de Liz Parra, parte demandante, mediante Resolución SUB 17749 de 22 de enero de 2020 a partir del 1 de noviembre de 2019 por una suma de cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil ciento nueve pesos \$4'148.109.

RETROACTIVO PENSIONAL:

El juez de conocimiento condenó a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas pensionales por los meses de noviembre, diciembre, una mesada adicional, y enero actualizada a 4'305.738 , suma que deberá pagar indexada desde la fecha de causación de cada mesada y hasta el momento efectivo de su pago por parte de la demandada.

Así las cosas, el artículo 13 de Decreto 758 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

*(...) Artículo 35. **FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...).*"

De las citadas disposiciones normativas se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

Sobre los intereses moratorios:

Los intereses moratorios tienen de suyo una naturaleza punitiva, por lo que en esto se diferencian de los intereses de otra naturaleza dentro del ámbito jurídico. De esta manera, los intereses moratorios son el castigo cuantificable al que es acreedor alguien que da lugar a un incumplimiento de una obligación cuando esta está vencida.

Para el caso, es importante determinar que las mesadas objeto del presente litigio no fueron conocidas como una obligación por parte de COLPENSIONES desde un primer momento, por culpa imputable al empleador y no a la demandada. La demandada, por su parte, actuó diligentemente y en cuanto tuvo conocimiento del reporte de desafiliación de la demandante, reconoció el derecho pensional.

De esta manera, no puede entenderse que haya existido una mala fe de no cumplir con una obligación que no era conocida y que se decretó hasta la primera instancia del presente debate judicial y que de momento se encuentra suspendida por virtud de los dos recursos de los que se encarga esta providencia.

De esta manera, es claro que no puede imponerse un castigo para la parte demandada por el incumplimiento de una obligación de la que no tenía conocimiento.

Es más, tanto la obligación no resultaba evidente, como arguye el censor de la parte demandante en su recurso, que él mismo previó al momento de incoar la demanda la posibilidad de que estos intereses fueran rechazados, solicitando que subsidiariamente, en caso de no haber lugar a la condena a dichos intereses, se realice la indexación de los valores a los que hubiera lugar condena.

En este sentido, el *a quo* acertó al decretar en la sentencia la indexación de los valores decretados, dando con ello lugar a la pretensión subsidiaria demandada por el representante de la señora FLOR DE LIZ PARRA, con ello satisfaciendo las pretensiones de la demandante. La indexación comparte con los intereses convencionales la característica no punitiva de la preservación del poder adquisitivo de la moneda. En este sentido, bajo el entendido de que no hay lugar a punición alguna respecto de la demandada, encuentra este juez colegiado de alzada que es correcta la figura de la indexación para que no sufra la demandada merma en sus intereses, preservando, sin embargo, la ecuanimidad respecto de aquello a lo que debe responder la demandada.

Sobre la desafiliación tácita.

La jurisprudencia SL 5603/16 citada por el recurrente de la parte demandada para determinar los criterios de orden jurisprudencial para la determinación de la desafiliación tácita, efectivamente determina unos parámetros que definen la aplicación de esta figura en los siguientes términos:

...[E]stas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

Es menester hacer claridad respecto de la naturaleza de la 'desafiliación tácita', puesto que, tal y como lo determina la misma providencia ya referida «más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones». En este sentido, está claro que debe existir una manifestación de la voluntad del afiliado respecto de su continuidad en el Sistema de Pensiones.

Sin embargo, el hecho de que tenga que existir una manifestación no implica necesariamente que esta se deba hacer mediante una expresión positiva por parte del trabajador frente a COLPENSIONES, haciéndole saber expresamente su deseo de no continuar, precisamente en ello radica el carácter tácito de la mal llamada 'desafiliación' sobre la que se está debatiendo.

En este sentido, entiende la Sala que existen actos inequívocos que válidamente tienen la potencialidad semiótica de comunicar el deseo de no continuar en la calidad de cotizante. Así pues, la sentencia citada por el recurrente, al determinar que este acto comunicativo «puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido», prevé dos posibles mecanismos de exteriorizar la voluntad unilateral por parte del trabajador —sin ser en ello la Corte taxativa ni siquiera—, pudiendo ser tanto la suspensión definitiva de los aportes como la manifestación en el sentido de la no continuidad en el Sistema, ambos, vehículos válidos para configurar la desafiliación tácita.

Es preciso resaltar que la Corte usa un lenguaje en construcción hipotética en la que antecede la conjunción disyuntiva 'o', y no por la conjunción copulativa 'y', por lo tanto permite que el efecto del consecuente, esto es, del lugar a la desafiliación tácita, se presente con la sola verificación de una de las dos alternativas expuestas.

Para el caso *sub iudice*, tal y como se verificó en la primera instancia procesal, la suspensión definitiva de los aportes al sistema de pensiones se dio con corte en octubre de 2019, de tal suerte que es entonces cuando se verifica la desafiliación tácita, dando lugar al reconocimiento efectivo de la pensión a partir de noviembre

de 2019, tal y como solicitó la parte demandante en el libelo como el retroactivo objeto del presente debate judicial y que fue reconocido en la primera instancia.

Es por lo expuesto que la Sala es forzoso rechazar la suplicas presentadas por los recurrentes, y **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

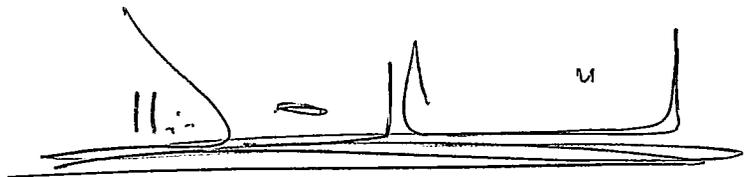
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. Rad. 11001310501520200043401)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501520200043401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501520200043401)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 28-2019-00383-01

Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN

**DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

ASUNTO : CONSULTA

En la fecha, se constituye la Sala de Decisión Laboral a fin de proferir sentencia de segunda instancia sobre el proceso de la referencia, en el cual se profirió fallo por el juzgado 28° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de junio de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Las señoras **CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO** y **ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN** instauraron demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,**

debidamente sustentada como aparece de folio 3 a 108 del expediente físico con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Que se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de las demandantes en su condición de hija menor y cónyuge por la muerte del señor Cesar Silvio Orozco Amaya.
- 2) Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca el derecho a la pensión de la demandante Claudia Cecilia Marín Gallego en su condición de cónyuge y de Andrea Carolina Orozco Marín en su condición de hija.
- 3) Que se paguen las mesadas retroactivas dejadas de cancelar y se ordene el pago de los intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la ley 100 de 1993 sobre las mesadas.
- 4) Se condene a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho del proceso.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES contestó la demanda fls. 112 a 126 de acuerdo al auto visible a fl. 127 Se opuso a las pretensiones de la demanda propuso excepciones de mérito

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de junio de 2021. **DECLARÓ** que el señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA dejó causada la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa. **DECLARÓ** que las señoras CLAUDIA CECILIA ORZOZCO MARÍN GALLEGO en calidad de cónyuge y ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN en su condición de hija, son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA, a partir del 10 de febrero de 2002 en cuantía del 50% de la mesada pensional liquidada sobre el SMLMV. **DECLARÓ** prescritas las mesadas pensionales que le correspondían a CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2016. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional a ANDREA CAROLINA ORZCO

MARÍN desde el 10 de febrero de 2002 hasta el 22 de julio de 2016 por el 50% de la mesada pensional. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional a la señora CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO, desde el 12 de abril de 2016 hasta el 22 de julio del mismo año, en cuantía del 50% de la mesada; y en el 100% desde el 23 de julio de 2016 hasta la fecha en que sea incluida en nómina. **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo que le corresponda a cada una de las demandantes, en la proporción asignada, la suma de \$2.522.386 reconocida como indemnización sustitutiva, autorizando que sea indexada desde el año 2003 hasta la fecha de pago. **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo a que tienen derecho las demandantes, el porcentaje que en derecho corresponde a los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en salud. **DECLARÓ** parcialmente probada la prescripción frente a la señora CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de los intereses moratorios. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a cargo de la entidad demandada y a favor de las demandantes, incluyendo como agencias en derecho el valor de \$500.000 al momento de liquidarlas.

CONSULTA

No obstante, no hubo interposición de recursos de apelación, en atención a que la sentencia fue adversa a la entidad accionada, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí conforme al material probatorio recaudado y el análisis normativo a efectuar, el señor CESAR SILVIO OROZCO MARÍN dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes **2.** De ser afirmativo lo anterior, si le asiste el derecho a la cónyuge supérstite CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO y a su hija

ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN a ser reconocidas como beneficiarias de la prestación.

DE LA PROCEDENCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Sea lo primero en indicar, que se encuentra establecido que el señor CESAR SILVIO OROZCO MARÍN falleció el 10 de febrero de 2002, según se desprende del registro civil de defunción que milita a 39 del expediente físico, razón por la cual, en primera medida, la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada correspondería al Art. 46¹ de la Ley 100 de 1993, esto, de acuerdo con lo instruido por la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en reiterada jurisprudencia, entre las más recientes, encontramos la sentencia SL 4958 de 2021 radicado 79240 M. Ponente Dr. Omar Ángel Mejía Amador, en la cual se reitera que por regla general, la normatividad que rige la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del deceso del causante, salvo algunas excepciones, las cuales pasaremos a estudiar más adelante.

Es preciso señalar entonces que, de las pruebas allegadas por las demandantes, se encuentra la historia laboral del causante, quien efectivamente estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hecho que fue aceptado por la demandada dentro de la contestación al hecho No. 2.2.1 obrante a folios 112 Así, del expediente administrativo obrante en el plenario a 58 a 60 se puede extraer el número de semanas cotizadas por el causante de la siguiente manera:

<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>	<i>Semanas Cotizadas</i>
04/02/1991	31/12/1994	203.86
01/01/1995	31/12/1995	51.43
01/01/1996	31/08/1996	30.86
01/09/1996	31/12/1996	17.4
01/01/1997	31/12/1997	51.43
01/01/1998	28/02/1998	8.57
01/03/1998	31/03/1998	4.29
01/04/1998	30/04/1998	4.29
01/05/1998	31/05/1998	4.29
01/06/1998	30/06/1998	4.29
01/07/1998	30/09/1998	6.71

¹ 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 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema. Hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte

Evidenciado lo anterior, se tiene que para la fecha de fallecimiento del causante, esto es, febrero del 2002, el mismo no se encontraba cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; así pues y de acuerdo a los requisitos exigidos por la normatividad aplicable citada en líneas anteriores, se entra a evaluar si el señor CESAR SILVIO OROZCO efectuó aportes por lo menos durante 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte, esto es, entre el 11 de febrero del año 2001 y el 10 de febrero del año 2002.

Este requisito que no se cumple, ya que la última cotización del causante fue efectuada el 30 de septiembre de 1998, como se acreditó en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 30 de mayo del 2018 y como se puede observar en la tabla presentada anteriormente, la cual fue extraída del expediente administrativo.

Así las cosas, es indiscutible que el señor CESAR SILVIO OROZCO a la luz de los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, no dejó causado el derecho pensional de sobrevivencia, puesto que al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ni tampoco realizó aporte alguno en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso.

De este modo y teniendo en cuenta las excepciones desarrolladas jurisprudencialmente, en atención a los principios constitucionales del Derecho Laboral y la Seguridad Social para no aplicar la norma de seguridad social vigente al momento de la ocurrencia del evento, esto es, la que esté en vigor a la calenda de la muerte del afiliado, en pro de salvaguardar el derecho a la pensión de sus sobrevivientes, pasaremos a estudiarlas por medio del siguiente análisis jurisprudencial.

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 28893 del 04 de diciembre de 2006 y M. Ponentes Eduardo López Villegas Y Luis Javier Osorio López, puntualizó:

"(...) Es cierto que esta Corporación ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el

artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios. (...)"

Se observa que, en estos casos, la excepción a la regla general está apoyada en el principio constitucional de la condición más beneficiosa, otorgándole potestad al Juzgador de inaplicar la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado, y en su lugar, de ser más beneficiosa para los sobrevivientes la **norma inmediatamente anterior**, darle aplicación a esta.

Teniendo en cuenta que, la norma inmediatamente anterior regulatoria de la materia para esa data era el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pasaremos a analizar si los requisitos que exigía esta norma eran o no más beneficiosos para el causante.

"Artículo 25. Pensión De Sobrevivientes Por Muerte Por Riesgo Común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento." Subrayas fuera de texto.

Con esto, queda claro que no basta con que al causante le sean más favorables los requisitos dispuestos en la normatividad anterior respecto del número de semanas cotizadas en determinado periodo, pues, la Corte Suprema de Justicia ha sido precisa en establecer que estos requisitos debieron cumplirse dentro de los (6) seis años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley posterior.

Es decir, que para el caso *sub examine*, el causante:

- I. Debió haber alcanzado a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 150 semanas o 300 semanas, entre el 01 de abril de 1988 y el 01 de abril de 1994, o entre cualquier tiempo y el 01 de abril de 1994, respectivamente y, además,
- II. Debió haber cotizado 150 semanas en los seis años que anteceden a la pérdida de la capacidad laboral en el entendido de que la invalidez ocurra antes del 1° de abril de 2000.

Dispuesto lo anterior, para el caso que nos ocupa de debe establecer si los requisitos de esta norma logran acreditar una condición más beneficiosa para el asegurado

Encontrando:

- I. Que, evidentemente el señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA cotizó un total de 1.152 días que corresponden a 164.57 semanas entre el 04 de febrero de 1991 y el 31 de marzo de 1994.
- II. Que, indudablemente el señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA en el periodo del 01 de abril de 1994 al 31 de marzo del año 2000, cotizó 1.158 días contados entre el 01 de abril de 1994 y el 30 de septiembre de 1998, fecha de la última cotización, los cuales suman 222.57 semanas.

De esta forma, el análisis realizado en precedencia encuadra de forma armónica con lo dicho en la sentencia **SL 3723-2019** del M. Ponente. Fernando Castillo Cadena de nuestro Órgano de cierre, en la cual enfatizó:

“(...) El principio de la condición más beneficiosa fluye por virtud de la aplicación del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y esta Sala ha señalado que opera como una excepción al principio de retrospectividad en la sucesión o tránsito legislativo, en la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, favorece a las personas que cuentan con una expectativa legítima y tiene por objeto el respeto a la confianza legítima de los destinatarios de la norma (...)”

Establecidos los términos anteriores, encontramos que el señor CESAR SILVIO OROZCO si realizó el mínimo de cotizaciones exigidas para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, bajo la protección del Principio constitucional de la Condición más Beneficios, logrando así ser beneficiario de la aplicación de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 por encima de los que contempla la Ley 100 de 1993.

Así pues y de conformidad con el criterio jurisprudencial unificado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual, el aludido principio de la condición más beneficiosa:

“(...) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. (...)” SL2843-2021 Radicación No. 88688 M.P. Fernando Castillo Cadena.

Criterio reiterado en las sentencias **SL-3834 del 25 de agosto del 2021** siendo M. Ponente Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, **SL-2843 del 23 de junio del 2021** siendo M. Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena y la **SL 060 del 20 de enero de 2021**, siendo M. Ponente Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, entre otras.

Por lo expuesto anteriormente, se determina que el causante CESAR SILVIO OROZCO MARÍN efectivamente dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Antes de entrar a realizar un análisis profundo sobre el derecho de los beneficiarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, es pertinente señalar lo siguiente.

En el curso del proceso, quedó demostrado que el causante tenía otras dos hijas, las señoras Angela Orozco Marín y Claudia Orozco Marín, las cuales no fueron vinculadas al proceso, puesto que para la fecha de la presentación de la demanda ya contaban con 26 y 29 años de edad respectivamente, esto, según el dicho de las actoras en los supuestos facticos de la demanda.

También quedó demostrado, que en el año 2003 la señora CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO en representación propia y de sus menores hijas para la época, presentó reclamación administrativa ante el ISS, hoy COLPENSIONES, entidad que mediante Resolución No. 4581 de noviembre de 2003, negó la pensión reclamada por no reunir los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 y en su lugar, les reconoció una Indemnización sustitutiva de la pensión del causante, en un valor de \$2.522.386, los cuales se distribuyeron en cuantía del 16.66% a cada una de sus hijas y el 50% restante para la cónyuge supérstite.

Con lo anterior, es importante señalar que, en el escenario en el cual se haya reconocido una indemnización sustitutiva a los sobrevivientes de un afiliado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, al no haberse acreditado los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y, que, posteriormente se esté solicitando la pensión de sobrevivientes mediante un proceso judicial, Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia, en un proceso de la misma naturaleza al proceso *sub examine*, señaló:

"Finalmente, la Sala no puede desconocer que mediante Resolución 001300 de 2006 (f.º 80 y 81), el ISS le otorgó a la demandante una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en cuantía equivalente a \$4.220.517, suma que se deberá autorizar descontar al ISS, hoy Colpensiones, del valor del retroactivo pensional generado a favor de la accionante, tal como se consideró en sentencia CSJ SL 3784-2019:

"En relación con el segundo asunto objeto de apelación, el ISS indicó que el pago de la indemnización sustitutiva se hizo con los aportes efectuados a lo largo de toda la vida laboral y que, por tanto, procedía la declaratoria de la excepción de compensación.

Sobre el particular, la Sala señala que le asiste razón al apelante, toda vez que, como quedó visto en sede de casación, en casos como el presente,

cuando se condena al pago de la pensión por una contingencia en el riesgo de invalidez, vejez o muerte de origen común, se debe ordenar descontar lo que se pagó por indemnización sustitutiva respecto de otra contingencia.”

Y más adelante indicó:

“(…) Igualmente se autorizará a la demandada, descontar del valor del retroactivo pensional, la suma pagada a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva (…)”

Lo anterior, es claro al establecer que, en caso de que COLPENSIONES haya reconocido una indemnización sustitutiva a los sobrevivientes del causante, por no haber acreditado los requisitos vigentes al momento del fallecimiento del afiliado para acceder a la pensión de sobrevivientes, esto no es impedimento, ni excluye a la posibilidad de que los mismos puedan pretender el reconocimiento de esta pensión en un proceso judicial posterior, pues en estos casos, esa indemnización sustitutiva reconocida inicialmente por la Administradora de Pensiones podrá ser descontada del retroactivo y/o mesadas pensionales que les sean reconocidas a los sobrevivientes mediante proceso ordinario laboral.

De esta manera, en caso de que del análisis que se haga sobre el derecho que les asiste a señoras CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO y ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN sobre la pensión de sobrevivientes del causante CESAR SILVIO OROZCO AMAYA sea favorable para las mismas, el valor que fue pagado por COLPENSIONES en el año 2003 a la señora CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO por concepto de indemnización sustitutiva, deberá ser descontado de los valores que se les llagasen a reconocer a las actoras, situación que se verificará más adelante.

Ahora bien, aclarado lo anterior, pasamos a estudiar si a las actoras les asiste el derecho como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA.

Del derecho a ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO.

Tenemos en primer lugar, que la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada por la beneficiaria corresponde al Art. 47 literal a² de la Ley 100 de 1993, esto, con base en reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, la cual ha dispuesto que para los casos de

² 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; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

pensión de sobreviviente se deberá aplica la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante.

Dispuesto lo anterior, se observa en primer lugar, que la cónyuge supérstite y demandante CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO nació el día 22 de mayo de 1969 según consta en el Registro Civil de Matrimonio a folio 40 del plenario, por lo que, para el momento del fallecimiento del señor CESAR SILVIO OROZCO, la misma tenía 32 años y 9 meses de edad. De esta manera, la señora CLAUDIA MARIN cumple con el primer requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante.

Así mismo, para acreditar el vínculo marital con el causante hasta su muerte y el periodo de convivencia entre los mismos, se evidencia en el plenario:

1. La copia del registro civil de matrimonio a folio 40, en el cual se logró demostrar que la pareja contrajo nupcias por el rito católico el día 16 de febrero de 1991 y

2. Las declaraciones extra proceso del señor Guillermo Mejía Llano, la señora Marta Selene Cardona Gallego y la suya propia, en las cuales, bajo la gravedad de juramento declararon la convivencia entre la señora CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO y el causante, desde la fecha en la que contrajeron matrimonio y hasta la fecha del fallecimiento del mismo, logrando acreditar una convivencia por un lapso de 10 años, 11 meses y 24 días.

Teniendo en cuenta lo anterior, la cónyuge supérstite CLAUDIA CECILIA MARIN GALLEGO, acreditó los requisitos para ser beneficiaria del causante en calidad de cónyuge supérstite, por esta razón le será reconocida la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, y siendo este el momento pertinente para resolver la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada COLPENSIONES conforme al Art. 488 del código sustantivo del trabajo y el 151 del código procesal laboral y de la seguridad social, de los cuales, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, interrumpida por un lapso igual con la reclamación del trabajador, conforme lo establece el Art. 489 del código sustantivo del trabajo, se declarará parcialmente probada.

Pues bien, se tiene acreditado con la resolución 004581 del año 2003 que la demandante reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales a nombre propio y de sus hijas Claudia Cecilia Orozco Marín, Angela María Orozco Marín y Andrea Carolina Orozco Marín el reconocimiento pensional el día 09 de julio del año 2002 como se constata a *folio 23*

No obstante, la demanda fue radicada solo hasta el 12 de abril del año 2019 en la oficina de reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales como se evidencia a *folio 107* del plenario, sin embargo, teniendo como referencia la reclamación administrativa que efectuó la actora el 09 de julio del 2002, la cual, conforme lo establece el Art. 489 del código sustantivo del trabajo, interrumpió la prescripción por un lapso igual; el nuevo termino para contar la prescripción trienal es el 09 de julio de 2002, por lo que, al haber presentado la demanda el 12 de abril del 2019, las mesadas pensionales causadas antes del 12 de abril del 2016 están afectadas por dicho fenómeno extintivo de las obligaciones.

Del derecho a ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN.

De la misma manera, la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada por la beneficiaria corresponde al Art. 47 esta vez, dispuesta por el literal b³ de la Ley 100 de 1993, esto, con base en reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, la cual ha dispuesto que para los casos de pensión de sobreviviente se deberá aplica la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante.

Dicho lo anterior, se acredita en el trámite procesal que ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN, hija del causante, nació el día 20 de septiembre de 1996, como se evidencia en el Registro Civil de nacimiento cursante a folio 42, por lo cual, para la fecha del fallecimiento de su padre, la actora tenía 5 años 4 meses y 21 días de edad, por lo que, en concordancia con lo dispuesto en la normatividad citada en precedencia, ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN resultó ser beneficiaria del , del causante CESAR SILVIO OROZCO AMAYA, en calidad de hija menor de 18 años para el momento de su deceso.

Sin embargo, es necesario determinar los extremos sobre la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues si bien es cierto, la demandante tenía 5 años para la fecha en la que el causante falleció, no es menos cierto que para la fecha de la presentación de la demanda ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN contaba con 24 años de edad, por lo anterior, se debe entrar a analizar si la demandante

³ Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de *invalidez* Textos en negrilla declarados EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-451 de 2005 y respectivamente por la Sentencia C-066 de 2016. Textos subrayados declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003 y respectivamente por la Sentencia C-066 de 2016

cumplía con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la ley 1574 del año 2012⁴

Se allegaron al expediente certificaciones académicas de los estudios realizados por la hija del causante, en donde se acredita que la misma cursó un Técnico Laboral por competencias en diseño gráfico digital, en la Institución de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano con licencia de funcionamiento expedida por la Secretaría de Educación de Manizales.

En dichas certificaciones, se acredita que el Técnico Laboral fue cursado entre el mes de enero del 2014 y el mes de julio del 2016 con una intensidad horaria por semestre de 351 horas que equivalen a 21.93 horas semanales, por lo que a la luz del literal b del Art. 47 de la ley 100 de 1993, se encontró acreditada su incapacidad para trabajar hasta el 22 de julio del año 2016, fecha en que se certificó su graduación.

Ahora, teniendo en cuenta que ANDREA CAROLINA OROZCO MARIN alcanzó la mayoría de edad, esto es los 18 años, el día 20 de septiembre del año 2014 mientras cursaba sus respectivos estudios, y que posteriormente terminó de cursar los mismos el día 22 de julio del año 2016, se deriva análisis en el cual, la hija del causante tuvo derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta el día en que se certificó su graduación, esto es el 22 de julio del 2016, pues por disposición legal, después de esta fecha se acreditó su capacidad para trabajar, razón por la que ya no tenía derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Sea este el momento pertinente para resolver la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada COLPENSIONES conforme al Art. 488 del código sustantivo del trabajo y el 151 del código procesal laboral y de la seguridad social, de los cuales, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, interrumpida por un lapso igual con la reclamación del trabajador, conforme lo establece el Art. 489 del código sustantivo del trabajo.

Sobre el particular, es menester citar lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 17 de marzo del 2021 mediante sentencia **SL1020-2021** y radicación No. 52742, en la cual, aunque

4 Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos: Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

estudió el caso bajo la condición de una persona declarada interdicta definitivo por demencia, hizo referencia a los casos en que la ley protege suspendiendo el término de prescripción, por lo que indicó lo siguiente:

“(...) Como el demandado propuso la excepción de prescripción, importa recordar que la actora es una persona declarada interdicta definitiva por demencia, lo que trae como consecuencia la aplicación del artículo 2530 del CC, en cuanto contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege suspendiendo el término de prescripción:

Artículo 2530. Suspensión de la prescripción ordinaria

La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

*La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, **esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.***

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas

en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que **el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.***

Analizado el pronunciamiento anterior, es claro advertir, que:

1. La actora ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN en principio, se hallaba imposibilitada para actuar desde la fecha en la que falleció su padre, hasta el 20 de septiembre del año 2014 fecha en la que cumplió la mayoría de edad, por tanto, dentro de este interregno la prescripción se encontraba suspendida.

2. El actuar de su madre, la señora CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO, no afectó de ninguna manera la situación jurídica de ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN, pues como se señaló líneas anteriores "el error en que aquel hubiese incurrido (refiriéndose a la representante legal de la menor para esta data) no pudo afectar la situación jurídica del representado."

3. Tal como quedó acreditado en el plenario y se explicó con anterioridad, la actora se encontraba realizando sus estudios de educación superior para el 20 de septiembre del año 2014, los cuales solo concluyeron hasta el 25 de julio del año 2016. Por tanto, solo desde esta última fecha, empezó a contarse el término trienal del fenómeno prescriptivo y, teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el 12 de abril del 2019, hasta ese día no habían transcurrido los 3 años para que operará la prescripción que pretende hacer valer la demandada COLPENSIONES.

Por lo anterior, no se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de la demandante ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN y en su lugar, se reconocerá la sustitución pensional a favor de la actora a partir de la fecha de causación, esto es, el 10 de febrero del año 2002 día del fallecimiento del afiliado hasta el 22 de julio del año 2016 fecha en que terminó sus estudios superiores, conforme lo expuesto.

Declaración del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las demandantes CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO en calidad de cónyuge supérstite y ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN en su condición de hija del causante.

Conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia, se condenará entonces a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que reconozca y pague la pensión de sobreviviente en favor de:

CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO en calidad de cónyuge supérstite del causante CESAR SILVIO OROZCO AMAYA, a partir del 10 de febrero del año 2002, en cuantía de 1 SMLMV para cada anualidad conforme al ingreso base de cotización que se registra en la historia laboral, distribuido en el 50%, declarando prescritas las mesadas que se causaron en favor de la misma antes del 12 de abril del año 2016.

Y, a partir de esta fecha, deberán pagarse las mesadas pensionales en cuantía del 50% desde el 12 de abril del año 2016 hasta el 22 de julio del mismo año, momento a partir del cual deberá incrementarse la mesada al 100%, cancelando el retroactivo hasta la fecha en que sea incluido en nómina.

ANDREA CAROLINA OROZCO MARÍN en su condición de hija del causante, señor CESAR SILVIO OROZCO AMAYA, a partir del 10 de febrero del año 2002, deberá ser pagado el retroactivo pensional en cuantía de 1 SMLMV para cada anualidad, conforme al ingreso base de cotización que se registra en la historia laboral, distribuido en cuantía del el 50% de las mesadas pensionales hasta el día 22 de julio del año 2016.

Dadas las resultas del proceso y retomando el tema de la indemnización sustitutiva, la Sala no puede desconocer que, en el año 2003, el ISS le otorgó a la demandante una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en cuantía equivalente a \$2.522.386, suma que, como se explicó en precedencia, se deberá autorizar a ser indexada a la fecha de pago y descontada por Colpensiones del retroactivo que le corresponde a las demandantes en la proporción asignada, ello por cuanto, la demandante CLAUDIA CECILIA MARÍN GALLEGO como representante legal de las menores, recibió la totalidad del dinero, encontrándose facultada para realizar la devolución del mismo a nombre de las hijas Angela Orozco

Marín y Claudia Orozco Marín quienes no se encuentran vinculadas en el presente trámite.

Igualmente, el ISS, hoy Colpensiones deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 (**CSJ SL3784-2019**).

SOBRE LOS INTERESES MORATORIOS

En lo que respecta a los intereses de mora pretendidos por las accionantes, basta con decir que la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en forma reiterada, que la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes cuando las administradoras niegan las prestaciones que tienen a su cargo, justificadas en la norma con la que se debía resolver el derecho para el momento del fallecimiento del afiliado, en consideración a que su proceder no puede calificarse como arbitrario o caprichoso.

Sobre este particular la CSJ en sentencia con rad. 66940 de 2018, memoró lo considerado en la sentencia del 13 jun. 2012, rad. 42783, donde destacó:

“Ciertamente es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.”

De esta manera, no resulta procedente condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en atención a que la pensión de sobrevivientes que aquí se ordena reconocer, se dan con apego al principio de la condición más beneficiosa, y así mismo, la negativa de la demandada, estuvo fundamentada en la normatividad vigente para la fecha del deceso del afiliado, por tanto se absolverá a la demandada del reconocimiento y pago de dicha pretensión tal y como se fijó en primera instancia.

Es por lo expuesto que la Sala **CONFIRMA** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de del 2021 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310502820190038301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502820190038301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502820190038301)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 30-2019-00151-01

Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: LICENIA CANIZALES SALCEDO

DEMANDADA: AXA COLPATRIA

ASUNTO : APELACIÓN

En la fecha, se constituye la Sala de Decisión Laboral a fin de proferir sentencia de segunda instancia sobre el proceso de la referencia, en el cual se profirió fallo por el juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el día 07 de abril de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **LICENIA CANIZALES SALCEDO** instauró demanda ordinaria laboral contra **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA**, debidamente sustentada como aparece de folio 106 a 112 del expediente físico, según auto del 3 de mayo de 2019 folio 122 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare y condene a AXA COLPATRIA ARL, con Nit 860002183-9 al reconocimiento liquidación y pago correspondiente por Concepto de Pensión de Alto Riesgo Pensión de Sobrevivientes en forma vitalicia a favor de su

compañera permanente señora Licenia Canizales Salcedo identificada con CC Nro. 65.737.723, toda vez que el citado señor falleció, y por virtud de la ley le corresponde a ella.

2. Que la pensión debe ser reconocida desde la fecha de su causación, liquidada y pagada desde el día marzo 30 de 2017, según registro de defunción Nro. 5300976, a la demandante en forma vitalicia de manera indexada, además de las mesada de junio y diciembre (retroactivo pensional)
3. Que se declare y condene a la demandada Axa Colpatria ARL a pagar a favor de la demandante los intereses corrientes que se han causado y se llegaren a causar hasta el día del pago total, sobre los valores no reconocidos y no pagados por concepto de mesadas pensionales.
4. Que se declare y condene a Axa Colpatria ARL, a reconocer y pagar todas y cada una de las sumas y derechos que resulten probados de acuerdo aun con la facultad extra y ultra petita que en materia laboral consagra la ley, y que no se hallan expresado en las pretensiones.
5. Que se declare y condene al demandado Axa Colpatria ARL, está obligado en los términos en que se solicita esta demanda y que las sumas aquí expresadas no limitan las pretensiones de la demanda.
6. Que se declare y condene al demandado Axa Colpatria ARL, a pagar a la demandante todo lo correspondiente por concepto de indemnización de daños y perjuicios de orden material (lucro cesante y daño emergente) en relación con la vida y morales (objetivados **sic** y subjetivos actuales y futuros) de acuerdo con los fundamentos facticos de la demanda de manera indexada, ocasionados por el no reconocimiento y pago de la pensión de alto riesgo – pensión de sobrevivientes, oportuno a la que tiene derecho desde la fecha de sus causación.

Daños materiales

- En la modalidad de daño emergente: que se le pague por el valor que cueste el presente proceso, incluyendo lo que se debe, por concepto de honorarios profesionales de abogada, por hacer valer sus derechos procesalmente, que para el presente caso es el 35% del resultado económico final y el artículo 8 de la ley 153 de 1987 y artículo 164 del anterior C.P.C hoy ley 1564 de 2012 C.G.P.
- En la modalidad de lucro cesante: que se le pague a la demandante, por concepto de la reducción económica, ya que le ha tocado pedir dinero prestado para sobrevivir, la imposibilidad de poder colocar un negocio para salir adelante y con el cual puede obtener ingresos superiores a \$2.000.000

mensuales por 24 meses dan \$48.000.000, y hasta que Axa Colpatría pague totalmente.

Daños Morales

- La suma equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en moneda colombiana o el máximo valor permitido por la ley, hasta el día del pago total.
- 7. Que se declare y condene responsable al demandado Axa Colpatría ARL, al pago de costas, agencias en derecho y demás a que haya lugar con ocasión del proceso.
- 8. Petición principal: contra la sociedad administradora de fondos de pensiones Provenir SA
 - 8.1 Que se declare y condene a Provenir SA al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte del trabajador, en forma vitalicia, a que tiene derecho por ley, por muerte de su compañero permanente.
 - 8.2 Que existió un contrato de trabajo entre su compañero permanente y causante, y la empresa DDL INMOBILIARIA y que en virtud de dicho contrato fue afiliado a AFP Porvenir SA
 - 8.3 Que la citada pensión de sobrevivientes por muerte debe ser reconocida y pagada en forma retroactiva desde la fecha de su causación (marzo 30 de 2017) incluyendo las mesadas de junio y diciembre.
 - 8.4 Que se declare y condene al Demandado Provenir SA a pagar a favor de la demandante los intereses corrientes y moratorios que se han causado reconocidos y no por concepto de mesadas pensionales.
 - 8.5 Que se declare y condene al Demandado Porvenir SA a pagar a favor de la demandante todas las sumas que resulten probadas de acuerdo a las facultades ultra y extrapetitas.
 - 8.6 Que se declare y condene al Demandado Provenir SA a pagar a favor de la demandante que está obligado en los términos en que se solicita esta demanda
 - 8.7 Que se declare y condene al Demandado Provenir SA a pagar a favor de la demandante al pago por concepto de perjuicios de orden material y moral con fundamento en la demanda, indexados.

Daños materiales

- En la modalidad de daño emergente: que se le pague por el valor que cueste el presente proceso, incluyendo lo que se debe, por concepto de honorarios

profesionales de abogada, por hacer valer sus derechos procesalmente, que para el presente caso es el 35% del resultado económico final y el artículo 8 de la ley 153 de 1987 y artículo 164 del anterior C.P.C hoy ley 1564 de 2012 C.G.P.

- En la modalidad de lucro cesante: que se le pague a la demandante, por concepto de la reducción económica, ya que le ha tocado pedir dinero prestado para sobrevivir, la imposibilidad de poder colocar un negocio para salir adelante y con el cual puede obtener ingresos superiores a \$2.000.000 mensuales por 24 meses dan \$48.000.000, y hasta que Porvenir SA pague totalmente.

Daños Morales

- La suma equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en moneda colombiana o el máximo valor permitido por la ley, hasta el día del pago total.

8.8 Que se declare y condene responsable al demandado Porvenir SA al pago de costas, agencia en derecho y demás a que haya lugar con ocasión del presente proceso.

Peticiones Subsidiarias

1. Que se declare que existe un contrato de seguros entre el señor Manuel Antonio Rubio Pereira, quien en vida se identificó con CC 71.970.027 y afiliación RL 212226 Axa Colpatria ARL, en virtud del contrato de trabajo y la afiliación a riesgos laborales.
2. Que se declare y condene al demandado Axa Colpatria ARL, a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios causados y los que se lleguen a causar hasta el día del pago total de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993 demás normas vigentes y concordantes.
3. **Petición subsidiaria para reforma:** para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente en forma vitalicia a que tiene derecho por ley, del señor Manuel Antonio Rubio Pereira, por ser su compañera permanente. Además las siguientes:

3.1 Que existió un contrato de trabajo Que existió un contrato de trabajo entre su compañero permanente y causante, y la empresa DDL INMOBILIARIA SAS

3.2 Que como consecuencia de dicho contrato AXA COLPATRIA ARL es la responsable del reconocimiento y pago de la pensión solicitada (de sobrevivientes por muerte en accidente laboral)

3.3 Que la pensión debe ser reconocida en forma retroactiva desde la fecha de su causación es decir marzo 30 de 2017, incluyendo las mesadas de junio y diciembre de primas y las que se llegaren a causar en forma indexada.

3.4 Que se declare y condene al Demandado AXA COLPATRIA ARL a pagar a favor de la demandante los intereses corrientes y moratorios que se han causado y se llegaren a causar hasta el día del pago total, sobre los valores no reconocidos y no pagados por concepto de mesadas pensionales de la pensión de sobrevivientes.

3.5 Que se declare y condene al Demandado AXA COLPATRIA SA a pagar todas las sumas que resulten probadas de acuerdo a las facultades ultra y extrapetitas.

a pagar a favor de la demandante que está obligado en los términos en que se solicita esta demanda

3.6 Que se declare y condene al Demandado AXA COLPATRIA SA a pagar a favor de la demandante al pago por concepto de perjuicios de orden material y moral con fundamento en la demanda, indexados.

3.7 Que se declare y condene responsable al demandado AXA COLPATRIA SA al pago de costas, agencia en derecho y demás a que haya lugar con ocasión del presente proceso.

Daños materiales

- En la modalidad de daño emergente: que se le pague por el valor que cueste el presente proceso, incluyendo lo que se debe, por concepto de honorarios profesionales de abogada, por hacer valer sus derechos procesalmente, que para el presente caso es el 35% del resultado económico final y el artículo 8 de la ley 153 de 1987 y artículo 164 del anterior C.P.C hoy ley 1564 de 2012 C.G.P.
- En la modalidad de lucro cesante: que se le pague a la demandante, por concepto de la reducción económica, ya que le ha tocado pedir dinero prestado para sobrevivir, la imposibilidad de poder colocar un negocio para salir adelante y con el cual puede obtener ingresos superiores a \$2.000.000 mensuales por 24 meses dan \$48.000.000, y hasta que Porvenir SA pague totalmente.

Daños Morales

- La suma equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en moneda colombiana o el máximo valor permitido por la ley, hasta el día del pago total.
- 3.8 Que se declare que y condene a AXA COLPATRIA SA al pago de costas agencias en derecho y demás a que haya lugar
4. PETICIÓN SUBSIDIARIA: se declare y condene a pagar a Porvenir SA el porcentaje a que tenga lugar por el reconocimiento de pago de pensión por parte de AXA COLPATRIA ARL por ser compatibles.

Se presentó Reforma a la Demanda fls. 149 a 162 admitido mediante auto del 24 de julio de 2019 obrante a folio 260 que es el que se tiene en cuenta por expresa disposición de la primera instancia.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Las demandadas Axa Colpatria fl. 138, reforma a la contestación fl. 171 y la AFP Porvenir fl. 264, contestaron la demanda de acuerdo al auto visible a fl. 281 Se oponen a las pretensiones de la demanda y proponen excepciones de mérito

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 07 de abril de 2021. **DECLARÓ** que la señora LICENIA CANIZALES SALCEDO tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de su compañero permanente señor Manuel Antonio Rubio Pereira de conformidad con los expuesto en la parte motiva **CONDENÓ** a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada por el causante Manuel Antonio Rubio Pereira, a favor de su compañera permanente Licenia Canizales Salcedo con cc 65.737.723 en cuantía mensual de \$737.717 moneda corriente más los reajustes de orden legal, en materia de mesada pensional, prestación causada a partir del 30 de marzo de 2017, junto con la mesada ordinaria adicional correspondiente. **CONDENÓ** a AXA COLPATRIA SEGUROS DE

VIDA SA, a pagar a la beneficiaria por concepto de retroactivo pensional causado entre el 30 de marzo de 2017 al 31 de marzo de 2021 la cantidad de CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS MC/TE (42.435.841) **CONDENÓ** a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 16 de marzo de 2018 y hasta cuando se verifique el pago, **CONDENÓ** a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA, a devolver los aportes y rendimientos que reposan en su cuenta de ahorro individual incluido el valor de bono pensional a favor de la recurrente. **CONDENÓ** en costas a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA, incluyendo por concepto de agencia en derecho la suma de \$3.000.000 a favor de la demandante. SIN COSTAS a AFP Porvenir.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado interpone el recurso para que sea revisada la sentencia y se revoque todos los aspectos, absolviendo a AXA COLPATRIA.

Manifiesta que se debe revocar porque se está desconociendo algo que es fundamental en las relaciones contractuales "aseguraticia", como es el seguro que otorga la ARL para asumir los riesgos de la actividad laboral, administrar los riesgos laborales, por el principio de la relatividad de los contratos vinculan a los contratantes y establece una relación por la cual son los únicos que pueden exigir los derechos y cumplir las obligaciones que ellos mismos establecen, que el contrato de seguros de las ARL corresponden a unos acuerdos por el cual las administradoras de riesgos laborales asumen los riesgos a cambio de una contraprestación que es el costo de la afiliación, que es la prima por asumir el riesgo de la empresa, en este caso se transmitía el riesgo de la relación laboral a Colpatria y con la inscripción que emite el despacho se extiende la obligación aseguraticia a cubrir a una persona ajena a la relación contractual y a una empresa de transporte de carga que tenía afiliado el vehículo que conducía el fallador fallecido a otra entidad, por lo que se estaría obligando a extender la cobertura a la que no está obligada, como quiera que es la prima que se cancela por la afiliación que se da en razón de la protección del trabajador, por lo que considera se está violando los principios de seguro, y la existencia de unas obligaciones mutuas que se están desconociendo de manera arbitraria.

INTERESES MORATORIOS

Considera que no se analiza que la negativa de AXA COLPATRIA al reconocimiento que se le exigía corresponde a razones consistentes, cual es el hecho de no haber cubierto la relación contractual del trabajador fallecido con el propietario del vehículo, que era a quien correspondía cumplir con la obligación de tal manera que no debería operar automáticamente a concederlos porque AXA COLPATRIA estaba limitándose al contrato que se tenía.

Que con el reconocimiento pensional se violan las normas de la pensión por muerte en accidente de trabajo, teniendo en cuenta que este accidente de trabajo ocurrió en un escenario diferente al original y que los intereses moratorios no se justifican porque AXA tenía razones suficientes para negar la solicitud. Finaliza

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

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí conforme al material probatorio recaudado y el análisis normativo a efectuar AXA Colpatria ARL tiene que cubrir el seguro de pensión de sobrevivientes a favor de la recurrente en calidad de compañera permanente.

DE LA PROCEDENCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Sea lo primero en indicar, que se encuentra establecido que el señor MANUEL ANTONIO RUBIO PEREIRA falleció el 30 de Marzo de 2017, según se desprende del registro civil de defunción que milita a folio 3 del expediente físico, razón por la cual, en primera medida, la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada correspondería los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y todas las normas posteriormente reconocidas, esto, de acuerdo con lo instruido por la H. Corte

Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en reiterada jurisprudencia, entre las más recientes, encontramos la sentencia SL 4958 de 2021 radicado 79240 M. Ponente Dr. Omar Ángel Mejía Amador, en la cual se reitera que por regla general, la normatividad que rige la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del deceso del causante, salvo algunas excepciones, para ello es claro que se tienen que cumplir los 3 requisitos llamados a satisfacer de los afiliados para aspirar: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar y 2. Haber cotizado más de 50 semanas antes de su fallecimiento. Y 3) que se trata de un derecho preferente de acuerdo al grupo familiar, en este caso se tiene que la recurrente dice ostentar la calidad de compañera permanente del causante.

Es preciso señalar entonces que, de las pruebas allegadas por la demandante folio 5 y 6 se encuentra la historia laboral del causante, quien efectivamente estuvo afiliado a la AFP PORVENIR contando con más de 147 semanas cotizadas, por consecuencia de lo anterior y por encontrarse afiliado al sistema, es claro que deja causado el derecho de la pensión de sobrevivientes.

DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Tenemos en primer lugar que, la señora Licenia Canizales sustenta en el introductorio de la demanda que dependía económicamente del causante, que era su compañera permanente, por lo cual presentó como consta a folio 44 la solicitud a la ARL una vez suceden los hechos, a folio 45 se observa que AXA Colpatria solicita a la empresa DCL Inmobiliaria para la solicitud de documentos para el trámite de la pensión de sobrevivientes del Sr Manuel Antonio Rubio Pereira, certificación de AXA Colpatria a folio 16 que consta la afiliación del causante como cotizante a riesgos laborales, no obstante a folio 17 se evidencia comunicación de AXA Colpatria en la que exponen los argumentos por los cuales no estaría amparado por contrato a riesgos laborales suscrito entre DCL Inmobiliaria SAS y la administradora de riesgos laborales Axa Colpatria S.A.

Del derecho a ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora LICENIA CANIZALES SALCEDO

Se tiene entonces que para la fecha de fallecimiento del causante, esto es, el 30 de Marzo de 2017 folio 3, tenía 57 años pues nació el 30 de agosto de 1959 según consta en el registro civil de nacimiento a folio 2, para lo cual por documental allegada a folio 25 se comprueba mediante declaración juramentada suscrita por el señor Manuel Antonio Rubio y la demandante el día 11 de marzo del año 2016, que efectivamente la recurrente, es decir la señora Licenia Canizales Salcedo vivía en unión libre bajo el mismo techo, que convivieron por más de 10 años y dependía económicamente del causante. No se demostró en el proceso que el causante tuviera hijos ni nadie con mejor derecho por lo que es claro que de acuerdo con el acervo probatorio es claro que la recurrente está llamada a solicitar la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, cumpliendo con los requisitos de la ley 797 de 2003 art 13.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO

La responsabilidad objetiva es la que cubre el riesgo laboral a que se expone todo trabajador y que es cubierta por la ARL, la responsabilidad subjetiva es la que cubre la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, y que naturalmente debe pagar el empleador, frente al tema la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia **SL1613-2020** con ponencia de la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, las define de la siguiente forma:

“...Rememora la Sala, que de cara a los riesgos laborales, existen dos clases de responsabilidad claramente diferenciables, la de naturaleza objetiva, por la simple exposición a los riesgos que comporta la actividad, que se encuentra a cargo de la seguridad social integral y corresponde a un sistema tarifado, conforme al cual, ante la ocurrencia de alguno de los siniestros que ampara, procede el otorgamiento de las prestaciones asistenciales y económicas; otra, de orden subjetivo, derivada de la culpa del empleador, no subrogada al sistema de seguridad social, y según las voces del artículo 216 del CST, se compensa con el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios...”

Señala el artículo 216 del código sustantivo del trabajo:

“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe

descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”

El accidente puede ser causado por culpa exclusiva del trabajador, por culpa exclusiva del empleador, o por culpa de ambos, en estos casos la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia **SL2335-2020** con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena rememora su propia doctrina:

“De lo citado se concluye que no se presentará la responsabilidad del empleador de que trata el señalado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el accidente de trabajo haya ocurrido por culpa atribuible exclusivamente al trabajador, pero no cuando en tal insuceso concurra la culpa de los dos sujetos de la relación de trabajo”

De lo anterior se concluye que, si el accidente fue culpa exclusiva del trabajador, esto es, el empleador no tuvo ninguna culpa, el empleador no está obligado a pagar la indemnización, ahora, si por el contrario se trata de la responsabilidad objetiva, que no tiene que ver con la anterior descrita, la que cubre el riesgo laboral a que se expone todo trabajador, es cubierta o la que corresponde a la ARL.

Para el caso en concreto, es claro que el causante Manuel Antonio Rubio Pereira, para el tiempo de su deceso se encontraba afiliado a la ARL Colpatria aceptada por la demandada, como consta a folio 25 y copia del carnet de afiliación y era trabajador de la empresa DCL SAS folio 26, ya que el causante, se afilió al RAIS el 01 de julio de 2010, anteriormente con traslados del ISS, demostrado con formulario 007408644 folio 263 así como en el reporte SIAFP folio 274, teniendo derecho a bono pensional.

De folio 144 a 145 en registro del siniestro, identifica al causante antes mencionado y que efectivamente se encontraba afiliado por la empresa DCL SAS, se informa que hubo un accidente de tránsito, que el causante fue contratado como conductor, y que se encontraba para el momento de los hechos conduciendo un vehículo que el señor contaba con capacitaciones según obra a folios 240 y 241 y que no fue encontrado como culpable del siniestro, con ocasión a su labor como conductor.

Ahora bien, según lo anterior, resulta claro que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA ARL le corresponde asumir el pago de la pensión de sobrevivientes, y que evidenciado lo anterior, como se tiene que para la fecha de fallecimiento del causante, fue el 30 de Marzo de 2017 como consta a folio 7, debe reconocer desde el día siguiente del fallecimiento.

Como quiera que lo anterior era claro para el momento de los hechos por el despliegue de información presentada por la recurrente, se entiende material suficiente para que la ARL por parte de AXA Colpatria Seguros de vida SA reconociera el pago dentro de los 2 meses siguientes a la presentación de la solicitud de la pensión de sobrevivientes reclamado por la parte actora en calidad de compañera permanente, por lo que la Sala comparte la interpretación de la primera instancia sobre INTERESES MORATORIOS en virtud del art 141 ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 07 de abril del 2021 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

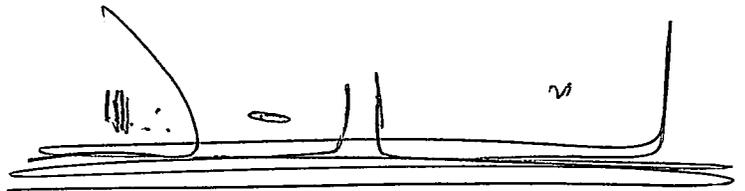
SEGUNDO: Por resultar desfavorable el recurso a la apelante AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA ARL, habrá lugar a condenarlos en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas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

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310503020190015101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503020190015101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503020190015101)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Radicación No. 31-2020-00101-01

Bogotá D.C., 29 de octubre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **MARIA XIMENA RICO MALLARINO**
DEMANDADO: **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA FUAC**
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá el día 08 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se presentó alegaciones por escrito, solo del apoderado de la parte demandante vía correo electrónico y visible a folios 60 a 67 del expediente físico, según lo ordenado en auto del 06 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **MARIA XIMENA RICO MALLARINO** instauró demanda ordinaria laboral contra **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA FUAC** sustentada como aparece a folios 1 a 33 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare que entre la señora Maria Ximena Rico Mallarino y la fundación Universidad Autónoma de Colombia. Existió un contrato de trabajo a término fijo, cuya terminación se dio a causa de la renuncia motivada que presentara la trabajadora al empleador en forma motivada.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración la Fundación Universidad Autónoma de Colombia deberá pagar a la mandante los siguientes conceptos:
 - a) El sueldo del mes de febrero del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - b) El sueldo del mes de marzo del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - c) El sueldo del mes de abril del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - d) El sueldo del mes de mayo del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - e) El sueldo del mes de junio del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - f) El sueldo del mes de julio del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - g) La prima legal del mes de junio del año 2019 por \$8'235.630
 - h) La prima extralegal del mes de junio del año 2019 por \$4'941.378
 - i) La prima legal del mes de diciembre del año 2019 por \$8'235.630
 - j) Las vacaciones a que se tuvo derecho del año 2019 por \$4'117.815
 - k) La prima de vacaciones del año 2019 por valor de \$2'470.689

3. Que la Fundación Universidad Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de la indemnización consagrada en el art 64 literal a numeral 2do del C.S.T como consecuencia de la terminación unilateral el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, de conformidad a lo consagrado en la convención colectiva de trabajadores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia en la suma de ciento cuarenta y siete millones quinientos cincuenta mil cero treinta y siete pesos. (\$147'555.037)

4. Que la Fundación Universidad Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de indemnización la consagrada en el art 64 inciso tercero del C.S.T, como consecuencia de la terminación unilateral el contrato de trabajo a término fijo que le fuere adicionado al contrato inicial por el término de 3 años contados a partir del 1 de mayo de año 2018 hasta el día 30 de abril del año 2021 sin justa causa, de conformidad con lo consagrado en la convención colectiva de trabajadores de la FUAC. En la suma de ciento setenta y dos millones novecientos cuarenta y ocho mil doscientos treinta pesos (\$172'948.230)

5. Que la Fundación Autónoma de Calificación de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de indemnización consagrada en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, lo equivalente a una suma igual al último salario diario devengado por cada día de retardo, por no

haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos al trabajador, la presente condena debe extenderse hasta 24 meses desde la fecha de terminación del contrato o si este es inferior hasta que se haga efectivo el pago y los intereses a partir del mes 25 a la tasa máxima de crédito de libre asignación.

6. Que la Fundación Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante, por concepto de la indemnización consagrada en el art 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990 y que corresponde a pagar un día de salario por cada día de retardo, suma esta que a la fecha de retiro que fue el 26 de julio del 2019 a la presentación de la demanda 25 de febrero del 2020 no se habían cancelado las cesantías enunciadas y esta indemnización tiene un valor de cincuenta y seis millones doscientos setenta y seis mil ochocientos cinco pesos (65'276.805)SIC
7. Que la Fundación Autónoma de Colombia debe reintegrar a la trabajadora Maria Ximena Rico Mallarino al cargo que tenía u otro de igual remuneración sin derecho a desmejorarla por tratarse de una terminación del contrato imputable exclusivamente al empleador por el incumplimiento de sus obligaciones laborales de acuerdo a la convención colectiva.
8. Que la Fundación Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante, por los demás derechos probados y no pagados conforme a las facultades ultra y extra petita.
9. Que se condene a la FUAC a cancelar las agencias en derecho y costas del proceso.

Subsanación de las pretensiones de la demanda

El juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá por medio de Auto del 05 de marzo de 2020 fl. 37, encontró falencias en el escrito de demanda por " no dividir pretensiones en declarativas y condenatorias, los conceptos en la petición 2 deben ser enunciados en numerales aparte, no es posible pretender un reintegro y a la vez una indemnización por terminación del contrato sin justa causa, debe ser una

principal y una subsidiaria, pruebas documentales numeral 4 y 5 iguales, no se allega certificado de existencia y representación legal que no exceda de dos meses de expedido, no hay claridad en la solicitud de medidas cautelares” por cuanto la parte demandante procedió a subsanar de la siguiente manera:

DECLARATIVAS

1. Que se declare que entre la señora Maria Ximena Rico Mallarino y la FUAC existió contrato de trabajo a término fijo, cuya terminación se dio a causa de la renuncia motivada que presentara la trabajadora al empleador en forma motivada.

CONDENATORIAS

2. Que como consecuencia de lo anterior, la FUAC deberá pagar los siguientes conceptos:
 - a. El sueldo del mes de febrero del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - b. El sueldo del mes de marzo del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - c. El sueldo del mes de abril del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - d. El sueldo del mes de mayo del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - e. El sueldo del mes de junio del año 2019 por valor de \$8'235.630
 - f. El sueldo del mes de julio del año 2019 por valor de \$8'235.630

3. Que como consecuencia de la anterior declaración la FUAC deberá pagar los siguientes conceptos:
 - a. La prima legal del mes de junio del años 2019 por \$8'235.630
 - b. La prima extralegal del mes de junio del año 2019 por \$4'941.378
 - c. La prima legal del mes de diciembre del año 2019 por \$8'235.630

4. Que como consecuencia de la anterior declaración la FUAC deberá pagar los siguientes conceptos:
 - a. Las vacaciones a que se tuvo derecho del año 2019 por \$4'117.815
 - b. La prima de vacaciones del año 2019 por valor de \$2'470.689

5. Que la Fundación Universidad Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de la indemnización consagrada en el art 64 literal a numeral 2do del C.S.T como consecuencia de la terminación unilateral el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, de conformidad a lo consagrado en la convención colectiva de trabajadores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia en la suma de ciento cuarenta y siete millones quinientos cincuenta mil cero treinta y siete pesos. (\$147'555.037)

6. Que la Fundación Universidad Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de indemnización la consagrada en el art 64 inciso tercero del C.S.T, como consecuencia de la terminación unilateral el contrato de trabajo a término fijo que le fuere adicionado al contrato inicial por el término de 3 años contados a partir del 1 de mayo de año 2018 hasta el día 30 de abril del año 2021 sin justa causa, de conformidad con lo consagrado en la convención colectiva de trabajadores de la FUAC. En la suma de ciento setenta y dos millones novecientos cuarenta y ocho mil doscientos treinta pesos (\$172'948.230)

7. Que la Fundación Autónoma de Calificación de Colombia debe pagar a la demandante por concepto de indemnización consagrada en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, lo equivalente a una suma igual al último salario diario devengado por cada día de retardo, por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos al trabajador, la presente condena debe extenderse hasta 24 meses desde la fecha de terminación del contrato o si este es inferior hasta que se haga efectivo el pago y los intereses a partir del mes 25 a la tasa máxima de crédito de libre asignación.

8. Que la Fundación Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante, por concepto de la indemnización consagrada en el art 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990 y que corresponde a pagar un día de salario por cada día de retardo, suma esta que a la fecha de retiro que fue el 26 de julio del 2019 a la presentación de la demanda 25 de febrero del 2020 no se habían cancelado las cesantías enunciadas y esta indemnización tiene un valor de cincuenta y seis millones doscientos setenta y seis mil ochocientos cinco pesos (65'276.805)**SIC**

9. Que la Fundación Autónoma de Colombia debe pagar a la demandante, por los demás derechos probados y no pagados conforme a las facultades ultra y extra petita.

10. Que se condene a la FUAC a cancelar las agencias en derecho y costas del proceso.

Que con relación al numeral segundo del auto, para la pretensión segunda quedarán enunciados en numerales aparte así:

Segundo. Que como consecuencia de la anterior declaración la FUAC deberá pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- a) El sueldo del mes de febrero del año 2019 por valor de \$8'235.630
- b) El sueldo del mes de marzo del año 2019 por valor de \$8'235.630
- c) El sueldo del mes de abril del año 2019 por valor de \$8'235.630
- d) El sueldo del mes de mayo del año 2019 por valor de \$8'235.630
- e) El sueldo del mes de junio del año 2019 por valor de \$8'235.630
- f) El sueldo del mes de julio del año 2019 por valor de \$8'235.630

Tercero. Que como consecuencia de la anterior declaración la FUAC deberá pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- a. La prima legal del mes de junio del años 2019 por \$8'235.630
- b. La prima extralegal del mes de junio del año 2019 por \$4'941.378
- c. La prima legal del mes de diciembre del año 2019 por \$8'235.630

Cuarto. Que como consecuencia de la anterior declaración la FUAC deberá pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- a. Las vacaciones a que se tuvo derecho del año 2019 por \$4'117.815
- b. La prima de vacaciones del año 2019 por valor de \$2'470.689

Que con relación al numeral tercero del auto, en el cual el despacho manifiesta que no es posible solicitar como pretensión principal a la vez el reintegro y la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por lo que manifiesta al despacho que:

- Que se prescinde de la pretensión séptima de la demanda, que tiene que ver con el reintegro de la demandante, quedando únicamente las pretensiones como principales.

Que con relación al numeral cuarto del auto, solicita omitir el numeral 5 de las pruebas documentales similares.

Que aporta el certificado de existencia y representación legal de la demandada del 09 de marzo de 2020.

Que frente al numeral sexto del auto, aporta Nro. de matrícula inmobiliaria: No. 50C-1581451

La parte demandada FUAC contestó la demanda (archivo 009 expediente digital) de acuerdo al auto del 20 de octubre de 2020. Se opuso a las pretensiones del(a) demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 31° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 08 de junio de 2021. **DECLARÓ** la existencia de varios contratos de trabajo, entre la FUAC y la Sra. Maria Ximena Rico Mallarino en calidad de trabajadora, siendo los últimos contratos de trabajo, un contrato a término indefinido que comenzó el 01 de agosto del año 2016, hasta el 31 de julio del año 2018, contrato que mutó a un contrato a término fijo a partir del 01 de mayo del año 2018 hasta el 26 de julio del año 2019, momento de terminación del contrato de trabajo. **CONDENÓ** a la FUAC a reconocer y pagar a la demandante Maria Ximena Rico Mallarino la suma de: -\$42.276.234 pesos por concepto de salarios insolutos por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2019 al 04 de julio de 2019 **CONDENÓ** a la demandada FUAC a reconocer y pagar a la demandante Maria Ximena Rico Mallarino la suma de: -\$4.209.322 pesos por concepto de prima de servicios -\$2.104.661 pesos por concepto de vacaciones **CONDENÓ** a la FUAC al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones incoadas por la demandante a la demandada.

En síntesis, conforme al interrogatorio que absuelve el representante legal de la demandada, indicó ante la instancia que los términos fueron una licencia no remunerada, qué solicitó un correo solicitándole a la demandante que se reintegrara a su cargo de secretaría general dada la situación de la crisis de la universidad señala igualmente en el interrogatorio que absuelve que él en ese momento no se encontraba que no era representante legal por lo que no conoce el trámite que se le dio a la licencia señala igualmente que esa licencia debía solicitarse a quien tuviera la competencia para resolverla en el sentido de aceptarla o no previa la revisión de los requisitos.

En el interrogatorio que absuelve la demandante, ella manifiesta que conocía la situación financiera y administrativa de la universidad, que era un tema de disminución de utilidades por un tema de disminución de estudiantes, que no había plata para pagar salarios y prestaciones sociales, que se agudizó la huelga.

Señala igualmente, que ella renunció el 28 de julio que la universidad si se ha negado porque no ha tenido la intención de pagarle describe cuál es su capacitación académica todas las especializaciones maestrías y demás diplomados que tiene la demandante. Señala igualmente, que ella ya llevaba trabajando en la universidad ocho años y medio.

Comparece como testigo María Fernanda Bayona quien indica que tiene una demanda en el Juzgado 29 laboral del circuito de Bogotá en contra de la universidad que trabajó la universidad y presentó renuncia a partir del 30 de enero del año 2020, señala igualmente que la demandante es hija del fundador de la universidad describe los cargos, que ella desempeño indica que la demandante le entregó el cargo el 4 de julio del año 2019, que la doctora Ximena solicitó una licencia no remunerada por un espacio de cuatro meses del 4 de julio del año 2019 el 4 de noviembre del año 2019 que le fue concedido por el presidente Eduardo Hoyos, que ella tenía que viajar urgente por un tema personal fuera del país y que le encargaron a ella de la secretaría general, que cuando se le concedió la licencia la universidad ya se encontraba en huelga, que empezó el 25 de mayo del año 2019 y termino los primeros días de agosto del año 2019.

Indica la testigo que ella era la secretaria en encargó que simultáneamente era la jefe de talento humano y la secretaria general encargada, que la remuneración que recibía la testigo era como secretaria general, que cuándo llegaron a la universidad - haciendo alusión a la nueva administración- preguntaron que donde estaba la doctora Ximena Rico y que ella indicó que estaba en una licencia, que le dijeron que la licencia es a discrecionalidad del empleador y que iba a revocar la licencia.

Señala igualmente que el trámite de las licencias es que solamente las presentan en las ventanillas de talento humano la carta de solicitud de licencia que se hace llegar a talento humano y que esa es la discrecionalidad del empleador.

Comparece como testigo Juan Carlos Osorio Echeverri quien indica que la universidad desde febrero del año 2019 hasta el mes de julio dejó de pagar los salarios, habla del déficit de la crisis tan grande que tiene la universidad que en este momento existe la expectativa de pagar acreencias con la entrega de un fideicomiso por todo el valor de la deuda, que se va a indexar con un encargo fiduciario del banco agrario que es un proceso que ya se ha difundido, que algunas personas se han acogido y que otras personas no.

Comparece como testigo Guillermo Cubillos, quien señala que la demandante estuvo vinculada en la universidad como profesional de crédito y cartera jefe de control y registro y finalmente como secretaria general, que pasó carta de renuncia en el año 2019, que la universidad tuvo un proceso de intervención en julio del año

2019 y posteriormente no se vio en la mejora de la universidad, habla de la huelga, que la demandante pidió licencia porque viajó fuera del país, que no sabe cuando regresó, que la universidad ha tenido una situación difícil que ha venido dando pérdidas, que ha tenido problemas de liquidez que no ha podido cubrir prestaciones sociales y otros conceptos, dijo que la mayoría les ofertaron una fiducia en la cual nos dan un inmueble en garantía, lo entregan a un fondo fiduciario que se está estructurando con una banca de inversión.

Que en julio para la fecha precisamente en que se le revoca la licencia a la demandante, el Ministerio de Educación le hizo un requerimiento urgente sobre las funciones de la dirección financiera y la vicerrectoría administrativa y que le tocó correr y entregar el documento como entre el 25 y el 26 de julio. Señaló que se vendieron bienes de la entidad demandada para realizar el pago de este pasivo laboral.

Igualmente, compareció ante esa instancia como testigo el señor Eduardo Hoyos Villamizar quien señala que tiene una demanda en el juzgado 33 laboral del circuito, que la demandante fue la secretaria laboral durante la administración que él presidió la universidad que él laboró hasta el 11 de julio de 2019, que la demandante prestó servicios hasta mayo junio del 2019, que él le otorgó una licencia no remunerada de seis meses y que en ese momento dejó de laborar.

Manifiesta que la universidad atravesaba por una situación económica muy difícil por una situación de iliquidez, que mientras él estuvo en la universidad trató de realizar los pagos mediante empréstitos pero con posterioridad no se han realizado pagos a las personas desvinculadas, que solamente a las personas que están trabajando actualmente con la universidad, que la demandante fue la secretaria general, que dada en la imposibilidad de pagar sueldos ella por circunstancias personales solicitó una licencia de seis meses que la licencia fue reemplazada por María Fernanda Bayona directora de talento humano que en ese momento ejerció los dos cargos. Dice que era facultativo del presidente conceder la licencia conforme al sentido común y conforme al buen juicio y bienestar de la universidad

Y aquí lo primero que debe resaltarse es que si bien es cierto a la demandante se le concedió una licencia no remunerada, las licencias aparecen reguladas por el Acuerdo 511 del año 2009 documento que fue incorporado al expediente y en este Acuerdo 511 se describen las licencias no remuneradas y los eventos en los cuales pueden concederse estas licencias, señalando que existe discrecionalidad en el otorgamiento de las licencias, estableciendo tres términos de duración o tres tipos de licencia.

Dijo la A quo que frente a la licencia de larga duración como quiera que el término superó los 30 días, es la que aparece descrita en el literal b del artículo segundo de las licencias en donde se indican las licencias remuneradas y no remuneradas que superen los 30 días, que las concederá el consejo directivo previo visto bueno del jefe inmediato, es claro que aquí ningún consejo directivo concedió la licencia a la demandante.

Aparece igualmente en el artículo sexto sobre las licencias de larga duración cuando el otorgamiento de las licencias o permisos se originen en la necesidad de participar en un evento académico o de actualización profesional técnica artística o de oficio de larga duración de más de 30 días, las licencias serán no remuneradas salvo que se pacte en cada caso lo contrario, lo que será definido por el consejo directivo previa autorización del jefe inmediato, se debe acreditar de manera idónea.

Es claro que la licencia que le fue concedida a la demandante no corresponde a ninguno de los supuestos, esto es no era para participar en un evento académico de actualización profesional o técnico artístico o de oficio, por lo que es claro que esta licencia fue reconocida o concedida de manera irregular, irregular porque debía ser concedida por el Consejo directivo conforme al literal b del artículo segundo e irregular porque no corresponde a ninguna de las circunstancias señaladas en el artículo 6 del Acuerdo 511 al que se refieren los testigos que comparecen ante este estrado judicial.

Ahora bien, resalto que el contrato debió cumplir un requisito principal que es el servicio personal que es el brindado por el trabajador a favor del empleador en el cargo y funciones que le fueron asignadas, ahora bien, es posible que el empleador conceda una licencia no remunerada, pero que esto no implica de manera alguna que en virtud precisamente de este segundo elemento del contrato de trabajo subordinación y dependencia, el empleador decida revocar esta licencia no remunerada concedida y es claro que esta revocatoria no puede ser por cualquier circunstancia o porque al empleador se le ocurra revocarla y aquí lo que debería analizarse es que quien quedó en reemplazo de la demandante Fernanda Bayona simultáneamente ejercía dos cargos directora de talento humano y el cargo de la demandante secretaria general de la universidad es claro que la universidad pasaba por una situación especial y muy difícil que está acreditada suficientemente manifestó la juez.

Manifestó que era claro que la universidad se encontraba bajo la lupa del Ministerio conforme a la resolución 005766 del 6 de junio del año 2019 por la cual se ordenan medidas preventivas y de vigilancia especial para la Fundación Universidad Autónoma De Colombia FUAC el ejercicio de las funciones de inspección y

vigilancia ejercidas por el Ministerio de Educación Nacional y es claro que precisamente en virtud de estas medidas la persona que fue colocada en ese momento como delegada del Ministerio debía rendir informes de la situación actual de la universidad y lo menos que podía esperarse es que este informe fuera rendido por la secretaria general de la universidad titular del cargo no por la persona que simultáneamente estaba desempeñando dos cargos como aparece acreditado.

Estimó que no se encuentra acreditado en el presente proceso el texto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato por lo que por el principio de conducencia de la prueba, no puede condenarse a ninguna de las prestaciones extralegales que eventualmente pudieran tener origen en la convención colectiva de trabajo como quiera que su existencia no fue acreditada en debida forma; por lo que absolvió a la parte demandada del pago de la prima extralegal de junio del año 2019 y del pago de la prima de vacaciones, que como lo indicó no son prestaciones de origen legal.

Y, en cuanto a la indemnización convencional por terminación del contrato de trabajo, pues es claro que tampoco se acredita el texto convencional que consagre dicha indemnización por una parte y, por la otra, porque el contrato de trabajo no se dio por terminado por una renuncia motivada como ya fue explicado.

Se está solicitando igualmente en las pretensiones de la demanda, que se condene al pago de la prima legal de junio, la prima legal de diciembre y el pago de las vacaciones, solamente no se está solicitando en las pretensiones de la demanda concepto alguno correspondiente a prestaciones sociales, no aparece acreditado dentro del plenario el pago de las primas legales que debían cancelarse en junio y en diciembre.

Así las cosas, como el contrato de trabajo de la demandante se dieron por terminado el día 26 de julio del año 2019 pero ella estaba disfrutando de una licencia no remunerada y que tiene como efecto la suspensión de las obligaciones del empleador en lo que tiene que ver con el pago de salarios y prestaciones sociales a partir de dicha Calenda.

El monto adeudado por concepto de prima de servicios que correspondería a la denominada prima legal de julio y prima legal de diciembre que realmente la legislación lo consagra como la prima de servicios se le adeudaría a la parte demandante el monto de \$4,209,322 pesos.

Por concepto de vacaciones del año 2019, como no se acredita su pago, se le adeudaría la suma de \$2,104,661 pesos.

Se está solicitando el pago de los salarios, a partir del mes de febrero hasta el mes de julio del año 2019, no se acredita el pago de los salarios desde el mes de febrero hasta el 04 de julio del 2019, fecha a partir de la cual comienza la licencia no remunerada de la demandante, por lo que la demandada deberá reconocer y pagar a la demandante la suma de \$42,276,234 pesos por dichos conceptos.

Está solicitando igualmente, que se condene al pago de la sanción moratoria consagrada en el *artículo 29 de la ley 789 del año 2002* y lo del *artículo 99 de la ley 50 del 90* y aquí es importante notar, que si bien es cierto, se pide la sanción moratoria del *artículo 99 de la ley 50 del 90*, no se está pidiendo en ninguna de las pretensiones el reconocimiento y pago de la cesantías del año 2018 cesantías del año 2018 que debían ser consignadas en el fondo dispuesto para tal efecto a más tardar el 14 de febrero del año 2019, como dicho pago no se está solicitando, pues mal podría condenarse a la demandada al pago de la sanción consagrada en el *artículo 99 de la ley 50 del 90* por la no consignación de la cesantías del año 2018, cuando dicha pretensión no se está solicitando.

Sobre la sanción consagrada en el artículo 29 de la *ley 789 del año 2002*, manifestó que corresponde a la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales en el momento de terminación del contrato de trabajo y es claro que a la demandante no se le han cancelado los salarios a partir de febrero del año 2019 hasta el 4 de julio del año 2019 por la suma de \$42,276,234 pesos y que tampoco se le cancelaron las primas de servicios, tendríamos entonces que entrar a revisar si procede o no esta sanción moratoria y lo primero que debe indicarse, es que la imposición de la sanción moratoria no procede de manera automática, debe revisarse la conducta del empleador, esto es si existe o no justificación en el no pago de salarios y prestaciones sociales

Que conforme al dicho de todos los testigos que comparecieron ante el estrado judicial, incluso conforme a lo manifestado por la misma demandante en su interrogatorio, es claro que la universidad pasaba o ha pasado por serios problemas económicos, problemas económicos que datan desde el año 2018, que corresponden como lo dice la demandante en la respuesta que da a la pregunta segunda- a disminución de utilidades por un tema de disminución de estudiantes que no había plata pagar salarios prestaciones sociales que se agudizó con la huelga.

Que los testigos todos coincidieron en afirmar que la Universidad ha realizado esfuerzos para cancelar los salarios del personal que se encuentra vinculado actualmente con la universidad y que todos los ingresos que ha recibido

correspondientes a la venta de activos e ingresos por concepto de matrículas, han sido destinados a conceptos por gastos operacionales y al pago de salarios.

También que, frente a las acreencias de trabajadores, como la hoy demandante, la Universidad ha ofrecido cancelar dichos conceptos mediante un encargo fiduciario con una fiducia al Banco Agrario, como lo indicaron los testigos, por lo que quedó claro que si han realizado diligencias pendientes para realizar el pago de salarios y prestaciones sociales, por lo que no se advierte mala fe en la demandada, no puede imponerse la sanción consagrada en el *artículo 29 de la ley 789 del año 2002* que modificó el *artículo 65 del código sustantivo del trabajo*.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes puntos de decisión:

Sustenta el apoderado el recurso de alzada manifestando que, el hecho de que existe una concurrencia o coexistencia de contratos pero que no procede el reintegro, habida cuenta precisamente de la reforma de la demanda y del desistimiento de esta pretensión y señala la señora juez que no es posible decir que tiene dos contratos precisamente porque existen unas contradicciones, toda vez que se mutó de un contrato a término indefinido a un contrato a término fijo.

Que la juez manifestó que no fue una renuncia motivada y trae a colación el *folio 23* de la contestación de la demanda, donde se aprecia el texto de la misma y que la señora juez leyó, el punto, pero que pasó por alto la señora juez el primer párrafo de esa comunicación y por eso, solicita al honorable Tribunal que se revise en detalle todo el acervo probatorio y los distintos testimonios como los señalará precisamente en su recurso:

“En este folio que contiene la carta de renuncia dirigida al representante legal de la demandada, se aprecia claramente en ese primer párrafo:

“Que de acuerdo al correo remitido por usted, el día 26 de julio de 2019 donde se me informa que no tengo justificada la licencia que me otorgó el anterior presidente doctor Eduardo Enrique Hoyos Villamizar, como tampoco las causas acreditadas relacionadas al acuerdo 511 de 2009, es importante manifestarle que la licencia la solicité y como usted bien conoce porque llevamos seis meses sin sueldo, situación que puede ser considerada

injustificada a la luz del acuerdo, sin embargo me obligó a buscar otras alternativas de ingreso para mi subsistencia y la de mi familia”

Por lo anterior sustenta que el A quo pasó por alto eso, porque en el fallo ninguna referencia hace al *folio 24* de esa misma contestación de la demanda, que es el alcance que hace la demandante a esta primera comunicación, como también considera que la primera instancia tampoco hizo manifestación alguna al texto del susodicho correo que le envió el representante legal el 26 de julio de 2019 que obra a *folio 25* de la contestación de la demanda y que considera es base fundamental para demostrar la coacción a la que fue sometida su representada y que la llevó a presentar la renuncia.

Que en el segundo párrafo de esa carta de renuncia del 26 de julio que sirve de fundamento del fallo que se recurre, señaló su poderdante:

“Dado lo anterior, me es imposible reincorporarme a mis anteriores labores porque desafortunadamente no me encuentro en la ciudad de Bogotá y adicionalmente, como me habían aprobado esa licencia, usted entenderá que ya tenía planes y compromisos que no puedo cancelar de un momento otro”

Considera que se debe revisar al detalle el contenido de dicho correo, el cual resalta, que el señor representante legal de la demandada le comunica la revocatoria de la licencia especial no remunerada a su poderdante por las siguientes razones, y que considera la honorable juez pasó por alto:

“1. De la solicitud por usted presentada para el otorgamiento de la licencia no se evidencian causas ni sean acreditados de manera idónea tal como lo establece el artículo 500 de 2009 numeral 2”

Así como el numeral segundo de este correo electrónico:

“2. La trabajadora que fue encargada de manera temporal, doctora Bayona el día 24 de julio del año en curso, renunció al encargo de secretaria general, lo cual significa que al día de hoy dicho empleo se encuentra en vacancia y resulta imposible designar a una nueva persona atendiendo la situación de huelga. Por lo tanto, se le requiere en las instalaciones de la FUAC más exactamente el día lunes a las 8:00am en la sede de posgrados, lugar donde temporalmente ejercemos nuestras funciones.

Considera que no se tuvo en cuenta por el A quo, que hay una demostración de la coerción del acoso al que fue sometida su poderdante y que la llevó a presentar la renuncia, pero que nada dijo el fallador de primera instancia sobre este correo.

Que frente a los interrogatorios de parte, el del representante legal, dijo la juez que el representante legal manifestó que él no estaba, que dada la situación él no conoció lo que pasó y que además, dada la situación de crisis era imperiosa la presencia de la Secretaría general, es decir de la demandante, y que había pedido una licencia y se la concedieron, que lo dijeron tanto los testigos Bayona como el testigo Hoyos, Jefe de talento humano la primera Secretaría general encargada, el segundo Jefe inmediato, quien concedió la licencia, que eso se llevó –que ambos lo manifestaron pero que la juez lo pasó por alto- y que eso se llevó al Consejo directivo y el Consejo directivo lo avaló, o sea la aprobó, que por ello no se puede hablar de una licencia irregular.

Que confirma que su poderdante rindió y prestó los servicios y no se afectó el funcionamiento de los dos contratos, que se cumplió con lo que se requería y era facultad del Presidente y lo avaló y lo ratificó el Consejo directivo, así quedó probado y demostrado inclusive con el mismo interrogatorio del representante legal de la demandada y por supuesto con los dos testigos, la señora Bayona y el señor Hoyos.

Que la juez en el fallo manifiesta que el Acuerdo 511 del 2009 fue incorporado al expediente pero que no les dice cómo, no supo cómo, ni cuándo, a pesar de que manifiesta que lo solicitó en su oportunidad en la diligencia anterior, pero que la señora Juez le negó el pedimento, señalando que la facultad del Juez para decretar pruebas de oficio no sirve para subsanar falencias de las partes en el aporte de pruebas, pero que si hace énfasis en la presencia del Acuerdo.

Que la primera instancia hace una interpretación que no comparte y solicita al Tribunal decir si es cierto o no, que se puede deducir, que la licencia que solicitó la demandante fue una licencia concedida irregularmente o violando esta norma, cuando quedó probado por los testigos que el Consejo Directivo la avaló y la señora Bayona, jefe de Talento Humano, le manifestó al representante legal eso que estaba haciendo y que la iba a revocar.

Que la Juez argumenta que es facultad del empleador revocar las licencias, pero que entonces la buena fe dónde queda entonces, pregunta el apoderado de la parte, así como también el principio de confianza legítima de la mano de esa buena fe en las relaciones laborales, cuando se le había concedido una licencia y después le dicen que se le revoca y que se tiene que presentar inmediatamente junto con el correo que se le hizo llegar a la parte demandante obrante a folio 25.

Que la demandante renunció motivadamente, coaccionada por este correo enviado el 26 de julio del 2019 por demás, con argumentos mentirosos pero que la señora Juez no tuvo en cuenta ni sacó a relucir en los argumentos del fallo.

Solicita una especial revisión a todo el acervo probatorio, habida cuenta de lo siguiente:

Los hechos no probados y que fueron objeto del debate probatorio, son el 5, 6 y 8 y la fijación del litigio consistió en si se le adeudaban la totalidad de salarios, indemnizaciones y las sanciones debidas.

Que con la demanda, se anexaron certificaciones expedidas por la demandada y la copia del escrito radicado por la demandante el 21 de enero del 2020 con referencia: "*solicitud de pago de salarios y prestaciones*" que se encuentran en las páginas 16 y 17 de la demanda, así mismo, con la contestación de la demanda se aportó la carta de renuncia, el correo dando alcance a la misma, obrantes a *folios 23 a 26*, que incluyen el correo del viernes 26 de julio que tanto reitera se revise, y que según la parte, brilla por su ausencia, en el fallo.

Confirma que su desacuerdo consiste en:

1. El hecho que conforme el correo enviado por el Representante legal de la demandada, su representada según esto no tenía justificada la licencia, como tampoco las causales acreditadas de acuerdo con el famoso Acuerdo 511 del 2009.
2. Que se le solicita que se presentara de forme inmediata.
3. La situación del no pago de salarios desde febrero del 2019 que la obligó a buscar otras alternativas de ingreso para su subsistencia y la de su familia, ahí está probado en esos documentos, y considera no se tuvo en cuenta.
4. La imposibilidad de presentarse de inmediato como lo requería el representante legal de la demandada, pues bajo el principio –insiste–de la buena fe en las relaciones laborales, habida cuenta de la aprobación de su licencia por su jefe inmediato.

Que por lo anterior, se vio obligada a presentar la renuncia, la cual fue coaccionada y a presentar primero renuncia al cargo de Secretaría general, que era el contrato que estaba vigente en su momento pero que ella tenía un contrato principal que era el contrato a término indefinido y el contrato a término fijo es un otro sí a ese contrato principal.

Que en el correo el Representante legal de la demandada, le comunica a su representada la revocatoria de manera unilateral de la licencia no remunerada que le fue otorgada el 04 de mayo del 2019 por el entonces presidente de la institución así:

1. Que no se evidencian en la solicitud las causas, ni son acreditadas de manera idónea con el Acuerdo 511
2. Que la trabajadora encarga de manera temporal en el cargo de secretaria General, esto es, la señora María Fernanda Bayona, había renunciado el 24 de julio del 2019 al encargo y resultaba imposible designar a una nueva persona, atendiendo la situación de huelga.

Por cuanto considera es prueba de Mala Fe, así mismo considera que, una de las audiencias surtidas, en dicho interrogatorio el representante legal manifestó que:

“Que él no conoce el Acuerdo 511, que él no estaba en la Institución en esa época, que él llegó después”

Considera el apoderado, que son razones inaceptables para quien acude en calidad de Representante legal de una entidad demandada en un proceso de esta índole, no obstante, el Representante legal al atender el interrogatorio se atreve a manifestar que le solicitó a mi representada el reintegro *“Dada la situación de intervención de la FUAC”* lo cual tampoco es cierto y no está demostrado, pero el *a quo* dio, por cierto.

Que en el minuto 24:30 el Representante legal de la pasiva manifiesta que ya ha dicho que no conoce el Acuerdo 511 del 2009 y que esta deberá de obrar como prueba, por lo que en la diligencia anterior -insiste- del 27 de mayo del 2021, anterior a la de ese día, le manifestó al Despacho a la luz de los *artículo 54, 60 y 61 del código procesal del trabajo*, que tuviera a bien analizar y decretar dicha prueba de oficio en aras de su mejor proveer en el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos y que le fue negada la petición, aun cuando la propia contraparte también lo solicitó, que se permitiera aportar el Acuerdo 511 pero que el Despacho nos informa que obra como prueba, y fue incorporado al expediente el Acuerdo 511 del 2009 sin saber cómo, ni cuándo, ni por qué.

Precisa y solicita la parte que se deben revisar muy bien los interrogatorios y testimonios rendidos que permita aclarar los hechos y pretensiones de la demanda que según él ignora la primera instancia, en parte para determinar que su representada no renunció a su cargo, que presentó la renuncia como consecuencia

de la coacción ejercida por el Representante legal de la demandada y renunció a los 2 contratos, cuales son el término fijo en calidad de Secretaría general y el indefinido que se encontraba suspendido como consecuencia del nombramiento de la secretaria general o como secretaria general.

De igual forma, considera que, con la aceptación de los hechos 1 al 4 que la demandante suscribió contrato a término indefinido inicialmente y luego un contrato a término fijo en el cargo de secretaria general, quedando suspendido el contrato principal que es el de término indefinido en calidad de profesional del área de crédito y cartera. Se desprende -insiste- de la contestación de la demanda, los hechos 1 al 4, así como de la certificación expedida por la demandada y que se aportó como prueba en la demanda y que obra a *folio 16*.

Insiste que, es procedente la declaratoria de las pretensiones de la presente causa y por eso reitera en el análisis de todo el acervo y se revoque el fallo recurrido, en concreto frente a los hechos 5 y 8 que la demandada contestó como "*parcialmente ciertos*" así como de las pruebas documentales que obran en el plenario y de los interrogatorios y testimonios considera que han quedado probados los hechos 5, 6 y 8, conforme lo dispuesto en el *artículo 31 del código procesal del trabajo numeral 3* según el cual, trae a colación:

"Forma y Requisitos de la Contestación de la Demanda. La contestación de la demanda contendrá:

(...)

- 3. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos."*

Subraya fuera de texto.

También considera que se tienen los precedentes y argumentos esbozados en el acápite de fundamentos de derecho de la demanda, concretamente en cuanto a la diferenciación entre las distintas categorías del resarcimiento del trabajador sometido al incumplimiento del empleador en el pago de sus salarios y prestaciones, de que tratan los *artículos 64 y 65 del código sustantivo del trabajo* y el *artículo 99 de la ley 50*, por lo que, dice que no puede aplicarse el acta de levantamiento de la huelga como justificación que alegó la demandada en la contestación de la demanda, pues resulta que ese hecho del acta de levantamiento de la huelga fue un hecho posterior a la terminación del vínculo de la relación laboral con su representada.

Que no puede servir de excusa o justificación como lo pretende la demandada y la primera instancia, señalando que, el Ministerio desde el año 2017 evidenció fallas académicas y administrativas en la Institución, así como una onerosa carga prestacional que de manera alguna se puede predicar como justificación para el no pago, ya que se trató de decisiones de la administración, más no de mi representada o de los ex trabajadores.

Así mismo, considera que, los Acuerdos plasmados en las convenciones colectivas fueron producto de las negociaciones entre la Administración y los sindicatos, más no directamente o individualmente con su representada y que, en cuanto a la intervención del Ministerio de Educación a la luz de la *ley 1740 de 2014* profiriendo la Resolución que cita el *A quo* en el fallo, *resolución 5766 del 06 de julio del 2019*, contiene las medidas preventivas y de vigilancia especial, considera que allí el Ministerio dispuso:

“Señalar condiciones de carácter administrativo y financiero que deberá atender para corregir o superar las causas y que el Ministerio le impartirá esas directrices a través de la subdirección de Inspección y Vigilancia y que dispone la vigilancia especial por estar incurso - - en las causales b y c del artículo 11 de la ley 1740 del 2014.”

Pues el Ministerio dispuso mediante *Resolución 7402 del 12 de julio del 2019*, el reemplazo del representante legal y del rector de la institución como medida preventiva y designó al actual representante legal de la demandada y mediante *Resolución 12815 del 10 de julio del 2020*, prorrogó el reemplazo del representante legal, todas estas medidas o actos administrativos que obran en el plenario como prueba en la contestación de la demanda.

Entonces considera el recurrente, que la demandada en la contestación de la demanda reboza en causas de la crisis para soportar que la débil situación financiera no es cosa de los últimos dos años, que data de muchos años atrás para justificar el traslado de la responsabilidad a todas las partes, hecho que considera insólito pretender culpar a los trabajadores y ex trabajadores como es el caso de su representada por la suscripción de la Convención colectiva de trabajo, la cual es consecuencia de un proceso de negociación entre el empleador y el sindicato.

Que frente a los muebles que tuvo que vender la corporación para pagarles a los trabajadores no hay una sola prueba.

Así mismo, que en la página 449 de la misma contestación de la demanda, se encuentra en el numeral 12 lo relacionado con demandas judiciales laborales, donde se aprecia que se señala que faltó una adecuada gestión jurídica por no presentar a tiempo una oportunidad de conciliar y se habla de otras demandas estimadas en \$22.000.000 millones y de renunciadas motivadas, por lo cual considera, eso prueba la cesación de pagos.

Frente a la cesación o suspensión de pagos, considera que nada se dijo en el fallo, y que el artículo 9 de la ley 1116 del 2006, establece que:

“El deudor estará en cesación de pagos cuando incumpla el pago por más de 90 días de 2 o más obligaciones a favor de 2 o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad”

Entonces, en el informe de gestión, del Consejo Superior presentaba a la Asamblea general de marzo del 2020 obrante a folio 442 de la *“el día 03 de marzo se evidenció previa discusión en por lo menos 3 sesiones y aprobación del Consejo Superior, solicitud a la señora Ministra de Educación para que decretara los institutos de salvamento de la ley 1740 y así evitar embargos en sus cuentas bancarias, no se sabe cuánto tiempo tome la aprobación, dice el texto, por parte del Ministerio, ni tampoco si ellos sean aprobados o no.”*

Entonces que en la contestación de la demanda obra el Comunicado No. 06 de fecha 08 de abril de 2020 del Consejo Superior, suscrito por el secretario del Consejo Superior, en el cual informa, que *“en sesión no presencial de dicho organismo llevada a cabo -óigase bien- el 03 de abril del 2020, en el numeral 1 “El Consejo Superior tomó la decisión de recoger la carta o solicitud SG2020139 de fecha 27 de febrero de 2020, que radicó ante el Despacho de la señora Ministra de Educación, en la cual se le solicita de manera respetuosa que contemple la posibilidad de hacer uso de la figura jurídica de los institutos de salvamento a favor de la Universidad con base en la ley 1740 -y concluye- lo anterior, por cuanto considero que en estos momentos se hace necesario explorar la posibilidad de hacer un empréstito de los \$35.000.000 ante la banca de inversión, previo acuerdo con los sindicatos de un ajuste de la actual convención colectiva”*

Según lo anterior considera que a los ex trabajadores y a su representada no la han llamado para nada y peor aún, que el artículo 14 de la ley 1740 del 2014 que brilla por su ausencia en el fallo de primera instancia, porque considera que la señora Juez no hizo pronunciamiento alguno al respecto, contiene varios mecanismos jurídicos denominados por el legislador *“Instituto de salvamento”* creados para evitar

que se diera esta situación y poder reconocer los acreedores y poder llamarlos y poder buscar fórmulas de arreglos, para evitar que se diera y de esta forma justificar la imposibilidad de pago, entre otros, hay 2 institutos de salvamento que señala:

1. La Suspensión de procesos de ejecución en curso y la posibilidad de admitir nuevos procesos contra la institución de educación superior, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de la medida.

Norma que trae una expresa remisión a los artículos 20 y 70 de la ley 1116 de 2006 Régimen de Insolvencia Empresarial, en la cual la entidad afectada solicita al Ministerio, se decrete un salvamento para la protección temporal de recursos en el marco de la vigilancia especial y que le permitirían a la Universidad oxigenarse en los procesos judiciales en curso.

El otro mecanismo en el que hace especial énfasis, es:

2. La suspensión de pagos, que lo desarrolla el reglamento 2070 del 2015, por el cual se adiciona el Decreto 1075 del 2015, Decreto único reglamentario del Sector Educación y que dispone el procedimiento en su *artículo 2.5.3.9.2.3.1*.

Considera entonces, que la parte demandada solicitó al Ministerio mediante el oficio SG2020139 del 27 de febrero del 2020, se estudiará la posibilidad de hacer uso de los institutos de salvamento a su favor, pero posteriormente retiró o recogió tal petición porque consideró que en esos momentos se hace necesario explorar la posibilidad de un empréstito, como se aprecia en la página 132 de la contestación de la demanda, en el comunicado 06 del 2020 fechado el 08 de abril del 2020.

Que la primera instancia manifiesta que la demandada actuó con buena fe porque está buscando plata, considera que según lo expuesto, es todo lo contrario, no existe esa buena fe, ya que al no presentar o insistir en la solicitud del Decreto de medidas de salvamento de ese *artículo 14 de la ley 1740 del 2014*, además que han vendido uno que otro inmueble que son la base del patrimonio de la institución y que no le han cancelado su representada, ni a los ex trabajadores.

Que la corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado, que para justificar la buena fe en la mora en el pago de las acreencias laborales, el empleador deberá demostrar que se acogió a la figura de reestructuración empresarial, la antigua *ley 550 del 99*, hoy régimen de insolvencia empresarial, *ley 1116 de 2006*.

Que aunque no se le aplica a estas instituciones, considera que es clara la remisión de la ley 1740 del 2014 en su artículo 14 en las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la ley 1416 por cuanto solicita al Tribunal, hagan el estudio de la suspensión o cesación de pagos del artículo 14 de la ley 1740, porque de la lectura del artículo 01 de esa ley, el legislador señaló que la finalidad busca, entre otras, el adecuado cubrimiento del servicio y porque en las instituciones de educación superior sus rentas se conserven y se apliquen debidamente, garantizando siempre la autonomía universitaria constitucionalmente establecida.

Por lo anterior considera no puede seguir echándole la culpa al Ministerio de lo que ha debido hacer quien administra la institución, lo cual es consecuente con el artículo 01 de la ley 1116 según la cual, la finalidad de esa ley de insolvencia, consiste en la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa, como unida de explotación económica y fuente generadora de empleo a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

Que en la sentencia 37493 del 2011 la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, señaló que:

“Luego, la no cancelación oportuna de las acreencias laborales encontró su justificación en el sometimiento de la empresa, lo dispuesto en la ley 550 del 99 y no fue producto del capricho del empleador tendiente a perjudicar al promotor del proceso”

Considera que la señora Juez nada dijo sobre eso, destaca la Corte en esa misma sentencia refiere que:

“En este precedente la Sala tuvo en cuenta, no solo la admisión de la solicitud de la promoción del acuerdo de reestructuración, sino también el convenio de pagos al que se llegó y el pago de los derechos laborales reclamados en el proceso, al encontrar prueba del pago en los términos del acuerdo, determinó la buena fe”

Pero resulta que en sentencia 33648 del 03 de junio del 2009, la Sala Laboral de la Corte Suprema, al encontrar que la demandada no realizó los pagos en las fechas pactadas en el convenio celebrado con los acreedores, condenó a la moratoria hasta el momento en que se satisficieran los créditos laborales.

Entonces, sustenta que no puede seguir argumentando aquí la demandada y pasar por alto el *A quo*, esta situación. Por eso solicita se revisen detenidamente todos estos argumentos porque mientras no se les garanticen a todos los acreedores, dentro de esos los ex trabajadores y su representada, el reconocimiento de su crédito y su exigibilidad determinada en el tiempo, como consecuencia del Decreto, de esos institutos de salvamento de que trata el *artículo 14 de la ley 1740*, desconociéndose hasta la fecha el sometimiento a esos institutos, tal como se desprende de la sentencia *SL 6280 del 2014*, según la cual

“el elemento determinante para establecer la buena fe, consiste en el inicio del proceso de negociación de deudas”

Termina diciendo que a la luz de la *ley 1740* serían los institutos de salvamento de que trata el *artículo 14* y concretamente el *numeral 4 “la suspensión de pagos de esa norma”*. Finaliza.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Sí el contrato de trabajo suscrito entre la partes fue terminado como renuncia motivada por parte de la trabajadora, y sí como consecuencia de ello, le asiste derecho a la parte actora de lo pretendido en el escrito de la demanda.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS DEL CONTRATO:

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que la demandante laboró al servicio de la Universidad Autónoma de Colombia FUAC, así: Contrato a término fijo como profesional adscrita a la unidad de crédito y cartera de septiembre 24 del año 2008 a septiembre 23 del año 2009, a término indefinido como profesional adscrita a la unidad de crédito y cartera a partir de septiembre 24 del año 2009, termino fijo en el cargo como directora de la unidad de admisiones de registro y

control académico de mayo siete del año 2012 hasta que el Consejo directivo designe el titular del cargo, otro si al contrato de trabajo a término indefinido de mayo 15 del año 2012 a junio 14 del año 2012 como directora de la unidad de admisiones y registro y control académico, término fijo como directora de la unidad de admisiones y registro y control académico de mayo 05 del año 2011 a mayo 04 del año 2012 junio 15 del año 2012 a junio 14 del año 2013 junio 15 del año 2013 junio 14 del año 2015 agosto primero del año 2014 a julio 31 del año 2015 agosto primero del año 2015 a 31 de julio del año 2016, otro si al contrato de trabajo a término indefinido del 1 de agosto del año dos mil dieciséis al treinta y uno de julio del dos mil diecisiete primero de agosto del año dos mil diecisiete al treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho como directora de la unidad de admisiones y registro y control académico, otro si al contrato a término indefinido del 1 de mayo del año 2018 al 25 de julio del año 2019 como secretaria general de la universidad, siendo el último cargo desempeñado por la demandante el de secretaria general de la universidad. Por lo que es claro entonces, que las partes estuvieron vinculadas mediante varios contratos de trabajo unos a término fijo y otros a término indefinido, según obra a folio 16 del expediente físico.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Ahora bien, vale la pena precisar que la trabajadora es quien corre con la carga de demostrar el hecho, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor, para finalmente determinar si la trabajadora renunció voluntariamente, o si por el contrario como lo sustenta el recurrente fue motivada por coerción del empleador.

Sustenta el apoderado de la parte demandante que la señora Maria Ximena Rico Mallarino renunció de manera motivada, coaccionada por el correo enviado el 26 de julio del 2019.

Se encuentra con el escrito de la demanda, que se anexa la solicitud de pago de salarios y prestaciones sociales a la Dra. Maria Fernanda Bayona Gomez, coordinadora de la oficina de talento humano de la Universidad, por parte de la señora Maria Ximena Rico Mallarino con fecha del 21 de enero de 2020, como también la solicitud expresa de la copia del contrato a término indefinido del 21 de febrero de 2020 a la Universidad, por parte de la apoderada de la demandante, folio 19 archivo 000.2020.101 pero no se aporta como prueba dicho correo del 26 de julio

que le merece tanto reproche y que hace mención reiteradamente el apoderado de la demandante.

Ahora, se encuentra aportado por la parte demandada a folio 26 archivos 008 Subsanción de la contestación de la demanda 2020-101 del expediente digital, correo electrónico del día viernes 26 de julio de 2019 hora 9:04 am en el cual dice: “Doctora Maria Ximena Rico... por medio de la presente le comunico de la revocatoria de la licencia especial no remunerada, que le fue otorgada el 04 de julio por el entonces presidente de nuestra institución. Las razones de la revocatoria son: 1. De la solicitud por usted presentada para el otorgamiento de la licencia, no se evidencian causas ni son acreditadas de manera idónea, tal como lo establece el Acuerdo 511 de 2009 numeral 2” 2. La Doctora que fue encargada de manera temporal, el día 24 de julio renunció al encargo de secretaria general, lo cual significa que al día de hoy dicho empleo se encuentra en vacancia y resulta imposible nombrar otra persona atendiendo la situación de huelga” y agrega “por lo tanto se le requiere en las instalaciones el día lunes a las 8:00 am en la sede de posgrados, lugar donde temporalmente ejercemos nuestra función.”

Considera también la parte demandante, que la parte demandada solicitó al Ministerio mediante el oficio SG2020139 del 27 de febrero del 2020, se estudiara la posibilidad de hacer uso de los institutos de salvamento a su favor, pero posteriormente retiró o recogió tal petición porque consideró que en esos momentos se hace necesario explorar la posibilidad de un empréstito, como se aprecia en la página 132 de la contestación de la demanda, en el comunicado 06 del 2020 fechado el 08 de abril del 2020, es claro que, revisando las documentales aportadas al plenario, que esta fue una de las tantas acciones desplegadas por la institución en su afán de sortear las dificultades en las que estaba incurrida la institución educativa.

Se evidencia a folio 33 del expediente digital, un comunicado oficial del Consejo superior Nro. 005 de la Universidad Autónoma de Colombia FUAC donde se comunica la venta del inmueble en la carrera 6 #10 58, para recaudar fondos y permitir el funcionamiento de la universidad, firmada por el señor Fernando Duque Secretario Consejo Superior, así como varios comunicados, el 021, o en folio 67 del archivo 006. En la misma Contestación de la demanda se encuentra el acuerdo Nro. 008, “información expresa a toda la comunidad de la Universidad” relacionando más de 123 acciones empleadas por dicha institución para lograr el normal funcionamiento de la Universidad, entre ellos el plan para pagar las deudas

salariales, para lo cual relacionan una serie de tablas que permiten exponer la situación económica de la corporación con los pasivos y lo que se procedió a realizar como medidas urgentes de asistencia a la contingencia económica vivida, como varios acuerdos de pago, pues sostiene en dicho comunicado que un solo embargo llevaba a paralizar toda la operación de la institución.

Carta dirigida al Viceministro del trabajo Dr. Carlos Alberto Baena, de los compromisos como institución en la salvaguarda de los derechos tanto de trabajadores, grupos de interés como sindicatos en la que se destaca las acciones llevadas a cabo por la institución educativa, tales como: reuniones SINTAAFUAC y con la de SINPAOFUAC, actualización de avalúos de bienes para ponerlos en venta con empresas inmobiliarias allegando 12 mandatos para este fin, para saldar la deuda que se tiene con trabajadores de la universidad por concepto de salarios, entre otros, se cita el despliegue de las acciones por la institución para reformar los estatutos a la CCT que dicen requerir con urgencia en la Universidad, firmada por Ricardo Gomez Giraldo Rector folio 33 expediente digital.

De manera tal que, aparte del correo en referencia del 26 de julio de 2019, folio 26 del expediente digital, no hay otro medio probatorio en el que se pueda inferir conducta irregular o quedar acreditado la supuesta manera coercitiva que le atribuye la parte actora a la demandada para que la demandante se viera obligada a renunciar, y si, el número de comunicados oficiales por parte de la Universidad de las estrategias para atender la contingencia.

Ahora bien, corresponde a la parte demandada desestimar que efectivamente se dieron las conductas imputadas, y que por el contrario su comunicado a la trabajadora comportan en términos de ley, una conducta regular y no se buscaba la renuncia en contra de la voluntad de la trabajadora.

Así las cosas, al analizar los hechos consignados y las documentales obrantes en el expediente, en el escrito de contestación de la demanda, es claro las constantes comunicaciones que emitía la Universidad Autónoma de Colombia, notificaciones del riesgo del colapso total de su normal desarrollo dada la situación económica crítica en la que se encontraban, además de una muestra clara de preocupación de parte de sus directivos de no poder saldar las cuentas salariales folios 25-466 del expediente digital subsanación, así como las medidas a tomar.

Es claro también, que no solo se aprecia el afán de dicha institución de comunicar la situación a la comunidad educativa de esa Universidad en la relación de los inventarios, los estados financieros y los acuerdos de pago, como las múltiples acciones que se llevaban a cabo para salvar la institución educativa, sino además la preocupación por parte de las directivas de no difundir dicha información por el riesgo reputacional como institución educativa que generara menos demanda de nuevos aspirante y del estudiantado en general, haciendo todavía más inviable económicamente el desarrollo continuo de sus actividades académicas.

En ese orden, la demandada a folio 26 le manifestó a la actora que, teniendo en cuenta los hechos narrados con anterioridad, se requería su presencia física en dicho plantel y que cualquier licencia que fuera concedida era revocada dada las necesidades en las que se encontraba la institución, a lo que la demandante contestó que la licencia la solicitó por llevar 6 meses sin sueldo, y que si bien reconoce la demandante no pueda ser encontrada justificada por el Acuerdo 511 de 2009, fue para buscar otras alternativas de ingresos, que por ello le era imposible volver a sus labores, por no encontrarse en la ciudad, y a lo anterior agregó que : “me permito informar que presento mi renuncia irrevocable al cargo de secretaria general que desempeñaba desde el 01 de mayo de 2018” dejando expresa su voluntad de no continuar, pues basta con leer que no pidió algún termino adicional para volver, más sí una muestra clara de no retorno, y de despedirse del todo, manifestando que tenía sentimientos encontrados por lo agradecida con la institución que le dio todo para cumplir sus sueños, y por el otro dice “ tengo un profundo dolor de ver cómo se encuentra la Universidad en estos momentos, no obstante tengo fe en Dios, y que con su concurso en la presidencia, sacarán adelante este grandioso proyecto que construyeron los fundadores hace 48 años...”. Por cuanto no es posible inferir que la demandante estuviere señalando que renuncia al cargo por el no pago de salarios o prestaciones o por el incumplimiento de las obligaciones consagradas legalmente al empleador o por cualquier agravio que haya cometido el empleador en contra de la trabajadora, todo lo contrario.

Por lo anterior, es claro que la FUAC no decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa, pero tampoco es posible sustraer coerción alguna que obligara a la trabajadora a renunciar, toda vez que a la solicitud de volver a sus funciones y la trabajadora con el pleno conocimiento de las acciones llevadas a cabo por la institución educativa para estar al día de los pasivos que la

aquejaban, decide renunciar dejando plasmado su voluntad y el sentimiento que le generaba ver la crisis del establecimiento académico.

No obstante, trabajador puede renunciar a su trabajo con y sin justa causa sin que esta sufra las mismas consecuencias que el empleador cuando es aquel quien decide terminar el contrato de trabajo, especialmente si lo hace sin una justa causa, por lo que el trabajador será libre de hacerlo ya se trate de un contrato a término fijo o a término indefinido, no hay ley que se lo prohíba, y tampoco contempla una consecuencia negativa por ello, a menos que esté la trabajadora en imposibilidad de discernir sobre las consecuencias de la decisión tomada como lo dijo la Corte: "...si en la renuncia presentada por la accionante se evidencia la ausencia de capacidad racional o de discernir, la consecuencia que de allí se deriva es la consagrada en los artículos 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, aplicables en materia laboral por remisión del 19 del CST, lo que lleva que se produzca una nulidad absoluta, dando lugar a la abolición o rescisión del acto jurídico, tal y como de manera reciente lo sostuvo la Sala en la **sentencia SL3827 del 2020**, en la que se dijo "En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez y "da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", que no es el caso.

También, es claro que aún en consecuencia "del literal 1a) del Artículo 58 del CST que dispone las obligaciones especiales del trabajador: *Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido*" no fue contemplado como sustento idóneo por la Universidad con la trabajadora, sino notificarle que su licencia especial no se encontraba justificada en medio de la crisis de la Universidad, por lo que es de interpretar que su querer consistía en que la trabajadora volviera al cumplimiento de sus funciones por la imposibilidad de nombrar a alguien más para ese cargo y el momento coyuntural del establecimiento educativo.

Ahora, sea del caso mencionar que el párrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación.

Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos, la trabajadora fue clara al precisar no solo una vez sino reiterar su renuncia irrevocable para los dos contratos que ostentaba con la Universidad así:

“Dando alcance a la comunicación anterior que le envié relacionada con mi renuncia irrevocable como secretaria general de la Universidad, me permito informarle que también presento mi renuncia irrevocable al cargo de profesional a término indefinido adscrita a la unidad de crédito y cartera. Dado que voy a estar fuera de la ciudad por unos meses...” folio 25 archivo 008 subsanación 2020-101 del expediente digital.

Establecido que fue la demandante quien decidió en forma unilateral terminar con el vínculo laboral con la demandada y expresó cuál fue la razón que esgrimió para ese fin, conforme los correos visible a folios 23 a 26 del expediente digital, corresponde reiterar que es una facultad que el legislador da a las partes para terminar el contrato de trabajo por las prerrogativas previamente establecidas en el compendio normativo, y dada las acciones de información y pagos parciales a medida que va retornando liquidez al instituto educativo FUAC empleador, en especial con los ex trabajadores, es claro que no puede interpretarse la mala fe.

Finalmente, la Sala despacha desfavorablemente la inconformidad presentada por la parte demandante y en su lugar se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

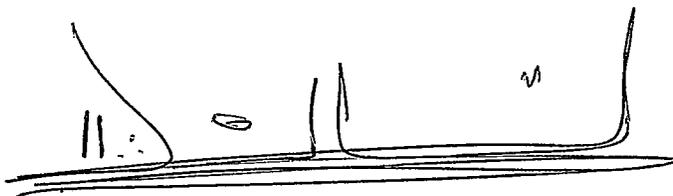
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503120200010101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503120200010101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120200010101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 32-2019-530-01

Bogotá D.C., Octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **CARLOS MANUEL RAMÍREZ MORENO**
DEMANDADA: **ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE
INDUSTRIAL ARTURO TEJADA CANO S. A. S.**
ASUNTO: **APELACION (DEMANDANTE Y DEMANDADA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Las apoderadas de las partes presentaron alegaciones vía correo electrónico según lo ordenado en auto del 11 de mayo de 2021 por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS MANUEL RAMÍREZ MORENO** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE INDUSTRIAL**

ARTURO TEJADA CANO S. A. S., con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Reconocer la existencia del contrato de trabajo entre el señor CARLOS MANUEL RAMÍREZ MORENO y la empresa ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE INDUSTRIAL ARTURO TEJADA CANO S. A. S. Con ocasión del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes procesales, entre el 15 de julio de 1999 y el 1 de agosto de 2016.
2. Condenar a la demandada al pago de cesantías entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002.
3. Condenar a la demandada al pago de intereses de cesantías entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002.
4. Condenar a la demandada al pago de la indemnización por concepto de despido injustificado.
5. Condenar a la demandada al pago por indemnización por falta de pago de la liquidación.
6. Condenar a la demandada al pago por indemnización por falta de pago de las cesantías causadas entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002.
7. Condenar a la demandada al pago de los aportes en salud entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002, junto con las sanciones que ello comporte.
8. Condenar a la demandada en todo lo probado en el proceso de manera ultrapetita y extrapetita.
9. Condenar a la demandada en costas procesales y agencias en derecho.

La **ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE INDUSTRIAL ARTURO TEJADA CANO S. A. S.**, contestó la demanda, visible a fls. 57-66 (del expediente digital carpeta 01 Ordinario laboral), oponiéndose a las pretensiones del demandante. Propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 32° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 15 de abril de 2021. **DECLARÓ** probada la excepción de terminación de contrato por justa causa y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada. **DECLARÓ** que entre las partes procesales existió un contrato de trabajo a término

indefinido entre 15 de julio de 1999 y 1 de agosto de 2016, el cual terminó por justa causa. **CONDENÓ** a la demandada a pagar al demandante: \$1'730.556,00 por concepto de cesantías de los años 1999 a 2002; \$194.352,00, por concepto de intereses a las cesantías de los años 1999 a 2002; y \$24'000.000,00 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías, los cuales deben cancelarse de manera indexada. **CONDENÓ** a la demandada a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones del 15 de julio de 1999 al 30 de marzo de 2002 al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante. **CONDENÓ** a la demandada a pagar intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, los cuales correrán del 1 de agosto de 2016 al 11 de octubre de 2016 respecto de lo cancelado mediante depósito judicial y del 1 de agosto de 2016 hasta el momento de su pago definitivo respecto de lo adeudado por concepto de cesantías e intereses a las cesantías que se señalaron en el numeral tercero. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **CONDENÓ** en costas a la demandada y a favor del demandante por una suma de 3 S. M. L. M. V., suma que incluye las agencias en derecho.

RECURSO DE APELACION

Las representantes de **ambas partes procesales** presentaron recurso de apelación en los siguientes puntos de decisión:

La representante del demandante interpuso recurso de apelación solicitando que, por una parte, se revoque parcialmente la sentencia en los ordinales primero y segundo y que en su lugar; se declare injustificado el despido de su representado y se condene a la demandada a la indemnización a lugar en consecuencia; y que por otra se revoque parcialmente la sentencia en el ordinal tercero y que en su lugar se reliquiden las condenas de dicho apartado.

Arguye el recurrente que el despido fue injustificado en la medida en que se determinó un incumplimiento de funciones por parte de su representado, puesto que dichas funciones no se delimitaron dentro del debate procesal y no se presentó un manual de funciones.

Alega, que los correos presentados como pruebas de descargo no son fehacientes y que debieron entenderse como meros indicios; indicando además una indebida valoración de las pruebas de cargo respecto de la relación contractual entre la

Sociedad 'Smart Card' y la ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE INDUSTRIAL ARTURO TEJADA CANO S.A.S.

Respecto de la segunda pretensión de la recurrente, considera que la liquidación se hizo exclusivamente por el valor inicial del salario, sin tener en cuenta las actualizaciones anuales que tenían lugar respecto de este.

La representante de la demandada, por su parte, interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia respecto de las condenas a su representada contenidas en los ordinales del tercero al quinto y que en su lugar se absuelva a la demandada.

En el sentir de esta recurrente hubo una indebida valoración de las pruebas, puesto que alega la existencia de planillas de pago de los periodos a los que refieren dichos apartados de la sentencia, pagos que fueron reconocidos por la parte demandante en el curso procesal respecto de la seguridad social hasta 2002. Considera, además, que las sanciones comprenden hasta el año 2004, habiéndose excedido, presuntamente, el A quo en sus potestades ultrapetita, puesto que solo se demandaron las cesantías con sus intereses hasta 2002.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí el contrato de trabajo suscrito entre la partes fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, y sí como consecuencia de ello, le asiste derecho a la parte actora el derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa establecido en el Art. 64 CST.. **2.** Si las condenas respecto de las cesantías, los intereses de cesantías y los intereses moratorios se definieron adecuadamente de acuerdo al acervo probatorio y si estas se liquidaron en debida forma.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS DEL CONTRATO:

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que el demandante laboró al servicio de la empresa demandada, en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del **15 de julio de 1999** hasta el **1 de agosto de 2016**, desempeñando el cargo de “Coordinador de Sistemas”, devengando un salario pactado inicialmente en quinientos mil pesos \$500.000.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Ahora bien, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración, pueda ubicarlos o no en una de las causales de justa causa o no.

En ese orden, a folios 37 y 38 del expediente digital (carpeta 0.1 ordinario laboral) obra carta de terminación del contrato de trabajo que data agosto 1 de 2016 suscrita por el Sr. Fernando A. Rodríguez Martínez, Gerente General, en la que le atribuye haberse ausentado reiterada e injustificadamente del lugar de trabajo, la no prestación personal de su labor y el incumplimiento de las órdenes e instrucciones que se le impartían, así como la omisiva por contestar las solicitudes que se le hacían.

Ahora bien, corresponde a la parte demandada acreditar que efectivamente se dieron las conductas imputadas en la comunicación del contrato de trabajo, y que las mismas comportan, en términos de ley, una justa causa que ameritase la terminación del vínculo contractual Laboral.

Así las cosas, al analizar los hechos consignados en la carta de terminación de la relación laboral, indica que en reiteradas oportunidades vía *e-mail* se le solicitaron claves para entrar al *hosting* y obtener copia de la base de datos de la información

académica, sin respuesta por parte del trabajador; que en tres oportunidades se le requirió el *hosting* 'verio' por el asesor informático y por la gerencia sin que se suministrara la información; se convocó reunión en presidencia para que se explicara esta actitud renuente con inasistencia del trabajador; se requirieron descargos por escrito frente a los que el señor CARLOS MANUEL RAMÍREZ MORENO se mantuvo reticente y que tampoco participó en las actividades de apoyo para alistar el sistema de información académica para el semestre 2016, II.

El Artículo 62 establece que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

6) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos y convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

A su turno, el literal 1a) del Artículo 58 del CST dispone las obligaciones especiales del trabajador:

1a) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Sea del caso mencionar que el párrafo del art. 62 del C. S. T. establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, también ha reiterado que, cuando el trabajador incurre en una violación grave de sus deberes no es necesario que se materialice en un perjuicio patrimonial o que exista intencionalidad del trabajador, basta con la acreditación de la falta grave, sentencia con Rad. 13398 **SL 232-2020**.

Lo anterior, para señalar que ante la mención de las faltas graves contempladas en el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo, lo esencial en la demostración de su ocurrencia es la existencia misma y su aportación al proceso,

de los documentos contentivos del supuesto de hecho denominado como falta y su calificación de grave, conforme se puede extraer del capítulo XIII, artículos 46 a 48 del reglamento interno de trabajo visible a folios 155 a 182.

Establecido que fue la demandada quien terminó en forma unilateral el vínculo laboral con el demandante y cuál fue la razón que esgrimió para ese fin, conforme la carta de terminación visible a folio 37 y 38 del expediente digital (carpeta 0.1 ordinario laboral) del plenario, corresponde el establecer si esta existió y constituye una causa justa imputable al actor.

Al respecto, ha de señalarse que el despido con justa causa es una facultad que el legislador da a las partes para terminar el contrato de trabajo por las prerrogativas previamente establecidas en el compendio normativo; precisando que cuando la decisión se toma por parte del empleador conlleva la obligación de hacer conocer los hechos que se aducen como justa causa, y permitir al trabajador defenderse, ya que el empleador al hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo, lo debe hacer con base en una justa motivación, según la sentencia **SL2351-2020**.

Al respecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la terminación del contrato no es una sanción disciplinaria, esto es una potestad o decisión que tienen las partes en virtud de la denominada condición resolutoria, en la sentencia **SL2150-2020** donde señaló que:

“El desconocimiento de la censura de los artículos 6 y 125 de la norma superior, lleva a confundir el “despido” con la sanción “destitución”, que prevé el Código Único Disciplinario. Con base en estos preceptos constitucionales, “el despido” del trabajador con justa causa no tiene la misma naturaleza jurídica de una “destitución”. Y agrega “... inclusive puede darse el caso de trabajadores que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a sus condiciones de contratación, y a la vez ser servidores públicos disciplinables, y por tanto ser sujeto a despido y destitución, sin que se viole el principio “non bis in ídem (no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”

Entonces, al respecto la Corte Suprema de Justicia, es clara en indicar que no es una sanción disciplinaria la terminación del contrato, pues el empleador no busca la corrección de la conducta por parte del trabajador, sino finalizar su relación laboral por la omisión del trabajador ante los múltiples llamados de atención oportunos que realizó el empleador, e incumplir los compromisos de cambio en el comportamiento señalado, entonces, no requiere ningún procedimiento previo como primer aspecto

para terminar un contrato laboral, dice la Corte en sentencias **SL15245-2014**, **SL2351-2020**, salvo que se encuentre determinado en los reglamentos, o la Convención así lo exijan, que no es aplicado en el presente caso.

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 y 61 del C. P. T. y la S. S., en materia laboral no existe tarifa legal, siendo admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, con los cuales el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo a los principios informadores de la sana crítica.

La justa causa invocada por la demandada debe analizarse a la luz de las previsiones del artículo 62 del C.S.T para determinar si efectivamente comporta una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En ese sentido, al revisar el numeral sexto del art 62 del código sustantivo de trabajo, se establece en el que son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, entre otras, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículo 58 y 60 del CST, o cualquier falta calificada como tal en pactos convenciones, o fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo.

En relación con este aspecto, conviene también precisar que dentro de las obligaciones especiales del trabajador, en el art. 58 consagra la primera, que es la de realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar las órdenes instrucciones que de modo particular le impongan su empleador o representante según el orden jerárquico establecido, siendo pertinente señalar que dentro de este contexto, se encuentra un reiterado actuar negligente del trabajador y el desconocimiento de la subordinación con la que se encontraba vinculado mediante contrato laboral, cuando se negaba a contestar los correos electrónicos que se le hacían llegar.

Los correos electrónicos aportados como pruebas, son elementos que en su conjunto dan certeza sobre el comportamiento del trabajador, en el curso de su desempeño laboral, pues de lo contrario no sería posible sustraer entonces la causal invocada, sin evaluar todo el material probatorio allegado al plenario, y teniendo en cuenta que los mismos no fueron tachados durante el trámite de primera instancia, la Sala procede a la valoración de las pruebas tal y como fueron practicadas por la primera instancia.

Ahora bien, el hecho que existiera una relación de naturaleza civil o comercial

paralela entre la Escuela de Diseño de Modas y de Patronaje Industrial Arturo Tejada Cano S.A.S. y la empresa SMARTCAD E U, sociedad unipersonal cuya titularidad se encuentra en cabeza del demandante, tal y como obra en los folios 25-33 del expediente digital, no desnaturaliza las obligaciones que tenía como trabajador de la demandada, y por el contrario es claro cuando se trataba de una solicitud de carácter laboral, y no de carácter comercial.

En el correo del 13 de mayo de 2016, se le solicitó al trabajador en razón de su cargo con la escuela, facilitar el diligenciamiento de unas plantillas de Excel respecto de los soportes documentales referentes a unos ítem, no haciéndose ninguna precisión respecto del software "EASYSCHOOL" al que refiere la parte actora, en tanto que el servicio de soporte técnico del software que se había contratado comercialmente no implica de suyo el diligenciamiento de este tipo de formatos. Es decir, que si el sistema de información académica de la demandada fuese contratado con otra empresa distinta de la del demandante, sería este en razón de su cargo como Coordinador de Sistemas el encargado de realizar este tipo de labores por ser de la naturaleza de su cargo, de tal manera que aun cuando se le solicitó facilitar la información y sortear con sus conocimientos las necesidades de la escuela, como coordinador y profesional en el área de sistemas, incumplió como trabajador.

Por lo anterior, es claro para la Sala que, la terminación del contrato, se fundó con justa causa en el incumplimiento reiterado de las obligaciones del trabajador como coordinador en el área de sistemas de la escuela.

LIQUIDACIÓN DE LAS ACREENCIAS LABORALES

Respecto del recurso interpuesto por la parte demandada, este despacho encuentra que, solo consta en el expediente digital allegado, los pagos con las cesantías a partir de 2003, razón por la que la condena que se hizo en primera instancia respecto de los periodos comprendidos entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002 es ajustada a Derecho.

No obstante, respecto la liquidación realizada por la primera instancia, se tiene que, no tuvo en cuenta el incremento anual del salario del trabajador, constando en las planillas de aportes a Seguridad Social que éste efectivamente se iba actualizando de manera anual, visibles a folios 76 a 102 del expediente digital.

Así pues, partiendo de que los extremos laborales en los que se adeudan las cesantías, así como sus intereses y la sanción moratoria están comprendidas entre el 15 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2002, con el apoyo del equipo liquidador perteneciente a la Rama Judicial se tiene que:

De acuerdo al incremento del IPC Anual que entre 1999 y 2000 fue del 16,7%, el salario para el año 2000 se encontraba en \$546.150; dado que el IPC entre 2000 y 2001 varió en un 9,23%, el salario para el año 2001 era de \$593.938,13; y, teniendo en cuenta que el incremento del IPC entre el año 2001 y 2002 fue de 7,65%, el salario para el año 2002 era de \$639.374,39.

Así pues, debido a que en 1999 la relación laboral inició el 15 de julio, las cesantías calculadas a partir de los días trabajados ascienden de \$230.555,56; mientras que los intereses que generan equivalen a \$12.757,41.

Por su parte, las cesantías del 2000, con la actualización salarial, ascienden a \$546.150, mientras que los intereses que generan son de \$65.538.

A su vez, las cesantías de 2001, con la actualización salarial, ascienden a \$593.938,13, mientras que los intereses que generan equivalen a \$71.272,58.

Finalmente, las cesantías de 2002, con la actualización salarial, ascienden a \$639.374,39, mientras que los intereses que generan son de \$76.724,93.

Por tanto, la sumatoria de la Liquidación de las prestaciones sociales debidas es de \$2.010,018 en materia de cesantías y de \$226.293 en materia de interés.

Por su parte, la sanción por no consignación de cesantías a la que hace alusión el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, respecto de las Cesantías sin cancelar correspondientes a 1999, generadas entre el 16 de febrero de 2000 y el 15 de febrero de 2001, es de 6'000.000; sin embargo, la sanción respecto de las cesantías impagadas correspondientes al 2000, generadas entre el 16 de febrero de 2001 y 15 de febrero de 2002 son de \$6'553.800, debido a la actualización salarial que no se tuvo en cuenta en primera instancia.

La sanción respecto de las cesantías impagadas correspondientes al año 2001, generadas entre 16 de febrero de 2002 y 15 de febrero de 2003 es de 7'127.257,50; finalmente, la sanción respecto de las cesantías impagadas correspondientes al año 2002, generadas entre el 16 de febrero de 2003 y el 15 de febrero de 2005 asciende

a 7'672.492,70. Así, el total de la indemnización por no pago de cesantías es de \$23'353.550,20.

Así, por lo expuesto, la Sala despacha desfavorablemente el recurso de apelación presentado por la parte demandada; mientras que, respecto de la parte demandante, la sala concede la pretensión de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en su numeral tercero.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 15 de abril de 2021 por el Juzgado 32º Laboral del Circuito de Bogotá. Y en su lugar **CONDENAR** a la demandada ESCUELA DE DISEÑO DE MODAS Y PATRONAJE INDUSTRIAL ARTURO TEJADA CANO S. A. S. a pagar al demandante los siguientes valores y por los siguientes conceptos.

- Por concepto de Cesantías de los años 1999 a 2002: a suma de \$2.010.018,07.
- Por concepto de intereses a las cesantías de los años 1999 a 2002: \$226.292,91
- Por concepto de Sanción por no consignación de las cesantías: la suma de \$27'353.550,20 los cuales deberán cancelarse de manera indexada conforme lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo proferido el 15 de abril de 2021 por el juzgado 32º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

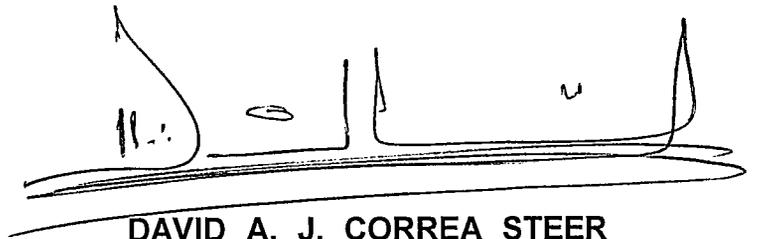
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503220190053001)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503220190053001)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503220190053001)