

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DC.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUGO JAVIER DAZA BURBANO CONTRA TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciado la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.

Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,

A U T O

Solicita el extremo demandante el pasado 13 de octubre del año en curso, se contabilice nuevamente el término de traslado debido a que la dirección electrónica en el auto que fijó fecha se anotó de manera incorrecta, además de que se lleve a cabo la diligencia de manera virtual.

Basta señalar que no se accede a ninguna de las dos peticiones, en primer lugar, porque en el auto que señaló fecha de audiencia para el día de hoy se apuntaron dos direcciones electrónicas, y fue a una de ellas que llegaron las solicitudes impetradas, lo que evidencia que pese a contar con la oportunidad de allegar los alegatos no lo hizo. Resta señalar que deberá estarse a lo establecido en el Decreto 806 de 2020 para las diligencias en segunda instancia.

Notifíquese

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Hugo Javier Daza Burbano, actuando por conducto de apoderada judicial, demandó a Transportes Autollanos S.A. para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo del 17 de enero de 2011 al 16 de enero de 2017; en consecuencia se condene al pago de horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, festivos, dotaciones por todo el tiempo de la relación laboral, así como las diferencias de cesantías junto con sus intereses, primas de servicios, vacaciones y aportes pensionales indexados; sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 (archivo 01 C.D. fl. 2), en los que en síntesis se indica que: nació el 13 de julio de 1958; suscribió contrato de trabajo a término fijo el 17 de enero de 2011 con la demandada, luego el 1º de diciembre de 2016 el empleador le comunicó que se daría por terminado el contrato de trabajo el 16 de enero de 2017; percibió una asignación mensual equivalente al SMLMV; prestó servicios como auxiliar de carga a favor de la enjuiciada durante más de 8 horas diarias extendiéndose incluso por más de 12 horas de trabajo, las cuales cumplía en el automotor conducido por el señor Félix Gallego; en vigencia del nexa entre las partes cumplía rutas de Bogotá a diferentes municipios de Cundinamarca, Tolima y Boyacá en algunas oportunidades en horarios de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 1:00 a.m. y sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m. y en otras ocasiones de 4:00 a.m. o 5:00 a.m. a 1:00 a.m. y sábados de 8:00 a.m. a 4: 00 p.m. o 5:00 p.m.; para el año 2015 se dispuso que prestaría servicios en San Victorino como auxiliar en del punto de recolección de encomiendas con una jornada de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 9:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.; el pago de las prestaciones sociales y seguridad social se hizo sin tener en cuenta el valor de las horas extras;

no se hizo entrega de las dotaciones; acudió al Ministerio del Trabajo para adelantar diligencia de conciliación, sin que se llegara a un acuerdo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Transportes Autollanos S.A., en escrito visible en el CD. fl. 2 archivo 02., dio contestación a la demanda en legal forma y dentro de término, allanándose a la declaración de existencia del contrato en la modalidad y los extremos alegados, oponiéndose a todas las demás, frente a los hechos aceptó la vinculación mediante contrato a término fijo inferior a un año el 17 de enero de 2011, el preaviso informando la terminación del contrato a partir del 16 de enero de 2017; durante la relación entre las partes, el actor se desempeñó como auxiliar de carga y encargado del centro de acopio de la oficina San Victorino, en esta última ubicación el horario era de 10:00 a.m. a 6:00 p.m., percibiendo la remuneración en cuantía de 1 SMLMV; que las partes acudieron a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo. Como medios de defensa propuso las excepciones previas de prescripción e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y de fondo las de cobro de lo no debido, mala fe, prescripción y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2 archivo 09) en la que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenó al demandante en costas en suma \$200.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Ante el desacuerdo con la decisión del a quo, el extremo demandante la recurre aduciendo que el contrato no contiene los requisitos legales para ser válido, en tanto no cuenta con la firma de Daza Burbano, por lo que el contrato de trabajo

debe entenderse verbal y por ende, a término indefinido, de manera que la terminación del contrato no puede considerarse como una justa causa. El entonces trabajador partió de lo que el empleador siempre le dijo que la vinculación era término fijo, así que al no tener conocimientos suficientes creyó que el contrato era en esa modalidad, en ese sentido atendiendo a las facultades ultra y extra petita debió declararse el nexo a término indefinido. De igual manera, solicita se condene al pago de las dotaciones por su no entrega u entrega incompleta y el trabajado suplementario, dado que la empresa no aportó los documentos que soportan las horas extras en las que firmaban la hora de ingreso y de retiro de las bodegas; tampoco puede exigirse que se especifique la duración de los recorridos para las entregas.

CONSIDERACIONES

NEXO LABORAL

No fue objeto de controversia en la alzada, la decisión del a quo de declarar que entre el demandante y la sociedad Transportes Autollanos S.A., existió un contrato de trabajo entre el 17 de enero de 2011 al 16 de enero de 2017, desempeñando como último cargo el auxiliar de centro de acopio con un salario equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente más auxilio de transporte.

El inconformismo con la decisión lo centra el demandante en que la vinculación laboral fue a través de un contrato de trabajo a término indefinido de acuerdo a la documental adosada al plenario y no a término fijo como lo estableció el juez de primer grado.

Al punto, como material probatorio aportado al instructivo, se observa que a folios 22 y 23 (C.D. fl. 2 archivo 02.) milita contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el que consta la fecha de inicio y de terminación, el salario y el cargo que desempeñaría el demandante, documento que cuenta con la rúbrica del representante del empleador.

Sobre el particular, recuérdese que en principio para la existencia del contrato laboral basta el acuerdo de las partes, sin embargo, cuando estamos frente a una

vinculación con un plazo fijo su eficacia depende de un acto ad solemnitatem, como lo es, el plazo pactado para su ejecución de conformidad con el artículo 46 del CST, pues sin su estipulación estaríamos frente a un contrato a término indefinido (sentencia SL 2600 del 27 de junio de 2018, Rad. 69175, reiterada en SL 2804 del 22 de julio de 2020), por lo que no se exigen más requisitos para su validez, aunado a que dentro de las pretensiones se solicitó se determinara la existencia justamente del contrato de trabajo a término fijo, situación que se adujo también en los hechos de la demanda, sin que se debatiera dentro del plenario una modalidad diferente.

Nótese, como dentro de la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en la etapa correspondiente a la fijación del litigio, se estableció que el debate se centraría en la procedencia o no del pago de los derechos no reconocidos por el empleador y la reliquidación de aquellos que se cancelaron oportunamente (archivo 05. y 06. C.D. fl. 2)

Recuérdese entonces, que la súplica de definir el contrato a término indefinido resulta nueva dentro del proceso, y como ya se dijo no fue parte de la fijación del litigio, por lo que incluirlo dentro de la controversia en esta instancia, conllevaría la trasgresión del principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si la ley así lo exige (art. 281 del CGP). Sin que dicha falencia de la demanda sea suplida por el juez en virtud de las facultades extra y ultra petita, porque para ello se requiere que los hechos en que se funda dicha decisión deben ser discutidos y probados dentro del proceso, facultad que sólo la tiene el juez de primera instancia, mas no el tribunal (art. 50 del CPT y SS). Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo

del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Las consideraciones precedentes conducen a desestimar los planteamientos del recurso frente a la modalidad contractual. Además el profesional del derecho falta al principio de coherencia y lealtad procesal cuando demandó la existencia de un contrato a término fijo, y así lo acogió el a quo, y ahora en el recurso alega la duración del vínculo a término indefinido.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Sobre el particular, se hace preciso remitirse a la literalidad del artículo 46 del CST, que preceptúa en relación con la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, lo siguiente:

“1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

En consonancia con lo anterior, en el contrato de trabajo visible a folios 22 y 23 se observa que el vínculo entre las partes inicialmente lo fue por el término de tres meses, esto es, del 17 de enero al 16 de abril de 2011, contrato que luego se renovó de manera sucesiva, siendo la última prorroga de este por el término de un año, es decir, del 17 de enero de 2016 al 16 de enero de 2017.

Ahora, dado que obra en el expediente prueba de la comunicación escrita fechada con recibo del 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual la enjuiciada informó al actor sobre su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo, es claro que el mismo finalizaba el 16 de enero de 2017 por vencimiento del término pactado, como en efecto sucedió, sin que haya lugar al pago de indemnización alguna.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

El demandante a través de la alzada insiste en reclamar condena en contra de la accionada por concepto de horas extras laboradas durante la vigencia del nexo laboral.

Frente a esta pretensión la jurisprudencia ha señalado en forma reiterativa que: “(...) la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, y no es dable al Juzgador entrar en cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas”.¹ Entonces, tratándose de reclamación de esta clase de derechos, es esencial que se demuestre de manera precisa y clara, el número de horas extras y en qué días se desarrollaron.

*Se recibieron los testimonios solicitados por la parte actora de los señores **Félix Antonio Ceballos**, adujo que fue compañero de trabajo del demandante entre 2014 y 2017, prestando servicios de 8:00 a.m. a 12:00 a.m., de lunes a sábado cubriendo la ruta sur; para el final de la relación laboral el demandante ya no viajaba; **Julio César Garay Corredor**, fue compañero del accionante hasta 2017, dijo que el horario de trabajo era desde las 8:00 a.m. sin horario de salida, que en el centro de apoyo el horario era de 9:00 a.m. a 7:00 p.m. u 8:00 p.m., nunca viajó con Daza Burbano, pero la hora a la que más tarde salieron de trabajar fue a las 2:00 a.m.; fue el demandante quien le dijo que debía viajar a varios pueblos; cuando se hace inferencia a las rutas norte, sur y centro son de Bogotá; y **Ricardo Niño**, indicó que fue ejecutivo comercial de la empresa desde 2013 y hasta el 16 de noviembre de 2017, tiempo en el que conoció al demandante como auxiliar de carga, en la bodega de Montevideo y en la de San Victorino; como asesor comercial cumplía un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y en ese horario se encontraba con Hugo Javier, que además de Bogotá trabajaba en otras ciudades; lo veía cuando iba a tomar tinto, en varias ocasiones lo vio dormir en los camiones.*

Al analizar la prueba testimonial se tiene, que si bien el demandante en algunas oportunidades eventualmente pudo laborar tiempo suplementario, no es posible establecer con certeza alguna, qué días y el número de horas laboradas como se estimó en precedencia, así que basta con indicar que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

¹ Sentencias marzo 2 /1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952 y diciembre 18 de 1953.

Por lo anterior ante la falencia señalada, deviene la absolución de la demandada, imponiéndose confirmar la decisión del fallador de primer grado.

DOTACIONES

Se indica por la parte actora que durante la vigencia de la relación laboral no se le suministro dotaciones, por lo que reclamó el reconocimiento y pago de las mismas, lo cual fue negado por el fallador de instancia, por lo que en el recurso considera que por lo menos debió condenarse por aquellas que se entregaron incompletas.

El artículo 230 del Código Laboral Colombiano, modificado por la Ley 11 de 1984 art. 7° contiene la obligación a cargo del patrono de suministrar calzado y vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Así mismo el artículo 234 del Capítulo IV ibídem establece la "prohibición de la compensación en dinero" de las prestaciones sociales establecidas en el mismo capítulo, dentro de las cuales se encuentra la dotación de calzado y vestido de labor.

Como bien es sabido dichos elementos están destinados para el uso exclusivo en el sitio en que se preste las labores y por mandato legal no pueden ser compensadas, sin embargo, cuando tales dotaciones no han sido suministradas por el empleador durante la vigencia del vínculo laboral, genera tal incumplimiento la indemnización de perjuicios, más como quiera, que no se probaron cuáles fueron los perjuicios que se ocasionaron por la insatisfacción de las dotaciones se debe exonerar a la accionada de este pedimento.

En gracia de discusión, los señores Félix Antonio Ceballos, Julio César Garay Corredor y Ricardo Niño fueron precisos al señalar que la empresa inicialmente entregaba como dotación una camisa y luego, con el pasar del tiempo, también suministraba pantalón, dicho que se confirma con las documentales visibles a folios 24 a 34, las cuales no fueron objeto de tacha o desconocimiento alguno.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS FERNANDO ALARCÓN RUIZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Luis Fernando Alarcón Ruíz, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; junto con la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Como fundamento de las pretensiones trae los hechos narrados de folios 4 y 5 del expediente digitalizado (archivo 01 CD. fl. 2), en los que en síntesis se indica que: nació el día 16 de septiembre de 1954, por lo que cuenta con más de 64 años, realizó aportes para pensión de jubilación como independiente a Colpensiones, logrando un total de 210,57 semanas cotizadas; posterior como docente de tiempo completo del magisterio desde el día 26 de junio de 1980 y con ocasión de ello a través de resolución N. 4913 del 19 de octubre de 2010, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG le reconoció pensión vitalicia de jubilación por los tiempos de servicio comprendidos entre el 1 de febrero de 1980 al 16 de septiembre de 2009, en la que no se tuvo en cuenta los tiempos cotizados en el ISS hoy Colpensiones; solicitó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva, pero Colpensiones a través de acto administrativo el día 19 de octubre de 2017 resolvió negar dicha solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, en escrito incorporado a folios 37 a 41 del expediente digitalizado (cd fl 2), en el que se opuso a las pretensiones formuladas, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento, su actividad como docente, el reconocimiento prestacional por el FOMAG, la reclamación administrativa y la negativa de la entidad, frente a los demás manifestó no ser ciertos. Como medios de defensa presentó excepciones que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD. fl. 2) en la que se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Luis Fernando Alarcón la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; declarar no probadas las excepciones propuestas y condenar en costas a la demandada fijándose como agencias en derecho la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000).

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia donde pide revocar la sentencia por cuanto no es procedente la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación y la solicitud de la indemnización sustitutiva reclamada por el actor, y de conformidad con las excepciones propuestas por la normatividad el actor tampoco se encuentra inmerso en las mismas. Por lo tanto, deberá ser la entidad que realizó el reconocimiento pensional, la que deba solicitar a las Administradoras o Entidades los tiempos cotizados que no se tuvieron en cuenta para el reconocimiento, el traslado del valor de las cotizaciones y la información que posean sobre el afiliado incluyendo su historia laboral, trámite que en el caso en estudio deberá realizar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no la aseguradora como erróneamente se pretende.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es objeto de discusión que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.- Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio- le reconoció a Luis Fernando Alarcón Ruiz pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 17 de septiembre de 2009, en cuantía inicial de \$1.760.045, según se establece en la Resolución N° 4913 del 19 de octubre de 2010 (fls. 7 a 9 del expediente digitalizado, cd fl2).

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Se peticona el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que enseña:

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

La citada disposición, junto con la reglamentación del Decreto 1730 de 2001, contempla como presupuestos necesarios para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los siguientes: i) haber cumplido la edad necesaria para conseguir una pensión de vejez; ii) carecer del número mínimo de semanas necesarias para obtener una pensión de vejez; iii) y declarar la imposibilidad de continuar cotizando para recibir la pensión de vejez.

Con la documental adosada a folio 14, correspondiente a la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, junto con el reporte de semanas cotizadas a pensiones y la declaración de encontrarse imposibilitado para seguir cotizando, Colpensiones en el expediente administrativo anexo (cd fl 2), se encuentra plenamente establecido que el promotor de la acción cotizó un total de 210, 87 semanas durante el período comprendido entre el 1° de marzo de 1980 y el 30 de noviembre de 1992, con empleadores del sector privado; adicionalmente, cumplió los 63 años de edad el 16 de septiembre de 2016, y manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema para obtener la pensión de vejez. Por lo que, tendría derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que reclama.

La controversia que se plantea en esta instancia se centra en establecer si es posible derivar del sistema administrado por Colpensiones la referida indemnización sustitutiva a favor del actor, teniendo en cuenta que éste recibe una pensión de jubilación con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En principio, es palmario que el demandante ostentó la calidad de docente oficial y, por tanto, estaría excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Aunado a esto, no hay duda que aportó a Colpensiones como trabajador del sector privado con varios empleadores un total de 210,87 semanas, según da cuenta el reporte de semanas cotizadas contenido en el expediente administrativo anexo al proceso digitalizado (C.D. de folio 2), por lo que le asiste el derecho a obtener la prestación aquí reclamada, pues para ello hizo los aportes correspondientes, lo cuales efectivamente como lo manifiesta el actor no fueron

tenidos en cuenta para financiar la prestación social a cargo del FOMAG. Lo que lleva a la compatibilidad de dichas pensiones por tener fuente y régimen distinto.

Sobre este punto se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de julio de 2013, radicado No. 41001, en la cual reiteró pronunciamientos anteriores, en los siguientes términos:

“(...) En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:

“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En lo que respecta al debate sobre el carácter de los dineros con que Colpensiones paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores. Basta acudir a la sentencia de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en la cual se adoctrinó:

“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.

En conclusión, no existe incompatibilidad alguna entre la pensión oficial reconocida al demandante y la indemnización sustitutiva de pensión de vejez derivada del sistema integral de seguridad social; imponiéndose confirmar la decisión recurrida en este punto.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

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

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FANNY ESTHER LÓPEZ ACOSTA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Reconócese personería a la Dra. María Camila Bedoya García identificada con C.C. No. 1.037.639.320 y la T.P. No. 288.820 del C. S. de la J. como apoderada principal y a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con la C.C. No 37.627.008 y la T. P. No. 221.228 del C. S. de la J. como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en la forma y para los efectos de los poderes conferidos.

De igual manera, se reconoce personería a la Dra. Natalia Carrasco Boshell quien se identifica con la C.C. No 1.121.914.728 y T. P. No. 288455 del CSJ como apoderada judicial la AFP Porvenir S.A., en la forma y para los efectos del poder general conferido.

Notifíquese

SENTENCIA

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 31 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Fanny Esther López Acosta, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administrado Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se condene al fondo de pensiones a transferir a Colpensiones el total del capital de la cuenta de ahorro individual incluyendo rendimientos, bonos y/o títulos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades sin aplicar ningún descuento, y a esta última a recibirlos. De igual manera pide se condene a lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 5 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: realizó aportes a pensión en el RPMPD desde el 11 de septiembre de 1989, acumulando un total de 309 semanas cotizadas; el 28 de agosto de 1995 y el 13 de mayo de 1998 se afilió al RAIS, por cuanto el promotor de Horizonte hoy Porvenir S.A. le manifestó que no era recomendable permanecer en el otrora ISS, ya que la pensión sería superior en el fondo privado; también se omitió información clara, completa y suficiente sobre las diferencias y modalidades pensionales del RAIS y del RPMPD, así como las consecuencias del traslado de régimen pensional, de modo que la AFP no desplegó una asesoría responsable y transparente con información veraz; adicionalmente, no se le ilustró sobre la posibilidad de pensionarse ni el valor de a mesada pensional en cada régimen, ni las condiciones para acceder a una mesada superior al SMLMV; tampoco se le comunicó la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; ni el fondo de pensiones ni Colpensiones adelantaron gestiones tendientes a brindarle asesoría; el fondo privado elaboró una proyección pensional en la que estableció que la mesada pensional sería

inferior a la que eventualmente recibiría en el RPMPD; luego de ello solicitó a Porvenir S.A. anular su vinculación y a Colpensiones activarla, resolviéndose ambas peticiones de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal forma y dentro de término, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra (archivo 10 C.D. fl. 2); aceptó la vinculación a esa administradora y las semanas cotizadas a aquella, señaló que para la época del traslado no suministró información alguna y aceptó la reclamación elevada y su respuesta, sobre los demás dijo no constarle. Propuso las excepciones de fondo que enlistó como: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

La AFP Porvenir S.A., notificada en legal forma, dentro del término de traslado, presento escrito visto en el archivo 14. C.D. fl. 2; se opuso a todas las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, respecto de los hechos, las dos afiliaciones de la demandante, frente a los demás señaló que no son ciertos, o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl 2) través de la cual declaró ineficaz la afiliación de la demandante el 28 de agosto del año 1995 del RPMPD al RAIS, por tanto, ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los recursos y sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos, y a esta última a recibir los recursos, reactivar la afiliación de la señora López Acosta, acreditándolos como semanas efectivamente cotizadas como si nunca se hubiera trasladado, consecuencia natural de una ineficacia; declaró no probadas las excepciones propuestas y no impuso condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia en los que adujo que el traslado de régimen pensional no procede, debido a que la activa se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2° de la ley 797 de 2003, aunado a que la activa no cumplió con la carga de la prueba que le asistía para demostrar los supuestos de hecho propuestos en la demanda.

Entre tanto, la AFP Porvenir S.A. fundamenta sus alegatos en esta instancia en que resulta improcedente la devolución de los gastos de administración y de lo pagado por concepto de prima del seguro previsional, ya que las sumas que pagó por conceptos de primas de los seguros previsionales, no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que se contrató por mandato legal, para cubrir las contingencias que pudieran presentarse durante la afiliación de la demandante.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala estima necesario referirse a lo manifestado por Colpensiones, en los alegatos a lo referente a la restricción del derecho al traslado de la demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con más de 59 años de edad, dado que su fecha de

nacimiento fue el 12 de noviembre de 1961, como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 17 archivo 01), lo cual fue aceptado por las demandadas; sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional realizado por la demandante a través de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. el 13 de mayo de 1998 conforme al formulario de vinculación (fl. 78. del C.D. de folio 2), diferente a la procedencia o no del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Porvenir S.A., decisión que no que fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era la AFP, quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Porvenir S.A. y actualizar la historia laboral de María Concepción González Rodríguez, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

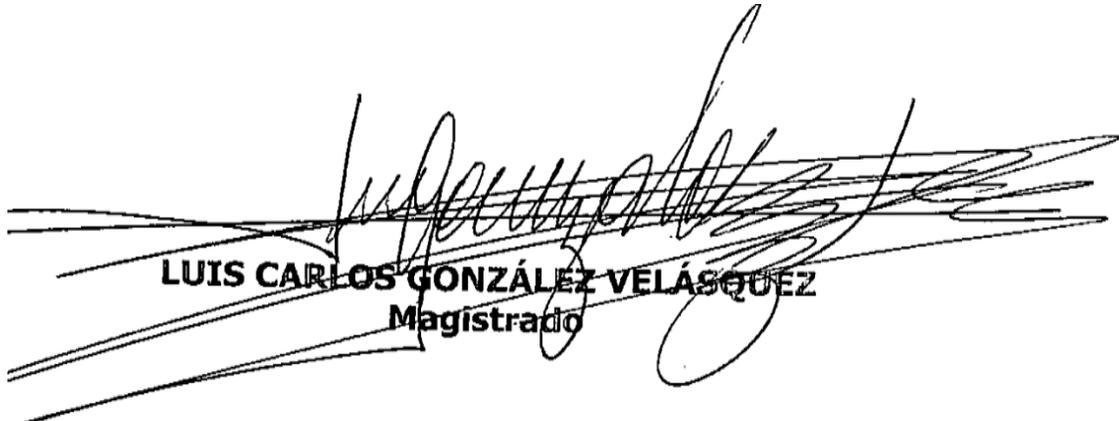
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO HERNÁN GUTIÉRREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Reconócese personería a la Dra. María Camila Bedoya García identificada con C.C. No. 1.037.639.320 y la T.P. No. 288.820 del C. S. de la J. como apoderada principal y a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con la C.C. No 37.627.008 y la T. P. No. 221.228 del C. S. de la J. como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en la forma y para los efectos de los poderes conferidos.

Notifíquese

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 2 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Julio Hernán Gutiérrez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administrado Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se condene al fondo de pensiones a retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con los frutos, intereses y rendimientos causados y a esta última a recibirlos. De igual manera pide que se condene a las demandadas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 3 (archivo 01. C.D. fl. 2), en los que en síntesis se indica que: estuvo afiliado al otrora ISS entre el 28 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1994, acumulando un total de 721 semanas cotizadas; en abril 1995 mientras suscribía los documentos de vinculación con el empleador Rafael Bueno Mora, la asesora de Colfondos S.A. le insistió en el cambio de régimen, debido a que el monto de la pensión iba a ser superior a la que podía obtener en el RPMPD, máxime cuando el ISS quebraría y sus afiliados no lograrían pensionarse, aunado a que en el régimen privado accedería a la prestación con 20 años de servicios sin importar la edad; no se le suministró proyección pensional, ni le indicó la posibilidad de retornar al RPMPD y las consecuencias del traslado; procedió a suscribir el formulario de afiliación, sin que luego de ello recibiera ilustración alguna; solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen pensional, y ambas resolvieron de manera negativa la solicitud; pese a contar con más de 1764 semanas la AFP elaboró una simulación pensional en la que determinó que el capital en la cuenta de ahorro era insuficiente para una pensión equivalente al SMLMV.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra (archivo 14. C.D. fl. 2), frente a los aceptó la afiliación a esa entidad, la reclamación elevada por

el actor y la respuesta negativa, de los restantes señaló que no le constan. Propuso las excepciones de fondo que enlistó como prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

Colfondos S.A., dentro del término legal (archivo 20 C.D. fl. 2), presentó oposición a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos, aceptó la afiliación a ese fondo de pensiones y a los demás dijo no ser ciertos y que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo de: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios de consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl 2 archivo 32) través de la cual declaró ineficaz la afiliación de traslado efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS a través de Colfondos S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP a trasladar a Colpensiones los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del actor y a esta última, a recibirlos acreditándolos como semanas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado. Sin costas para las partes.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 el extremo demandante solicitó se confirme la sentencia

consultad, toda vez, que el fondo de pensiones Colfondos S.A. no suministró información alguna al momento del cambio de régimen pensional.

A su vez, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia donde pide revocar la sentencia por cuanto el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como consta en el formulario de afiliación, sin que mediara vicio del consentimiento.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era la AFP, quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

(desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Porvenir S.A. y actualizar la historia laboral de María Concepción González Rodríguez, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

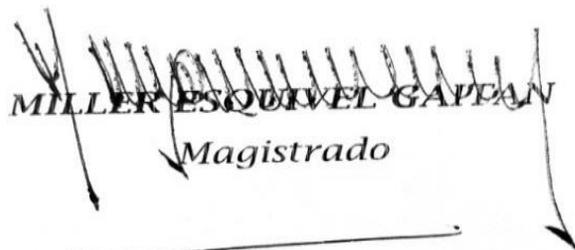
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia consultada.*

Segundo.- *Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado
Salva voto


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUVER BELTRAN MUÑOZ CONTRA ECOPETROL S.A. Y SEGURIDAD ONCOR LTDA.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Huver Beltrán Muñoz, por medio de apoderada judicial, demandó a Ecopetrol S.A. y a Seguridad Oncor Ltda., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra labor contratada con Ecopetrol S.A. entre “el año 2003” y el 24 de octubre de 2015, en el que Seguridad Oncor Ltda., participó como intermediaria. En consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a reintegrarlo a un cargo de igual o mejor categoría, así como a sufragar los

salarios, prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir a causa del despido, y los beneficios extralegales causados en vigencia del nexo, procediendo con ellos a la reliquidación de las prestaciones sociales. **Subsidiariamente** pidió se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa; solidariamente se condene a las demandadas a reconocer el saldo debido sobre prestaciones sociales y compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas, la indexación, lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 1 a 5 del expediente (CD. fl. 2), en los que en síntesis indicó que: suscribió contrato de trabajo a término de obra o labor contratada, desempeñándose como escolta del esquema Tipo E3 del señor Rafael Guzmán, funcionario de un alto cargo de Ecopetrol, ello en virtud de un contrato de suministro entre las empresas demandadas, el cual tenía vigencia hasta el 1º de noviembre de 2017; en el contrato de trabajo se determinó que su duración estaría sujeto a la continuidad del esquema al que fue asignado; también se estableció el salario mensual en suma de \$2.065.080; ejecutó la labor de manera personal, recibiendo instrucciones y cumpliendo el horario de trabajo, sin que se presentara queja o llamado de atención; luego de 24 años y 11 meses de servicios, el 24 de octubre de 2015 la empresa de seguridad dio por terminado el contrato de trabajo citando la cláusula octava del contrato de trabajo por cuanto el esquema de vicepresidencia ejecutiva de Ecopetrol finalizaba, sin embargo, no estaba asignado a ese esquema; recibió la suma de \$4.631.377 por liquidación de prestaciones sociales, sin que se incluyera dentro de su liquidación los auxilios de alimentación y transporte, así como las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivas, recargos nocturnos y horas festivas a compensar, por lo que la liquidación de los derecho laborales es superior a la determinada por el entonces empleador; la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa; prestó sus servicios por medio de varias empresas de servicios temporales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Seguridad Oncor Ltda. (fls. 116 a 139 C.D. fl. 2) 170 -193, en forma legal y

oportuna, sociedad que se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas. Frente a los hechos aceptó la existencia del contrato celebrado bajo la modalidad de obra o labor contratada desde el 1º de noviembre de 2014, el cargo que ocupó el actor; adujo que la labor se supeditaba a la terminación del esquema de seguridad o a la terminación del contrato entre las sociedades el 31 de octubre de 2017; la terminación del contrato de trabajo se notificó el 23 de octubre de 2015, y se hizo efectivo a partir del día 24 del mismo mes y año, con ocasión a la cláusula octava del contrato de trabajo, y agregó que todos los factores salariales fueron debidamente incluidos. Como medios de defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, mala fe, compensación, prescripción y pago

Ecopetrol S.A. dio contestación a la demanda dentro del término legal, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (fls. 232 a 242 C.D. fl. 2). Propuso como excepciones previas la de falta de jurisdicción y competencia por no agotar la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la demanda, y como perentorias las que enlistó como: inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica. También llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS (fls. 580 a 587), se declaró probada la excepción de falta de competencia por ausencia de reclamación administrativa. Se terminó el proceso ordinario respecto de Ecopetrol S.A. y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., por lo que en la etapa de fijación del litigio se determinó que aquel versaría sobre: la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones incluyendo los auxilios de alimentación y transporte, así como los demás factores dejados de incluir. De igual manera, si procede el pago de la indemnización por despido justa causa.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2), declaró parcialmente probada

la excepción de inexistencia de la obligación frente a la inclusión de los auxilios transporte y alimentación; condenó a Seguridad Oncor Ltda., a pagar al actor las sumas de: \$2.662.653 por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones y \$80.683.623 de indemnización por terminación sin justa causa del contrato por obra o labor, la indexación de las sumas objeto de condena. Impuso costas a la vencida en juicio en cuantía de \$5.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación, argumentando que el empleador tenía la facultad de cambiar el esquema de seguridad, incluso el demandante confiesa en el interrogatorio que la empresa de seguridad le había informado del cambio de esquema, así mismo, en el procedimiento de descargos manifestó esa situación, diciendo que para la fecha del accidente era el señor Marulanda quien se encontraba como protegido; se interpretó erróneamente la composición del esquema, de seguridad, que tenga tres escoltas no significa que tenga igual número de vehículos, los tres escoltas eran designados y el protegido disponía dentro de su jornada laboral según fueran sus necesidades, por lo que no procede el pago de la indemnización; ahora de los desprendibles de nómina se extrae que el salario variable para septiembre fue de \$2.824.000 y para octubre de \$2.498.000 entonces no se entiende de dónde se establece un salario de \$2.966.000, desconociendo que el salario era por día trabajado..

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, entre le 1º de noviembre de 2014 y el 24 de octubre

de 2015, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de escolta con ocasión del contrato No. 5217271, suscrito entre la demandada y Ecopetrol S.A; según se colige la certificación (fl. 14), contrato de trabajo (fls. 15 y 16), carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 17) y de la liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 34); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda.

PAGO DE ACREENCIAS LABORALES

La sociedad convocada a juicio argumenta en su recurso de apelación que el a quo valoró erróneamente el material probatorio arrojado al proceso, estimando con ello un salario que no se acompasa con la realidad.

Pues bien, al plenario se aportaron los desprendibles de nómina de toda la relación laboral, los cuales militan a folios 21 a 33 y 152 a 157, en los que además del salario, se encuentran conceptos adicionales por trabajo suplementario, auxilio de transporte y alimentación.

Al punto, advierte la Sala que el fallador de primer grado estableció respecto de los dos últimos auxilios que no eran factor salarial, aspecto sobre el cual la parte actora no presentó inconformidad, mientras que el extremo demandado no se mostró disenso alguno con la incorporación del trabajo suplementario como factor salarial, por lo que se entiende que la discusión se centra únicamente en el monto del salario promedio establecido para el año 2015, pues fue claro al expresar que los salarios de los meses de septiembre y octubre de ese año son inferiores a los determinados por el juez.

En cuanto al interregno comprendido entre enero y octubre de 2015, se extrae de las documentales que obrantes en los folios 20 a 33 y 152 a 157, que el ex trabajador recibió como contraprestación:

Concepto	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
Sueldo	\$ 1.974.270	\$ 2.065.080	\$ 2.065.080	\$ 2.065.080	\$ 2.065.080	\$ 2.065.080
Hora extra diurna ord	\$ 246.784	\$ 258.135	\$ 258.135	\$ 258.135	\$ 258.135	\$ 258.135
Hora extra nocturna ord	\$ 345.497	\$ 361.389	\$ 361.389	\$ 361.389	\$ 361.389	\$ 361.389
Hora extra diurna dom/fes	\$ 32.905	\$ 34.418	\$ 34.418	\$ 34.418	\$ 34.418	\$ 34.418
Hora extra nocturna dom/fes	\$ 41.131	\$ 43.023	\$ 43.023	\$ 43.023	\$ 43.023	\$ 43.023
Recargo nocturno	\$ 75.146	\$ 78.602	\$ 78.602	\$ 78.602	\$ 78.602	\$ 78.602

Horas extras festivas sin comp	\$ 172.749	\$ 180.695	\$ 180.695	\$ 180.695	\$ 180.695	\$ 180.695
Ajte. Menor valor pagad		\$ 42.074				
Ajte. Sueldo básico		\$ 90.810				
Total	\$ 2.888.482	\$ 3.154.226	\$ 3.021.342	\$ 3.021.342	\$ 3.021.342	\$ 3.021.342

Concepto	Agosto	Septiembre	Octubre
Sueldo	\$ 2.065.080	\$ 2.065.080	\$ 1.652.064
Hora extra diurna ord	\$ 527.026	\$ 527.026	\$ 421.621
Hora extra diurna dom/fes	\$ 51.627	\$ 51.627	\$ 41.302
Horas extras festivas sin comp	\$ 180.695	\$ 180.695	\$ 144.556
Total	\$ 2.824.428	\$ 2.824.428	\$ 2.259.543

Se recuerda a la parte demandada que en el caso de que el trabajador perciba una remuneración variable, corresponde promediar las sumas que aquel recibió a efectos de establecer la base salarial a tener en cuenta. Deviene entonces de lo anterior, que los salarios con los cuales en su oportunidad debió la empleadora liquidar las prestaciones sociales en el año 2015, corresponden a:

Concepto	Salario mensual	Día de salario
Salario promedio primer semestre 2015	\$ 3.021.346	\$ 100.712
Salario promedio segundo semestre 2015	\$ 2.876.248	\$ 95.875
Salario promedio año 2015	\$ 2.965.083	\$ 98.836
Salario promedio año servicios ¹	\$ 2.956.788	\$ 98.560

En ese sentido, se observa que a la terminación del contrato de trabajo la enjuiciada (fl. 34) liquidó las acreencias laborales con un salario diario promedio así: prima de servicios \$95.874,92; vacaciones \$91.554,51 y cesantías \$99.588,80; en otras palabras, se concluye, que para el año 2015, sólo existe diferencia respecto de la liquidación de las vacaciones rubro que correspondería a \$1.457.833, teniendo en cuenta para el efecto un salario diario de \$98.560 y no \$1.350.429, como se anotó en la liquidación final. Cabe anotar, que tampoco se encuentra diferencia a favor del actor respecto de los intereses de las cesantías

Por tanto, se modificará el ordinal primero de la sentencia en el sentido de que al señor Beltrán Muñoz se le adeuda por reliquidación de prestaciones sociales

¹ Se tuvo en cuenta para el promedio el salario variable establecido en la sentencia de primera instancia para el año 2014, debido a que no fue objeto de recurso en la alzada, y los señalados para cada mensualidad del año 2015, determinados en esta instancia.

de 2014 y las vacaciones compensadas en dinero a la finalización del contrato, la suma de \$602.944,34.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Aduce la demandada en su recurso que contaba con la facultad de cambiar de esquema de seguridad al extrabajador, y que con ocasión a esa atribución lo asignó como escolta de otro protegido, por lo que una vez acabó esa labor dio por terminado el contrato de trabajo.

La carta de terminación del contrato de trabajo data del 23 de octubre de 2015 (fl.17) y en ella se dejó constancia de que: “la compañía ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo, de conformidad con la cláusula octava de las terminaciones unilaterales, numeral v, del contrato suscrito por las partes, que la tenor dice “la terminación del esquema de seguridad para el cual fue asignado como escolta” y dado que la comunicación por parte del cliente en la que manifiesta que el esquema asignado a la vicepresidencia ejecutiva, al cual se encontraba asignado termina a partir del día 24 de octubre de 2015. Adicionalmente, es importante aclarar que la modalidad de su contratación es por obra o labor, la cual está sujeta a la terminación de la obra o labor la cual dio origen a su contratación”.

En el plenario si bien no se discute que las partes se encontraban unidas con ocasión a un contrato de trabajo por obra o labor contratada, sí se presentó la controversia, respecto de cuál documento contentivo del acuerdo entre las partes era el que contenía las causales que validaban el despido.

Sobre el particular, se tiene que el accionante adjuntó al escrito de demanda contrato de trabajo (fls. 15 y 16), en el que se anota: “OBRA O LABOR CONTRATADA: cumplir con la función de ESCOLTA para el esquema del señor Rafael Guzmán, esquema TIPO E3 en desarrollo del contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia privada número 5217271, firmado entre SEGURIDAD ONCOR LTDA y ECOPETROL S.A., por lo tanto la continuidad de la labor estará determinada por la continuidad del esquema de seguridad para el cual es contratado y/o por la vigencia del contrato y sus prórrogas en caso de haberlas”.

A su vez, la pasiva arrió a folios 140 a 151, contrato de trabajo en el cual se plasmó: “OBRA O LABOR CONTRATADA: Servicios de Escolta dentro del contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia privada número 5217271, celebrado entre SEGURIDAD ONCOR LTDA y ECOPETROL S.A.”. Tanto la parte actora como la demandada,

aceptaron en sus respectivos interrogatorios la existencia de ambos contratos, particularmente, la representante legal de la empresa de seguridad, expresó que efectivamente ambos contratos se suscribieron el mismo día y que ello obedeció a un error administrativo, que no sólo sucedió con el demandante, sino que la eventualidad se dio con varios trabajadores.

Acudiendo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, es evidente que la voluntad del empleador era que el trabajador conservara copia del documento válido, pues en caso de que aquel presentara un error, lo lógico era que se fijara una fecha posterior para su rúbrica, o sólo suscribir el que fuera correcto y luego suministrar al trabajador copia de aquel, circunstancia que no acaeció, por lo que a efectos de resolver la controversia planteada sobre la terminación del contrato de trabajo, se tomará como acertadamente lo hizo el juez de primera instancia, el visible a folios 15 y 16. Resulta imprescindible resaltar que los contratos únicamente son dispares en el aparte antes transcrito, por lo demás su contenido es idéntico.

Confesó la señora María Cristina Morales, representante legal de Seguridad Oncor Ltda., que una vez se acaba el esquema de seguridad de un protegido, los escoltan no son relevados a otro esquema, sino que se procede a la terminación del contrato de trabajo; de igual manera dijo que una vez Ecopetrol S.A. dio por finalizado el esquema de seguridad del señor Rafael Garzón en octubre de 2015, se estableció el esquema para el señor Camilo Marulanda, quien era el protegido de Beltrán Muñoz para cuando se dio la terminación del contrato de trabajo; manifestó también que mientras el actor fungía como escolta de Marulanda tuvo un accidente de tránsito en el que causó daños al vehículo; desde el 31 de enero de 2018 la sociedad no tiene contrato con Ecopetrol S.A.

Por su parte, el accionante dentro del interrogatorio dijo que suscribió contrato de trabajo para prestarle seguridad al señor Rafael Guzmán, quien prestaba sus servicios en la vicepresidencia técnica de Ecopetrol S.A., mientras que Camilo Marulanda era el vicepresidente ejecutivo de la misma petrolera; Édgar Lizarazo líder físico de Ecopetrol S.A. le comunicó el cambio de esquema y no la empresa de seguridad.

*Finalmente, se recibió el testimonio del señor **Jhon Moisés Munera Pinzón** quien dijo haberse desempeñado funciones administrativas en el contrato entre Seguridad Oncor Ltda. y Ecopetrol S.A., esto es, revisar la nómina y autorizar los reembolsos, y fue a causa de ello que conoció a Huver Beltrán en el año 2014; el contrato comenzó con Rafael Garzón quien fue un protegido por casi un año; en el año 2015 se hicieron unas modificaciones a los esquemas, por lo que cambió la manera de prestar los servicios, pues se creó la vicepresidencia del señor Marulanda.*

También se aportó por la demandada la citación a descargos en la que se pidió al actor absolverla el 10 de septiembre de 2015, en razón al accidente de tránsito del 13 de agosto del mismo año.

De lo precedente, resulta diáfano concluir que a la terminación del contrato de trabajo el actor llevaba poco más de dos meses como escolta del señor Camilo Marulanda, y no del señor Rafael Guzmán vicepresidente ejecutivo, por lo que la empresa no podía aducir la eliminación de ese esquema para dar por terminado el contrato de trabajo.

Oportuno es aclarar, que la decisión no se encamina a establecer que el empleador no tenía la facultad de cambiar de protegido al actor, esa una potestad que se encontraba en libertad de ejercer, solamente que ante el clausulado del contrato de trabajo visible a folios 15 y 16, se entiende que a partir de ese “traslado”, la continuidad de labor ya no se supeditaba esquema de seguridad para el cual fue contratado inicialmente como escolta, ya que ello varió sin que se suscribiera ningún acuerdo adicional, entendiéndose que la permanencia en la labor se regiría por la vigencia del contrato.

Acreditado que las razones manifestadas por la demandada en la comunicación del 23 de octubre de 2015, que terminó el contrato, no se ajustan a la realidad, hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, correspondiente a los salarios causados entre el 24 de octubre de 2015 y el 31 de enero de 2018, la cual corresponde a \$80.424.644, por lo que se modificará la condena impuesta por el togado de primera instancia, en este valor.

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

RESUELVE

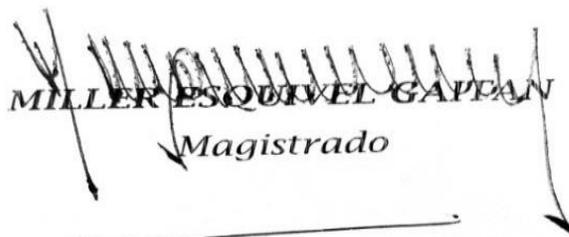
Primero.- Modificar los numerales 1 y 2 del ordinal tercero de la sentencia apelada para en su lugar condenar a la demandada Seguridad Oncor Ltda. a pagar las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan:

- 1) \$602.944,34 por diferencia de prestaciones sociales del año 2014 y vacaciones de todo el tiempo de la relación laboral.
- 2) \$80.424.644 por indemnización por despido sin justa causa.

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME ARIAS VÉLEZ CONTRA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC- CAXDAC.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para surtir la presente audiencia, el Magistrado Sustanciador la declara abierta junto con los Magistrados que integral la sala tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

***Jaime Arias Vélez** a través de apoderado judicial, demandó a la **Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, CAXDAC**, con el fin de que se le condene a actualizar y/o indexar, la pensión legal de jubilación, reconocida mediante comunicación 62722 de septiembre 17 de 1.985, emanada de la Gerencia de CAXDAC, desde la fecha de reconocimiento, año por año, en los términos de*

los artículos 48 y 53 de la C.N.; al pago indexado de las diferencias de mesadas pensionales y de las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre de cada año, junto con los incrementos anuales legales y por las costas, agencias en derecho y demás gastos procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 51 a 52 del expediente digitalizado, en los que en síntesis expresan que: a través de comunicación 62722 del 17 septiembre de 1985, emanada por la Gerencia de la CAXDAC le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber prestado sus servicios por más de 20 años a empresas aportantes, a partir del 9 de septiembre de 1985, en cuantía inicial de \$138.750.00, valor modificado a la suma de \$149.002.71; el IBL de la pensión de jubilación, fue la suma de \$198.670.29, valor al que se le aplicó el 75% del mismo, para reconocer la prestación; CAXDAC efectuó los incrementos de ley, a partir del año siguiente al reconocimiento de la precitada pensión de jubilación; durante el periodo comprendido entre 1985 y 1993, los incrementos de la pensión efectuados por CAXDAC, fueron inferiores al incremento de los precios al consumidor o variación de precios al consumidor, certificada por el DAÑE, lo que afectó su capacidad adquisitiva; a partir de 1986 se presentó, de manera anual y paulatina, una pérdida del poder adquisitivo de la pensión de jubilación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Caxdac, en legal forma y dentro del término, en escrito obrante a 45 a 71 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento pensional y niega los demás; como medios de defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, carencia de respaldo normativo, buena fe, imposibilidad de despachar intereses de mora contra CAXDAC, prescripción y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (medio magnético de folio 266 y acta visible en el expediente digitalizado (cd fl 2) en la que absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante la recurre en apelación insistiendo que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la actualización o la indexación de su mesadas pensional, en aplicación de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional sobre este aspecto a pensiones reconocidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993; ya que si bien, al demandante desde el mismo momento del retiro se le reconoció el derecho y le ha venido realizando los reajustes anuales en legal forma, el valor de la pensión se ha disminuido con respecto al IPC, por lo que atendiendo los principios de favorabilidad la prestación pensional debe ser reajustada en la forma pedida.

C O N S I D E R A C I O N E S

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos objeto de censura, propuestos por la parte demandante.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACCIONANTE

No es objeto de controversia que el señor Jaime Arias Vélez disfruta de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, CAXDAC, a través de la comunicación del 17 de septiembre de 1985 (Fl. 17 del expediente digitalizado), a partir del 9 de

septiembre de 1985, en cuantía inicial de \$138.750, que correspondía al 75% del promedio salarial mensual devengado en el último año de servicios (\$185.000) y en virtud de haber prestado servicios por 21 años, 9 meses y 5 días, entre el 4 de diciembre de 1963 al 8 de septiembre 1985.

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - INDEXACIÓN MESADA PENSIONAL

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos objeto de censura, propuestos por la parte demandante.

Solicita el accionante la reliquidación de su pensión de jubilación, desde la fecha del reconocimiento, año por año, en los términos de los artículos 48 y 53 de la CN., en razón a que los reajustes legales ordenados por el gobierno nacional y realizaos con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no se hicieron con el índice de precios al consumidor, lo que generó una disminución de la pérdida del poder adquisitivo de la prestación pensional. Mientras que Caxdac se opone a ello en razón a que el reconocimiento pensional se realizó a partir del día siguiente a su desvinculación laboral y los reajustes anuales legales se realizaron de conformidad con lo previsto en las normas vigentes para la época Ley 10 de 1972, la Ley 4 de 1976 y la ley 71 de 1.988, y los posteriores conforme a la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes

Efectivamente, los artículos 48 y 53 del CN que, en sus apartes referenciados en sus fundamentos de derecho, señalan que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” y “El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”. No obstante, no se puede dejar de lado que, con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, así como de la Ley 100 de 1993, existieron 3 bloques normativos que regularon el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, Ley 10 de 1972, la Ley 4 de 1976 y

la Ley 71 de 1988, a través de las cuales el Gobierno nacional dispuso el reajuste de las mismas y concretamente dada la fecha del reconocimiento pensional correspondía en efecto la aplicación de las dos últimas mencionadas que establecían:

Al efecto, la Ley 4ª de 1976 1º indica

“Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior (...).

Parágrafo 3º.- *En ningún caso el reajuste de que trata este Artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto”.*

A su vez, la otra (Ley 71 de 1988) precisó:

Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

PARAGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”*

En el caso puesto a consideración, advierte la Sala que desde el momento del reconocimiento de prestación económica (1985), se encontraba, de manera clara y concreta, regulado el fenómeno del reajuste de la mesada pensional, sin que de la forma en que estaba prescrita, se contemplara que los incrementos se realizarían con base en el índice de precios del consumidor, pues sólo fue hasta la expedición de la Ley 100 de 1993 en su artículo 14 (el que derogó el 1º de la Ley 71 de 1988), que se modificó el reajuste de las mesadas pensionales, en el sentido de que dicha variación

porcentual obedece al IPC certificado por el DANE para el año anterior, como lo pretende el demandante, frente a su mesada pensional reconocida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política y la ley 100 de 1993. Nótese además, que las normas relacionadas con los reajustes pensionales, tienen efectos inmediatos sobre los que ostentan la calidad de pensionados, pues los mismos no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas, por lo que resulta forzosa la aplicación inmediata de las leyes expedidas por el legislador.

En igual sentido, tal como se ha desarrollado el principio de la aplicación de la Ley en el tiempo, previamente referido, las normas laborales no admiten efectos retroactivos, salvo, disposición en contrario, cuya existencia no está acreditada, pues la única norma que contiene una figura de reajuste como la pretendida (Ley 100 de 1993), en ninguna parte de su cuerpo normativo, señala que sus disposiciones tengan un carácter retroactivo, en lo relativo a la corrección monetaria de las mesadas que ya hubieran sido pagadas y reajustadas, de acuerdo a las normas vigentes en la época que se causaron, por lo que no habría obligación legal de reliquidar, menos cuando no se está ante un circunstancia en que no existe cuerpo normativo que regulara la figura de los reajustes anuales, circunstancia en la que sería dable acudir a principios constitucionales.

Al respecto, la SCL de la CSJ en sentencia SL 736 del 16 de octubre de 2013, Rad. 47709, reiteró:

“(...) la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.”

Al examinar la pensión de jubilación reconocida al demandante se tiene que inicialmente le fue reconocida dicha prestación en el porcentaje

correspondiente al tiempo laborado en la empresa según lo señalado en el en la Ley 32 de 1961 y el artículo 11 del decreto reglamentario 60 de 1973 a partir del día siguiente del retiro (fl 17 del expediente digitalizado); situación que advierte claramente que entre el retiro laboral y el momento del reconocimiento inicial no existió pérdida del poder adquisitivo, por el contrario se hizo debidamente actualizada, y como se precisó anteriormente y lo reconoce el promotor, los reajustes anuales se han venido realizando en debida forma, por lo que no hay lugar a la indexación reclamada. Precizando que si bien los máximos los máximos tribunales de justicia han acogido jurisprudencialmente el criterio de indexación de la primera mesada pensional, para pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991, ello ocurre en situaciones totalmente diferentes a lo que ahora propone el demandante, como es que exista una lapso entre el retiro del trabajador y la fecha del reconocimiento pensional, lo cual amerita su actualización a efectos de que la prestación pensional no se reconozca con el salario que percibía al momento de su desvinculación laboral, lo que no ocurrió con el señor Arias Vélez; y si bien se menciona que la entidad ha reconocido la indexación de la reliquidación pensional en la forma aquí reclamada, tal circunstancia no se probó en el plenario y si bien se realizaron algunas por orden judicial en acción de tutela, corresponde a situaciones muy distintas a la aquí planteada.

Finalmente, es preciso aclarar respecto al tema de los principios enunciados por el recurrente que el principio de la norma más favorable (art. 21 del CST) se da cuando existen varias normas aplicables a un mismo caso, de igual o distinta fuente, circunstancia en la cual se debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, el cual no resulta plausible en el sub examine, en tanto que no existe varias normas que indiquen en forma distinta desde cuando es exigible el derecho a los reajustes pensionales legales diferentes a los establecidos en precedencia; cosa distinta es el principio de indubio pro operario, en virtud del cual de existir diversas interpretaciones sobre una misma norma, debe aplicarse aquella que sea más favorable al trabajador, el cual, tampoco es de recibo en el presente caso.

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

RESUELVE

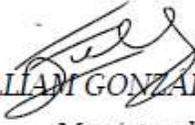
Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE JOVANNI TRUJILLO MORA CONTRA BAVARIA S.A.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Jorge Jovanni Trujillo Mora, por medio de apoderado judicial, demandó a Bavaria S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 17 de octubre de 2006 al 8 de septiembre de 2016. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de 16.598 horas extras,

195 días compensatorios; los días 24 y 31 de diciembre y semana santa en tres veces su valor; viáticos y gastos de viaje, así como los respectivos intereses de mora sobre esas sumas; la indemnización de que trata el artículo 65 del CST y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 5 a 6 archivo 001. C.D. fl. 2, en los que en síntesis indicó que: suscribió contrato de trabajo a término definido con la demandada el 17 de octubre de 2006, el cual tuvo vigencia hasta el 8 de septiembre de 2016, sin justa causa; como último salario percibió \$4.940.588, en el cargo de profesional eventos regionales, era beneficiario de las primas extralegales de diciembre, junio, descanso y pascua; en vigencia del nexo entre las partes no percibió el pago de dominicales y festivos, horas extras nocturnas ni gozó de compensatorios, aunado a que laboró los días 24 y 31 diciembre y los de semana santa, sin que se pagara tres veces su valor de conformidad a lo previsto en el pacto colectivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Bavaria S.A. dentro del término legal dio contestación (fls. 151 a 5162), en la que se allanó a la existencia del contrato de trabajo en las fechas aducidas y se opuso a las restantes. Aceptó la suscripción del contrato de trabajo el 17 de octubre de 2006 como desarrollador de marca, el extremo final del vínculo entre las partes, que el último salario promedio correspondió a \$4.940.588 y que le actor era beneficiario de las primas extralegales enlistadas en los hechos de la demanda. Sobre los demás dijo no ser ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe patronal y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2), absolvió a la encartada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al actor en suma de \$800.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación, por considerar que no se tuvo en cuenta el documento que adoso como prueba de calenda 15 de junio de 2017, no se encuentra acreditado que hubiere percibido los pagos que la demandada sostuvo haber hecho, además se desconoce que le era imposible como parte activa conseguir pruebas que se encontraban en manos de la enjuiciada.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo señalado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las partes al momento de sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL

No fue objeto de controversia que entre el demandante y la empresa Bavaria S.A., existió un contrato de trabajo a término a término indefinido entre el 17 de octubre de 2006 y el 8 de septiembre de 2016, desempeñando como último cargo el de profesional eventos regionales, con un salario promedio al final de \$4.940.588, lo que se corrobora con la liquidación final de prestaciones (fl. 164) y certificación laboral (fl. 165)

TRABAJO SUPLEMENTARIO - COMPENSATORIOS

La parte demandante a través de la alzada insiste en el pago de horas extras laboradas desde el 17 de octubre de 2006 y hasta 8 de septiembre de 2016.

Frente a esta pretensión la jurisprudencia ha señalado en forma reiterativa que: “(...) la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, y no es dable al Juzgador entrar en cálculos o suposiciones para deducir

un número probable de horas extras trabajadas".¹ Entonces, tratándose de reclamación de esta clase de derechos, es esencial que se demuestre de manera precisa y clara, el número de horas extras y en qué días se desarrollaron.

Al analizar el material probatorio recaudado se tiene que se aportó a folios 61 a 104 un documento elaborado y suscrito por el demandante, dirigido a la sociedad aquí demandada el 15 de junio de 2017, mediante el cual reclamó el pago de las horas extras, dominicales, festivos y compensatorios, sin que obre aceptación expresa de la empresa respecto de lo allí reclamado. De manera que basta señalar, que no es factible derivar un derecho de los documentos emanados del propio demandante al no constituir prueba en las voces de los artículos 164 y 165 del CGP (sentencia 42480 de 20 de febrero de 2013 y SL 4350 de 15 de abril de 2015, Rad. 44301).

Ahora, en cuanto a los desprendibles de nómina que aportó la demandada, respecto de los documentos que soportan conceptos cancelados al señor Trujillo Pomar en vigencia de la relación laboral, debe resaltar la Sala, que aquellos no fueron objeto de desconocimiento o tacha alguna, por lo cual no es posible restarles valor probatorio. Nótese, a manera de ejemplo que de los comprobantes de nómina en particular, los visibles a: fl. 180 en el que se observa para la primera quincena de abril de 2015 "Días descanso Sábado Sant"; fl. 190 y 193 en los que se anota para la primera quincena de septiembre y octubre "domini diu sin comp 175%"; fl. 213 y 214, para las dos quincenas de julio de 2016 "domini diu sin comp 175%" y "domini noc sin comp 210%"; fl. 217 primera quincena de septiembre de 2016 "domini diu sin comp 175%", "H.E. Dominical Diu 200%" y H.E. Ley Diurna 125%".

Deviene de lo anterior que contrario a lo expresado en la demanda el actor percibió los rubros reclamados, sin que la controversia de manera subsidiaria se encaminara a establecer si los recibidos en su momento se liquidaron en debida forma o que no se cubrió el total de las remuneradas.

¹ Sentencias marzo 2 /1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952 y diciembre 18 de 1953.

Se reciente el demandante que se le exigiera cumplir con una carga probatoria cuando las pruebas las tenía la demandada en su poder, sobre el punto se tiene que dentro del acápite probatorio del libelo introductor no se hizo referencia a documentos que estuvieran en poder de Bavaria S.A. y que aquella debiera aportar con la contestación como lo establece el numeral 2º del párrafo 1º del artículo 31 del CPTSS, a más que no se peticiónó ni incorporó prueba diferente a la visible a folios 61 a 104, que como ya se dijo fue elaborada por el propio demandante.

Por lo anterior, ante la falencia señalada, deviene la absolución de la demandada, imponiéndose confirmar la decisión del fallador de primer grado.

GASTOS DE VIAJE - VIATICOS

Solicita igualmente el pago de los gastos de viaje en los que incurrió, basta con indicar que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC), sin embargo, ni dentro de los hechos ni de las pretensiones se indicó qué viajes realizó, ni adosó facturas u otro material probatorio en el que se sustente el pedimento.

Ahora reposa a fl. 152 documentos en el que se relacionan los rubros percibidos por el actor en el año 2014 y en particular, allí fue incorporado el concepto el "cruce de gastos de viaje"; así mismo en los comprobantes de nómina de fl. 194 segunda quince de octubre de 2015 se registra "reintegro gastos de viaje", "pasajes transp. terrestre"; fl. 213 y 214, para las dos quincenas de julio de 2016 "pasajes transp. terrestre"; fl. 217 primera quincena de septiembre de 2016 "pasajes transp. terrestre", infiriéndose de esta documental, que los eventuales gastos en los que pudo incurrir para su desplazamiento se pagaron por la demandada.

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

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

~~José William González Zuluaga~~
~~JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~
~~Magistrado~~