



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA PATRICIA PIEDRAHITA GONZÁLEZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Néstor Eduardo Ávila Robles** identificado con

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



cedula de ciudadanía No. 11.036.675 de Lorica y tarjeta profesional 133.727 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la demandante, por sustitución concedida por la Dra. Deysi Yamile Peralta Alarcón.

Igualmente, conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **María Alejandra Cifuentes Vargas** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.014.244.637 de Bogotá y tarjeta profesional 294.799 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Danna Vanessa Yusselky Navarro Rossas.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARÍA PATRICIA PIEDRAHITA GONZÁLEZ** a través de apoderada judicial, pretende se condene a Colpensiones le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero Tito Sánchez Rodríguez (q.e.p.d), desde el 2 de mayo de 2011, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas y agencias en derecho. (fls. 22 y 23).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 21 a 22 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que mediante Resolución 005393 del 9 de marzo de 2004, se le reconoció la pensión de vejez al señor Tito Sánchez Rodríguez, con quien convivía desde el 3 de abril de 2005, de manera permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento, la cual ocurrió el 8 de abril de 2011. Que el



señor Tito Sánchez en vida contrajo matrimonio con la señora Luisa Isabel Moreno, no obstante, mediante escritura pública 1962 del 17 de julio de 2010, la pareja de mutuo acuerdo convino el divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal. Refiere que en calidad de compañera permanente solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada mediante Resolución 039642 del 28 de octubre de 2011, bajo el argumento de no acreditar el requisito de convivencia, decisión que fue confirmada en las Resoluciones GNR 073790 del 24 de abril de 2013 y DIR 2407 del 28 de marzo de 2017.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al descorrer el traslado de la demanda, presentó oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en el *libelo* introductor, al considerar en esencia que, la actora no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 47 y siguientes de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del señor Tito Sánchez Rodríguez, teniendo en cuenta que no logró demostrar convivencia ininterrumpida dentro de los últimos 5 años anteriores a la fecha de la muerte, amén que se evidencia que el causante celebró vínculo matrimonial con la señora Luisa Isabel Moreno hasta el 17 de julio de 2010, fecha que resulta posterior a la indicada por la parte accionante sobre el inicio de la convivencia que señala. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica. (fls. 38 a 42).

Mediante auto del 13 de febrero de 2020, el Juzgado de Conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de la vinculada en



calidad de litis consorcio necesario, la señora **LUISA ISABEL MORENO GUATAQUIRA**. (fl. 72).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 3 de septiembre de 2021, resolvió **absolver** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; **declarar** probada la excepción de inexistencia de causa para demandar propuesta por la pasiva, **sin costas** en la instancia. (Cd. a folio 162).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que la demandante no acreditó el requisito de convivencia exigido por la norma aplicable, que lo es la Ley 797 de 2003, pues del material probatorio recaudado, no es posible establecer una fecha cierta del inicio de la convivencia entre la activa y el causante, al presentarse múltiples contradicciones entre las declaraciones recaudadas en el proceso y las extra juicio. Agrega que de acuerdo al principio de la libertad probatoria, merece mayor credibilidad la declaración rendida por la actora el 27 de abril de 2011 en la Notaría Segunda del Circulo Soacha y que fue ratificada por ella en la investigación administrativa, en la cual señaló que en junio o julio de 2006 inició la convivencia con el pensionado fallecido, mas aun cuando ello se ajusta temporalmente a la escritura publica de compraventa del bien inmueble que se refirió en el proceso, de suerte que no se constatan los 5 años requeridos, en tanto el causante falleció el 8 de abril de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la parte demandante **MARÍA PATRICIA PIEDRAHITA GONZÁLEZ**, interpuso recurso de apelación,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

en el que esgrime, como motivos de disidencia que, el Juzgado de Conocimiento efectuó una indebida valoración probatoria que desconoce la realidad sobre la convivencia que existió entre la actora y el causante; lo anterior, por cuanto, si bien en las manifestaciones de la activa pudieron existir algunas imprecisiones sobre la fecha a partir de la cual inició la convivencia con el señor Tito, lo cierto es que la pareja rindió una declaración de manera libre, voluntaria y de buena fe en el año 2009, data lejana al fallecimiento, que se encuentra adosada a folio 110 del expediente, en la cual dejaron constancia de la fecha en la que inició su convivencia. Refiere que aun cuando la demandante en otra declaración extra juicio refirió que esa convivencia había iniciado a partir del 2006, ella misma apuntó en el proceso que en el año 2011 cuando falleció su compañero no tenía la claridad ni la lucidez para indicar con exactitud tal información. Agrega que en el proceso obran las declaraciones de los hijos de la demandante, quienes convivieron con la pareja, y por ende, son testigos que ofrecen mayor credibilidad, en tanto fueron conocedores directos de todo lo que a ella concierne, quienes afirmaron que habían convivido por un tiempo mayor a un año en otra residencia, antes de trasladarse la familia a la casa propia de Soacha, además, establecieron momentos precisos como reuniones familiares, trajeron a la memoria la fecha cierta a partir de la cual su madre inició la convivencia con el señor Tito, de suerte que resulta desacertada la valoración efectuada por el Despacho, quien tomó la escritura pública del año 2007, para concluir que en realidad ese hecho tuvo lugar desde el año 2006, reiterando que es el dicho de los hijos que permite clarificar que esa convivencia inició en el año 2005 cuando arrendaron una casa, lo cual concuerda con las declaraciones extra juicio de María Soledad León Márquez, Orlando Márquez María, Vitelma Sánchez, Rosalba Sánchez y Carlos Julio Páez, quienes indicaron en caso de los últimos tres declarantes, que esa comunidad de vida surgió el 1° de enero de 2004. Concluye indicando que las



Conclusiones plasmadas por Colpensiones en la investigación administrativa evidencian un sesgo de la entidad, toda vez que no valoraron las declaraciones extra juicio en referencia, y de las cuales emana un convivencia superior a 4 años y 9 meses referida por la encartada. En cuanto a la señora Luisa Isabel Moreno, adujo que tampoco tiene derecho a la prestación debatida, por cuanto se acreditó el divorcio, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que existía con el pensionado fallecido.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Parte demandante: Este extremo procesal indica que reitera los antecedentes relacionados en la demanda y los alegatos de conclusión, e insiste en que a pesar de ser evidente que todos los hechos de la demanda fueron debidamente demostrados con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, existió una inadecuada valoración de los mismos por el Juzgado de primera instancia.

Parte demandada: Este extremo procesal afirma que la demandante desde la investigación administrativa llevada a cabo ante la entidad afirmó que convivió con el causante desde el mes de julio de 2006, además, *“se vislumbran evidentes diferencias entre las versiones rendidas por la demandante y por la testigo frente a las fechas de convivencia con el causante; y si bien es cierto es entendible que puedan existir confusiones en las fechas brindadas por los testigos, puesto que han transcurrido alrededor de 15 años, no es menos cierto que la declaración rendida por la demandante fue en el año 2011, fecha mucho más reciente y de la cual se presumiría ser*



una información veraz e inequívoca". Concluyendo que no es dable el reconocimiento de la prestación reclamada, porque la demandante no acredita los requisitos consagrados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y en especial, la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte del señor Tito Sánchez Rodríguez.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución 039642 del 28 de octubre de 2011, la cual informa que la demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional el 2 de mayo de 2011, folios 10 a 12.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el recurso de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si la señora María Patricia Piedrahita González, en condición de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión a la muerte del pensionado Tito Sánchez Rodríguez.



STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante señor Tito Sánchez Rodríguez, pues la misma se desprende de la Resolución 05393 del 9 de marzo de 2004 obrante en el expediente administrativo (Cd. a folio 110) de la que se advierte que le fue reconocida la prestación pensional a partir del 1º de abril de 2004, en una cuantía inicial de \$358.000.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de fallecimiento la que determina la norma aplicable al caso. Bajo esta premisa, en consideración a que la señora María Patricia Piedrahita González, pretende obtener la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, del señor Tito Sánchez Rodríguez (q.e.p.d), quien falleció el 8 de abril de 2011, según se indica en el registro civil de defunción visible a folio 2, es patente entonces, que el régimen aplicable es el previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, inciso 3º del literal a) el cual dispone:

«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

(...)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

De esta manera, el reconocimiento pensional de forma vitalicia está supeditado a dos requisitos, a saber: i) edad y ii) tiempo de convivencia.

Frente al primero de los pedimentos, se constata que la fecha de natalicio de la señora María Patricia Piedrahita González lo fue el 10 de julio de 1952, como se constata de su cedula de ciudadanía (Cd. a folio 44), lo que en suma implica que para la fecha de deceso del causante, aquella contaba con 58 años de edad, cumpliendo así la solicitante la primera de las exigencias legales para acceder al derecho pensional deprecado.

En lo que respecta a la convivencia, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad artículo 13 de la ley 797 de 2003, admite, que el objetivo fundamental de la pareja es compartir en vida real y social, en este sentido la sentencia C-336 de 2014, expuso:

«El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...)

Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes».

Así pues, en aras de establecer si en el caso *sub judice* la demandante logra acreditar el segundo de los requisitos que le impone la norma para ser beneficiaria de la prestación pensional, resulta preciso entrar a analizar las pruebas arrojadas al plenario, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan, registro civil de defunción del señor Tito Sánchez Rodríguez (fl. 2), declaraciones extra juicio (fls. 3 a 4 y), escritura pública de divorcio de mutuo acuerdo (fls. 5 a 6), registro civil de matrimonio (fl. 7), solicitud de divorcio elevada ante Notario (fl. 8), registro civil de nacimiento del causante (fl. 9), Resoluciones 039642 del 28 de octubre de 2011 y DIR 242407 del 28 de marzo de 2007 (fls. 10 a 17), expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cds. a folios 44, 110 y 122), interrogatorio de parte rendido por la demandante y testimonios rendidos por Karen Tatiana Piedrahita, Jonathan Andrés Henao y Orlando Márquez (Cd. a folio 123) y certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con No. de matrícula inmobiliaria 50S-1013996 junto con escritura pública de compraventa No. 2.668 (fls. 128 a 159).

En lo que respecta a la unión de la señora María Patricia Piedrahita González, se tiene la declaración extra proceso rendida el 3 de abril de 2009 visible a folio 3, en la cual el causante Tito Sánchez y la demandante, dejaron constancia que «... Declaramos que teneos unión marital



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de hecho y convivimos bajo el mismo techo en forma permanente desde hace 04 años, a nuestra unión yo MARIA apporto dos hijos de nombres JONATHAN ANDRÉS VERANO PIEDRAHITA y KAREN TATIANA PIEDRAHITA GONZÁLEZ de 12 u 10 años de edad, quienes viven bajo nuestro mismo techo. Así mismo declaro que mi compañera y los niños dependen económicamente de mi y no se encuentra (sic) afiliados a ninguna entidad promotora de salud».

Por otra parte, obran las declaraciones extra juicio, rendidas por los señores Carlos Julio Páez Córdoba y Rosalba Sánchez de Páez el 6 de febrero de 2019, quienes declararon que conocieron de vista trato y comunicación al señor Tito Sánchez (Q.E.P.D.), por espacio de 7 años, por motivos de amistad, además que este vivió en unión con la demandante desde el **1º de enero de 2004** y hasta el día 8 de abril de 2011, fecha de fallecimiento de aquel. Agregaron que la pareja residía en el Barrio Ducales de Soacha, Cundinamarca, que no procrearon hijos y que la activa dependía económicamente de su compañero. Empero, otra declaración extra juicio rendida por los mismos señores Carlos Julio Páez Córdoba y Rosalba Sánchez de Páez, de fecha 22 de diciembre de 2016, da cuenta que estos declararon que conocen a la actora hace 11 años y que les consta que su convivencia con el causante inició el **3 de abril de 2005**, prologándose hasta el 8 de abril de 2011 (Cd. a folio 122).

Igualmente, obran en el expediente administrativo las declaraciones extra juicio de Tito Oswaldo Sánchez Olaya y Omar Darío Sánchez Olaya, quienes en calidad de hijos del pensionado fallecido, refirieron que este convivió con la demandante durante 5 años desde el **mes de abril de 2005** hasta la fecha del fallecimiento del compañero, que lo fue el 8 de abril de 2005. (Cd. a folio 122).

También se observan en el medio magnetofónico obrante a folio 122, las declaraciones extra juicio de los señores María Soledad León



Márquez y Orlando Márquez, en las cuales dejaron constancia que conocen de trato vista y comunicación a la actora desde hace 5 años, quien convivió en unión marital de hecho con el señor Tito Sánchez desde el **6 de junio de 2006** hasta la fecha de la muerte, que tuvo lugar el 8 de abril de 2011; que la pareja no concibió hijos, sin embargo, la señora Piedrahita González aportó dos hijos al hogar, y el pensionado fallecido contaba con 4 hijos mayores de edad e independientes; que tanto la actora, como sus hijos dependían económicamente del causante.

De otro lado, se advierte declaración extra juicio rendida por la accionante el 27 de abril de 2011, en la cual indicó que convivió bajo el mismo techo, de manera permanente, compartiendo lecho, techo y mesa, con el señor Tito Sánchez Rodríguez desde el **6 de junio de 2006** hasta el 8 de abril de 2011, fecha de su muerte, y que tanto ella como sus dos hijos dependían económicamente del causante; versión que ratificó durante la investigación administrativa que se llevó a cabo por el otrora ISS hoy Colpensiones, pues en esa oportunidad, refirió que fue compañera permanente del señor Tito Sánchez, desde **junio de 2006** hasta la fecha de su fallecimiento, aclarando que inicialmente residieron en una casa tomada en arriendo por aproximadamente un año, y después se trasladaron a Soacha. (Cd. a folio 122).

En la mencionada investigación, también se tomó la versión del señor Omar Darío Sánchez Olaya quien en calidad de hijo del causante, refirió que su padre hacia el **año 2005** inició una relación de convivencia con la señora María Patricia Piedrahita en el Barrio Ducales del Municipio de Soacha, en una casa que la pareja estaba pagando. Igualmente precisó que cuando murió su madre, el señor Tito contrajo nupcias con la señora Isabel, sin embargo, al cabo de dos años y medio de convivencia se divorciaron. (Cd. a folio 122).



Ahora bien, dentro de las diligencias rindió su testimonio la joven Karen Tatiana Piedrahita González, quien en calidad de hija de la activa, refirió que conoció al señor Tito Rodríguez hacia el año 2004 durante la celebración de su cumpleaños; que en el **mes de abril de 2005**, cuando tenía 7 años de edad, iniciaron convivencia, su madre, su hermano, el causante y ella, en una casa arrendada en el barrio Arborizadora Baja, donde residieron alrededor de 14 meses, lo cual recuerda con claridad porque para esa misma época cumplía años su sobrino. Acotó que su madre situó el inicio de la convivencia en el año 2006, porque para dicha data le fue aprobado el crédito de su casa propia, adquirida en el barrio Ducales Soacha, a la cual se trasladaron hacia el mes de junio de 2006, después de convivir 14 meses en arrendamiento. Que esa relación de convivencia se extendió hasta la muerte del señor Tito Rodríguez. (Cd. a folio 123).

En igual sentido, rindió declaración el joven Jonathan Henao, hijo de la convocante; este refirió que conocía al causante porque era el músico de su iglesia, sin embargo, hacia el año 2004, su madre se lo presentó como su pareja durante un almuerzo; que hacia el año 2005, cuando contaba con 6 años de edad, iniciaron una relación de convivencia, además, acotó que su madre refirió el año 2006 como el extremo inicial de esa convivencia porque para esa anualidad se trasladaron a Ducales Soacha, a su casa propia y porque *“mi mamá ella no tenía cómo alguien que la asesorara con eso y ya pues no sé de pronto dijo algo que no sé, pero entonces yo sí seguro que nosotros vivimos como en Arborizadora bajas en el 2005 que fue cuando nos fuimos a vivir por primera vez pues ahí vivimos el año.”* Adujo que la relación de la pareja se prolongó hasta el año 2011, cuando falleció el causante. (Cd. a folio 123).



En cuanto al interrogatorio rendido por la demandante, esta manifestó que conoció al causante en la iglesia a la cual asiste, entre los años 2004 a 2006; que inició su relación de convivencia con el señor Tito en Arzobispada Baja en una casa que tomaron en arriendo, y al cabo de un año, se trasladaron para Soacha a su propia casa, la cual adquirió a través de un crédito que le fue concedido por el Fondo Nacional del Ahorro. Que la vivienda adquirida era usada, y se mudaron allí como un mes después de firmadas las escrituras.

Finalmente, rindió su declaración el señor Orlando Márquez, en calidad de vecino de la demandante, quien refirió que no tiene conocimiento de la fecha en la cual esta y su familia se mudaron al barrio Soacha Ducales, pues debido a su trabajo no pudo enterarse de ello; que una vez les hizo unos arreglos en su casa, debido a que la tubería del gas sufrió un daño y de allí en adelante les realizó algunas reparaciones. Agrega que no recuerda la fecha de la muerte del causante y que cuando compareció a su casa pudo percibir una relación de familia y de pareja normales.

Dimana de lo precedente, de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado en primera instancia que la señora María Patricia Piedrahita González en efecto inició una relación de convivencia con el causante Tito Sánchez Rodríguez, la cual se prolongó hasta la fecha de su fallecimiento, que tuvo lugar el 8 de abril de 2011; no obstante, de las declaraciones rendidas en el proceso, así como de las declaraciones extra proceso arrimadas al informativo, no es posible extraer con certeza la fecha de inicio de esa comunidad de vida establecida entre el causante y la activa, como quiera que en ellas los declarantes refieren datas distintas, que evidencian serías contradicciones, y que impiden dilucidar con claridad el hecho que resulta de vital importancia para



establecer el límite temporal de 5 años de convivencia exigido por la norma que regenta el caso puesto a consideración de la Sala.

Así, nótese que la demandante en declaración extra proceso y en su versión rendida en la investigación administrativa llevada a cabo por la demandada, indicó que su convivencia con el causante inició el 6 de julio de 2006; sin embargo, al rendir interrogatorio de parte, refirió, sin brindar claridad sobre el asunto, que su relación tuvo lugar entre los años 2004 y 2006.

Se suma a lo anterior, que el señor Orlando Márquez en declaración extra juicio refirió que el señor Tito Rodríguez convivió con la demandante desde el 6 de junio de 2006, mientras que en el presente proceso declaró que no tenía un conocimiento claro de las fechas en que conoció a la pareja y de iniciación de su convivencia.

En igual sentido, las declaraciones extra proceso rendidas por los señores Carlos Julio Páez Córdoba y Rosalba Sánchez de Páez, presentan serias contradicciones, dado que en una primera oportunidad señalaron que la convivencia entre el afiliado fallecido y la señora María Patricia Piedrahita inició el 3 de abril de 2005, mientras que en declaración posterior, manifestaron que ello tuvo lugar el 1° de enero de 2004.

Declaraciones estas que en todo caso difieren de lo referido por los hijos del causante en declaraciones extra proceso, pues estos determinaron como extremo inicial de la comunidad de vida en referencia, el mes de abril de 2005, en contraste con lo señalado por la señora María Soledad León Márquez, quien la situó desde el 6 de junio de 2006.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora, aunque como se refiere en la alzada, los hijos de la demandante, los jóvenes Karen Tatiana Piedrahita González y Jonathan Henao, quienes también convivieron con el causante, dijeron que esa relación de convivencia tuvo lugar desde el mes de abril de 2005, lo cierto es que para la Sala tales manifestaciones no gozan de credibilidad, como quiera que según sus dichos ello ocurrió cuando los testigos contaban con 7 y 6 años, respectivamente, edades que conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, no permiten tener una percepción tan precisa y exacta sobre la fecha de determinado acontecimiento, a más que en el expediente tampoco obran sus documentos de identificación o sus registros civiles de nacimiento, para de allí deducir esa temporalidad que se echa de menos.

De lo hasta aquí expuesto, cumple advertir que de las declaraciones reseñadas, no emana con claridad la fecha de inicio de la relación de convivencia aducida en el *libelo genitor*, y si bien como se señala en el recurso de apelación, obra igualmente en las diligencias declaración extra proceso rendida por el propio causante el 3 de abril de 2009, en la cual este indicó junto con la demandante que conviven bajo el mismo techo desde hace 4 años, es decir, desde el 3 de abril de 2005, lo cierto es que tal manifestación se encuentra derruida por la misma actora y lo afirmado por sus hijos, pues nótese que estos al unísono refirieron que convivieron con el causante en una casa arrendada en el barrio Arzobispada Baja entre un año y 14 meses, para luego trasladarse a su propia casa ubicada en el barrio Ducales, Soacha, cuyas escrituras se firmaron de manera inmediata según la actora.

De suerte que, al analizar la fecha de compraventa del inmueble en mención, que como se dijo, tuvo lugar el 1º de octubre de 2007 (fls. 129 y s.s.), solo se puede definir como fecha inicial de la convivencia, a lo sumo el 1º de agosto de 2006, y como quiera que esta se prolongó hasta



la fecha del fallecimiento del causante, que lo fue el 8 de abril de 2011, se obtiene un tiempo total de convivencia de 4 años y 8 meses.

Por manera que, ningún reproche merece la decisión impartida por el Juzgado de Conocimiento, dado que en el presente caso no se logra acreditar por la convocante los 5 años de convivencia anteriores a la fecha del fallecimiento del señor Tito Rodríguez.

Dimanando en la conformación de la sentencia aquí estudiada.

COSTAS.

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas conforme al amparo de pobreza concedido a la demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 3 de septiembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA PATRICIA PIEDRAHITA GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas conforme al amparo de pobreza concedido a la demandante.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ADOLFO ELIA ROMERO LOZANO** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Nicolás Eduardo Ramos Ramos** identificado con

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cedula de ciudadanía No. 1.018.469.231 de Bogotá y tarjeta profesional 365.094 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Porvenir S.A., por sustitución concedida por la Dra. Johana Alexandra Duarte Herrera.

Igualmente, conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida del Pilar Mateus Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. María Camila Bedoya García.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **ADOLFO ELIA ROMERO LOZANO** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del traslado efectuado a través de la AFP Colfondos, el día 1° de julio de 1994, al igual que la afiliación efectuada a la AFP Porvenir S.A., el día 3 de septiembre de 1997; en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerlo entre sus afiliados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiere trasladado, en virtud del regreso automático; se condene a lo que resulte probado ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho. (fl. 67 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 67 a 69 del expediente digital, que en síntesis advierten que, nació el 1° de julio de 1956; que el 1° de julio de 1994 se trasladó a la AFP Colfondos,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

acotando que dicha afiliación contiene inconsistencias, por cuanto en el formulario correspondiente se diligenció la opción vinculación inicial, desconociendo con ello que ya venía laborando para la Fiscalía General de la Nación y se omitió el término de 3 años establecido en la ley, a efectos de llevar a cabo el traslado de régimen pensional. Que el asesor comercial de la AFP en referencia no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, ni le efectuó un estudio de su situación particular, pues únicamente le mencionó los beneficios del cambio de régimen. Indica que el 3 de septiembre de 1997 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sociedad en donde se le realizó una simulación pensional que arrojó una mesada pensional inferior a la que le correspondería en el RPM. Que al 2 de julio de 2018 ha cotizado un total de 1.348 semana. Concluye señalando que solicitó ante Colpensiones la nulidad de su afiliación al RAIS, no obstante, a la fecha la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que, el traslado realizado por la parte actora se presume efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, por manera que la afirmación sobre la concurrencia de un vicio en el consentimiento, debe probarse en el desarrollo del trámite jurisdiccional. Afirma que el actor no se encuentra dentro del límite temporal previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para efectuar un traslado entre regímenes pensionales, dado que cuenta con 63 años de edad. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y declaratoria de otras excepciones. (fls. 99 a 103).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por su parte, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló oposición frente a la prosperidad de declaraciones y condenas, al considerar que la afiliación del actor se presentó en virtud de su derecho a la libre escogencia del fondo de pensiones que administra sus aportes, que para el caso correspondió a una entidad del RAIS. Añade que los asesores comerciales de Colfondos le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias existentes entre este y el RPM, ventajas y desventajas, derecho de rentabilidad que producen sus aportes, el derecho de retracto y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen. Agrega que no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley y el formulario de vinculación contiene la firma del accionante, de manera que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, que por lo mismo no implicó un vicio en el consentimiento.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ausencia de inconsistencias en el formulario de afiliación, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la innominada o genérica. (fls. 109 a 123).

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la nulidad de la afiliación, y ni siquiera establece la naturaleza de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

misma. Añade que de acuerdo con los documentos aportados por el demandante no se logra evidenciar soporte alguno de la existencia de error, fuerza o dolo, más aun cuando las características, condiciones, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran claramente establecidos en la ley, de suerte que si el actor hubiere sido una persona diligente, habría constatado la información otorgada en su momento y las condiciones del régimen por él seleccionado. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos 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. (fls. 171 a 191).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 8 de julio de 2021, resolvió **declarar** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por Colfondos, cobro de lo no debido, ausencia de causa e inexistencia de la obligación propuesta por Porvenir, e inexistencia de la obligación por falta de título y causa para pedir propuesta por Colpensiones, y en consecuencia, se absuelve a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; **condenar** en costas a la parte actora. (Cd. a folio 308).

Lo anterior por considerar el A quo que, no existe prueba que al actor le hubiere sido suministrada la información completa, cierta y veraz al momento en que efectuó su afiliación AFP Colfondos, la cual tuvo lugar el 1° de julio de 1994, empero, no debe pasarse por alto que conforme al formulario suscrito ante dicha AFP se tiene que este eligió a la citada sociedad en virtud de la vinculación inicial al sistema y no por causa de un traslado de régimen pensional, agregando que no existe prueba en las diligencias que permitan establecer que la parte activa venía afiliado al RPM por haber trabajado en la Alcaldía de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sincelejo o que previamente se haya afiliado al ISS hoy Colpensiones. Agrega que, si bien el reporte de semanas para bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda refiere una afiliación del actor al ISS para el 25 de julio de 1994, en todo caso esta resulta posterior a la vinculación efectuada a Colfondos S.A., por manera que no es procedente acceder a la nulidad del traslado deprecado, dado que el convocante no puede regresar al RPM, al no estar acreditado que estuvo afiliado a este.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante, ADOLFO ELÍAS ROMERO LOZANO, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación**, manifestando como motivos de reparo que *«dentro del extracto de la historia laboral consolidada de Porvenir, aparecen 1.080 semanas y aparecen en Colpensiones 14 semanas cotizadas. Esas 14 semanas cotizadas, su señoría, y como también obra dentro de la historia laboral de Colpensiones, anterior ISS, también está la historia laboral en la cual él, el señor Adolfo ingresa el 1 de junio de 1994 a la Fiscalía General de la Nación; al entrar en esa fecha al 1 de abril, el 1 de enero del 94, el 1 de junio del 94, se entiende que esos aportes los debió hacer la Fiscalía al ISS, su señoría. Ahora, que no haya un formulario expreso de que él hizo esos aportes al Seguro Social, no obsta para que haya quedado debidamente incorporado y así lo determinó el Decreto 692 del 94, en donde en el artículo 4 en el aparte final dice: “Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público que hubiesen seleccionado el RPM con prestación definida, serán vinculados al ISS. Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1o. de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.” En este sentido, el querer del señor Adolfo fue estar en el Seguro Social cuando ingresó a la Fiscalía, tanto es, que a él sólo lo visitan un mes después, el 1 de julio, y esas 4 semanas que son 4 semanas de las cuales están contempladas dentro de las 14 que indica la historia laboral consolidada de Porvenir, en donde menciona que fueron 14 semanas que están cotizadas al anterior Seguro Social, por lo menos 4 semanas, señores*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Magistrados del H. Tribunal, se encontraban cotizadas antes de que él tomara la decisión el 1 de julio. Es decir, que era querer de él y esas cotizaciones se hicieron al Seguro Social, por qué su señoría, porque era una obligación del empleador cuando entraba cualquier trabajador a su nómina, en este caso la Fiscalía, de hacer los aportes, y si él no decía nada, las normas y la jurisprudencia indicaban que si él no decía nada frente a su cotización se entendía que él quería estar en el Seguro Social y que sus aportes se le deberían efectuar al Instituto de los Seguros Sociales como así lo hizo y se encuentra consignado en la historia laboral, vuelvo y repito, consolidada que aportó el fondo privado Porvenir. En ese sentido, su señoría, le solicito y pidiéndoles también al H. Tribunal que, en el entendido de que él ingresa por lo menos un aporte al Seguro Social, se entiende que hay una restricción de 3 años en la que él se pueda trasladar de régimen, lo cual tampoco es respetado por Colfondos, toda vez que, a pesar de que tenía así sea un mes de aporte en el Seguro Social lo afilian a Colfondos indicándole que es una vinculación inicial. En ese sentido, le solicitamos al H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que revoque la sentencia de primera instancia y conceda el traslado como efectivamente lo hay, un traslado debido a la ineficacia, a la falta de información que se dio en este caso».

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Alega que, la historia laboral emitida por Porvenir en el año 2019 refiere un reporte de 14 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media; igualmente, se puede evidenciar que laboró con la Alcaldía Municipal de Sincelejo desde el 30 de septiembre de 1985 hasta el 20 octubre de 1986 como Inspector de Policía y desde el 1° de julio de 1992 hasta el 31 de mayo de 1994 como Comisario de Familia de la misma entidad, para lo cual realizó cotizaciones a cargo de la Caja



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de Previsión Municipal , hecho que se constata con el formulario Cleps expedido el 31 de mayo del año 2017, cuyo contenido informa que se le descontó para seguridad social según lo indicado en la casilla 31. En razón de lo anterior, afirma que teniendo en cuenta la primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal, los derechos fundamentales, tales como, derecho a su pensión de vejez, a tener una vida digna, estos dirigidos hacia la satisfacción, bienestar, tranquilidad y futuro del demandante, solicita se decrete de oficio la prueba aportada con el escrito de alegaciones, teniendo en cuenta que dicha prueba es indispensable para tomar una decisión de fondo, en atención a que con la misma se puede determinar que estuvo afiliado al RPM antes del mes de Julio de 1994, data para la cual se realizó el traslado de Régimen a Colfondos; por lo que se debe ordenar su retorno al RPM, en la medida que tiene derecho a que se le declare la ineficacia y/o nulidad del traslado efectuado el 1º de julio de 1994 y los posteriores traslados entre AFP, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta del demandante, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dichos traslados, se deben retrotraer las cosas a su estado anterior y ordenar a Colpensiones a tenerlo como afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiere trasladado en virtud del regreso automático.

Parte demandada: La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, persigue la confirmación del fallo de primera instancia, al considerar que no existe traslado de régimen el demandante, pues estamos ante una afiliación y libre escogencia de régimen pensional hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), el cual se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Agrega que resulta desacertado pensar que el actor no contó con la información necesaria para decidir lo que más le convenía respecto a su situación pensional, en tanto que, con el transcurrir del tiempo y con las variaciones que inevitablemente sufría su expectativa de causar el derecho incoado, optó por efectuar traslados horizontales al interior del RAIS, lo cuales reúnen los elementos característicos de actos de relacionamiento. Acota que la inconformidad del demandante con el Régimen de Ahorro Individual se deriva del monto de la mesada pensional, factor que no es suficiente para ser considerado como un elemento para viciar la voluntad del demandante, en tanto que las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen no son comparables, pues si bien su finalidad en ambos casos es garantizar el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte mediante el reconocimiento de pensiones, cabe señalar que en el RPM los afiliados obtienen prestaciones económicas cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley, contrario al RAIS en donde las mismas se reconocen dependiendo única y directamente de los valores ahorrados y aportados por los afiliados en su respectiva cuenta individual.

A su turno, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al descorrer el traslado otorgado, indica que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre el demandante y la AFP convocada es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por el accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual. Manifiesta que en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento, ni por error, fuerza o dolo, como quiera que el demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía que se trataba del traslado de sus aportes en pensión, no fue obligado ni muchos menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara, y por último referente al dolo el cual es de resaltar que el mismo no se presume sino que se prueba, no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño la indujo al traslado. Refiere que el demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado, por ende, no se le vulneró ninguno de los derechos descritos en la parte petitoria de la demanda, *contrario sensu*, se le respetó su derecho de afiliación al suscribir formulario con el RAIS.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

SOLICITUD PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Previo a dilucidar el fondo del asunto, procede la Sala a resolver la solicitud de pruebas elevada por el apoderado de la parte actora en sus alegaciones finales, la cual versa específicamente sobre la certificación laboral que adjunta al memorial en referencia, que fuera expedido por la Alcaldía Municipal de Sincelejo el 31 de mayo de 2017.

Sobre tal pedimento, ha de decir la Sala que se niega su decreto y práctica, como quiera que el medio de convicción adosado durante el trámite de la segunda instancia no fue solicitado dentro de las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

oportunidades procesales definidas por la Ley para ello (demanda y reforma), no siendo la etapa de alegaciones de segunda instancia la etapa procesal que permita considerar un documento que además, no da cuenta de un hecho sobreviniente, pues nótese que el mismo denota tiempos laborados por el actor entre los años 1985 y 1994.

Dimanando en la falta de concurrencia de los presupuestos preestablecidos para decretar pruebas en la alzada, conforme a las voces del artículo 83 del CPT y SS, que a la letra dispone:

«ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. <Artículo modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta (...).»

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, mediante la solicitud elevada ante Colpensiones visible a folio 9.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por el demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la afiliación efectuada por el actor al ISS debe entenderse como la primera vinculación válida al Sistema General de Pensiones.

De salir avante el anterior planteamiento, establecer si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ADOLFO ELIA ROMERO LOZANO, al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

AFILIACIÓN INICIAL DEL DEMANDANTE Y SU TRASLADO AL RAIS

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia del documento de identificación del demandante (fl. 4); formulario de afiliación diligenciado ante la AFP Colfondos S.A. (fls. 6 y 145); formulario de afiliación diligenciado ante la AFP Porvenir (fls. 7, 192, 194 y 196); derecho de petición elevado ante Colpensiones (fl. 9); historia laboral emitida por la AFP Porvenir (fls. 11 a 22, 202 a 213 y 218 a 293); simulación pensional (fls. 51 a 57); declaraciones extra juicio (fls. 59 a 65); expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cd. a folio 108); certificación de afiliación emanada de la AFP Colfondos (fl. 146); historial de vinculaciones del actor (fls. 147 a 148); formulario de afiliación ante la AFP Horizonte (fl. 193); comunicaciones emitidas por la AFP Porvenir (fls. 197 a 201 y 214 a 216); certificaciones emitidas por la AFP Porvenir (fls. 217 y 294 a 295); historia laboral para bono pensional (fls. 296 a 300); comunicados de prensa (fls. 301 a 303); e interrogatorio de parte rendido por el demandante (Cd. a folio 308).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En claro lo anterior, se tiene que en el presente caso discute el apoderado del demandante que este se vinculó por primera vez al Sistema General de Pensiones a través del entonces ISS hoy Colpensiones, en donde efectuó aportes por un total de 4 semanas de cotización, y que su vinculación a la AFP Colfondos lo fue un mes después, en desconocimiento de la prohibición introducida por el Decreto 692 de 1994, que impedía al afiliado trasladarse de régimen en un tiempo menor a 3 años; por tanto, indica en el recurso de alzada que debe accederse a las pretensiones de la demanda, máxime que como lo concluyó el Juzgado de Conocimiento, la afiliación a la citada AFP tuvo lugar sin haberse suministrado al convocante la debida información sobre las consecuencias de tal acto jurídico.

Al respecto, sea lo primero referir que a través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y se establecieron dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo el Decreto 692 de 1994, en su artículo 11 establece que *«La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar (...).»*

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de vieja data ha prohijado que la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia; así en la sentencia o 34240 del 21 de octubre de 2008 indicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas». (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que «(...) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)».

Ahora, conforme a los argumentos expuestos por la parte actora en su recurso de apelación, se advierte que este plantea una situación de múltiple afiliación, sobre la cual ha expresado la Corte Suprema de Justicia que para su configuración: «obligatoriamente debe mediar la verdadera intención de traslado y el doble pago de los aportes a cada una de las entidades que administran los regímenes pensionales» (Radicación No 29043 de 2007), o también se predica tal figura si hay desconocimiento de los plazos para el traslado entre administradoras o regímenes (SL782 de 2018).

En el *sub examine* se predica la ocurrencia de la última hipótesis, es decir, el incumplimiento de los plazos para trasladarse de uno a otro régimen, ello en la medida en que según el dicho del demandante su primera afiliación se efectuó ante el ISS, entidad en donde realizó cotizaciones de por lo menos 4 semanas, y posteriormente, pasado un mes, se efectuó su traslado a la AFP Colfondos, en un claro desconocimiento de los términos establecidos para el efecto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Empero, ha de advertir el Tribunal que una vez revisado con minuciosidad el material probatorio arrimado a las diligencias, se encuentra probado que su primera afiliación no tuvo lugar ante el extinto ISS hoy Colpensiones, contrario a lo afirmado en su recurso de apelación, pues nótese que el señor Romero Lozano suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colfondos **el 1° de julio de 1994**, como emana de la documental en referencia (fl. 9), sociedad a la cual no hizo ningún aporte, según da cuenta la certificación visible a folio 146.

Posteriormente, **el 25 de julio de 1994**, procedió a realizar una afiliación al otrora ISS hoy Colpensiones, pues así se indica en la historia laboral allegada por esta última entidad obrante en el expediente administrativo (Cd. a folio 108), y en la historia laboral para bono pensional arrimada por la AFP Porvenir que fue adosada a folios 296 y siguientes de las diligencias, en virtud de la cual efectuó cotizaciones por 4,57 semanas. También se reportan cotizaciones al ISS para los ciclos enero de 1995, abril a noviembre de 1995 y diciembre de 1995 a marzo de 1997, los cuales fueron devueltos por estar vinculado el actor a Horizonte, según informa la historia laboral traída por Colpensiones (Cd. a folio 108), afiliación que en efecto se constata en el formulario suscrito por el convocante ante la citada AFP el día 25 de septiembre de 2001 (fl. 193), siendo oportuno acotar que el demandante, de manera previa se había afiliado a la AFP Porvenir cuando suscribió el respectivo formulario el 20 de junio de 1997 (fl. 196).

Ahora bien, aunque en el interrogatorio de parte el convocante refirió que prestó sus servicios a la Alcaldía de Sincelejo entre los años 1985 y 1986, y que al posesionarse en la Fiscalía General de la Nación el 1° de enero o de junio de 1994, fue afiliado al extinto ISS (Cd. a folio 308), lo cierto es que su dicho no encuentra respaldo en los medios de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

convicción debidamente decretados y practicados en las diligencias, pues ninguno informa el extremo inicial del vínculo laboral con la Fiscalía General de la Nación, ya que ni siquiera se allegó certificación laboral que permita su constatación; ocurre lo mismo en relación con la afirmación efectuada en la alzada de haber cotizado 14 semanas al ISS, previo a trasladarse a la AFP llamada a la acción, como quiera que una vez revisada la historia laboral de Porvenir (fls. 202 y s.s.), esta no de fe de ello, siendo importante reiterar que se verifican cotizaciones al ISS solo a partir del **25 de julio de 1994**, a través de la historia laboral emitida para bono pensional, por un total de 4,57 semanas (fl. 296), esto es, con posterioridad a la afiliación realizada a la AFP Colfondos.

Puestas así las cosas, debe referir el Colegiado que del caudal probatorio resulta diáfano que la primera vinculación válida del convocante al Sistema General de Pensiones, tuvo lugar a través de la afiliación que este realizó a la AFP Colfondos el 1º de julio de 1994, como quiera que la vinculación efectuada ante el ISS fue posterior a dicha data, esto es, el 24 de julio de 1994, la cual es la que presenta la irregularidad planteada por la activa, al llevarse a cabo en desconocimiento de lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, vigente para el caso concreto, el cual establece que: *«Una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior»*.

En ese sentido, no puede desconocerse que una vez seleccionado el RAIS por parte del convocante el 1º de julio de 1994, este solo podía trasladarse de régimen hasta el 1º de julio de 1997; por manera que al encontrarse acreditada una nueva afiliación al ISS 24 días después, en un claro desconocimiento de la prohibición en referencia, debe pregonarse como válida aquella efectuada ante Colfondos S.A., como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

quiera que en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994 *«Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales».*

Otra de las razones para prohiar la validez de la afiliación a la AFP Colfondos a partir del 1° de julio de 1994, es que el artículo 12 de la normatividad *ejusdem* establece que les compete a las administradoras de pensiones el deber de comunicar al solicitante y al empleador dentro del mes siguiente a la vinculación, si la misma cumple con los requisitos legales, y en caso de no obrar tal comunicación se entenderá que se ha producido la misma con el lleno de los requisitos legales, aspecto que es de total importancia en el *sub lite*, pues no se encuentra demostrado que la afiliación del actor a Colfondos haya sido rechazada por incumplimiento de los presupuestos legales, es decir, no obra la comunicación de que trata la norma en mención.

En ese orden de ideas no resulta aplicable en el presente caso la norma traída a colación en la alzada, esto es, el artículo 4° del Decreto 692 de 1994², como quiera que el actor en calidad de servidor público al hacer su afiliación inicial no seleccionó el RPM, sino que, se insiste, en primer lugar, procedió a afiliarse al RAIS a través de Colfondos.

² "ARTICULO 4o. RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están. Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación. Los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales. Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales. Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1o. de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS."



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Bajo tal entendimiento, encuentra indiscutible el Colegiado que la decisión asumida por el Juzgado de Conocimiento de negar la nulidad del traslado del actor al RAIS debe ser respaldada, en la medida que cuando este decidió suscribir el formulario de afiliación a la AFP Colfondos no tuvo lugar dicho acto jurídico, en tanto tal afiliación representaba la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, la cual si bien debe estar precedida de la información debida, tal como lo ha aceptado la Sala de Decisión de tiempo atrás, está llamada a producir efectos, aun cuando sea omitida tal obligación legal, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente cierta y oportuna que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria, precedida por el respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparente y de buena fe de quien presta un servicio público, lo cual no solo debe ser cumplido en tratándose del acto jurídico de traslado, sino también de la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones.

Lo anterior, encuentra soporte en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -que consagra las características del Sistema General de Pensiones-, al señalar que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en dicha norma, es libre y voluntaria por parte del afiliado, precisando además, que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca ese derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la nueva ley de seguridad social.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Esta última norma, indica que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades, además, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

En ese orden, si bien la CSJ ha adoctrinado sobre casos en los que se discuten los efectos de un traslado de régimen pensional, que la expresión libre y voluntaria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone un conocimiento previo de las consecuencias de ese acto jurídico, lo cierto es que ello no sólo debe circunscribirse al mentado traslado, sino también al acto de afiliación inicial, porque el mismo implica una selección de régimen, solo que en este evento se realiza por primera vez; la cual como lo consagra la norma en mención, debe estar precedida del conocimiento del afiliado de la incidencia de su decisión sobre sus derechos prestacionales, indistintamente de su condición o de su formación profesional, dado que la ley no hace distinción al respecto, no siendo entonces competencia del intérprete hacer diferenciación alguna.

A lo anterior se suma que, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, estableció en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», por tanto, ese deber de información debe cumplirse también, cuando el usuario al afiliarse por primera vez al sistema, elige el RAIS.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden resulta también aplicable la teoría de la carga de la prueba sobre el cumplimiento de ese deber de información, el cual recae en las AFP, en primer lugar, porque la omisión en torno al mismo tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba, de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la custodia de la documentación así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha carga a los consumidores financieros, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quienes en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

Esa carga probatoria, como se advierte en la alzada, claramente no se encuentra cumplida en el presente caso, porque ningún medio de convicción obrante en el proceso da cuenta que al convocante se le haya documentado o asesorado, sobre las consecuencias, ventajas y desventajas de su afiliación al RAIS a través de la AFP Colfondos, lo cual en principio devendría en una ineficacia de ese acto jurídico.

No obstante, dadas las particularidades del caso, la declaratoria de ineficacia de la afiliación resulta inviable; ello por cuanto, el efecto de tal declaración, es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos.

Lo anterior, implicaría que el demandante pierda su calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones, a quien además debe restituirsele



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

todo aquello que las distintas AFP a las cuales se vinculó, recibieran con ocasión a esa afiliación, y si bien en virtud del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, podría realizar nuevamente la afiliación libre y voluntaria, por ejemplo a Colpensiones si así lo desea, ello lo debe hacer a título de afiliación inicial, lo cual implica que debe comenzar desde cero a efectuar sus cotizaciones a dicha entidad, circunstancia que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez, y por ende, su derecho a la seguridad social, dado que en la actualidad cuenta con 65 años, conforme se deduce de la copia de su cédula de ciudadanía (fol. 4), siendo claro que ya cumplió la edad mínima de pensión establecida para el RPMPD.

Y ello es así, porque el convocante nunca estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones antes de su vinculación a Colfondos, como quedó probado en el proceso, luego, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede traer como consecuencia el traslado de los dineros que reposan en su cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones.

En este punto, debe resaltarse que el derecho a la Seguridad Social estatuido en el artículo 48 de la C.P., por encontrarse íntimamente relacionado con el trabajo humano, configura un régimen jurídico de orden público cuyos derechos y prerrogativas por mandato legal, son irrenunciables, imprescriptibles, que no pueden ser modificados por convenio entre particulares, de suerte que en aras de garantizar ese derecho fundamental al aquí demandante, la Sala debe otorgarle plenos efectos a la afiliación que éste efectuó por primera vez al Sistema General de Pensiones, a través del RAIS, y en particular, a la AFP Colfondos, lo cual además implica que sus vinculaciones posteriores a otras AFP, tengan los mismos efectos.

Ahora bien, cumple acotar que las anteriores consideraciones no van en contravía de la línea jurisprudencial que ha consolidado la CSJ en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

relación con la ineficacia del traslado, pues si bien en ella se analiza el tema del deber de información que les atañe a las AFP, lo hace en relación con un traslado de régimen, esto es, del RPMPD al RAIS, y no en tratándose de una afiliación inicial al RAIS.

En el mismo sentido, el precedente judicial sobre la materia de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la ineficacia del traslado, ha determinado que la declaratoria de ineficacia por falta al deber de información trae como efecto el regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, consecuencia que, se *itera*, no resulta aplicable al actor, en tanto no demuestra afiliación y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, de manera previa a la selección de Colfondos.

Dimanando entonces en la confirmación del fallo proferido por el Juzgado de Conocimiento.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo del demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 8 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ADOLFO ELIA ROMERO LOZANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CESANTÍAS y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo del demandante.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a horizontal line.

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$150.000.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized flourish above the name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS JORGE MENDEZ USECHE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** Y LA **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta a Alida Del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



37.627.008 de Puente Nacional – Santander y portadora de la T. P. No. 221.228 del C. S. de la Judicatura, conforme a la sustitución allegada vía correo electrónico.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor LUIS JORGE MENDEZ USECHE solicita se declare que la señora Luz Mery Moncada Herrera dejó causada la pensión de sobrevivientes de acuerdo a las cotizaciones realizadas al Régimen de Prima Media en aplicación del principio de condición más beneficiosa; que se declare que es beneficiario de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge de la señora Moncada Herrera a partir del 29 de mayo de 1997.

Como consecuencia de lo anterior se condene a Colpensiones a pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de mayo de 1997; a pagar las mesadas pensionales e intereses moratorios; que se condene a incluir en la nómina de pensionados al actor y al pago de costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 15 y 16 de las diligencias, que en síntesis advierten, que la señora Luz Mery Moncada Herrera falleció el 29 de mayo de 1997, por enfermedad de origen común; que la afiliada cotizó al RPM; que cotizó un total de 300 semanas antes del 1 de abril de 1994; que la señora Moncada Herrera y el señor Mendez Useche contrajeron nupcias el 22 de diciembre de 1984; que la pareja convivió hasta el momento de deceso de la señora



Moncada Herrera; que solicitó el reconocimiento prestacional ante el extinto Instituto de Seguros Sociales; que la entidad mediante Resolución 000181 de 1998 resolvió en forma desfavorable la solicitud; que en el acto administrativo se reconoció la calidad de beneficiario del demandante y consecuencia de ello, se ordenó el pago de la indemnización sustitutiva; que a la presente data los hijos de la ex trabajadora son mayores de edad.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, la entidad resolvió el pedimento de la pensión de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. Como medios **exceptivos**, propuso los de, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, prescripción y caducidad, innominada o genérica (fl. 51).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciséis (16°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 18 de agosto de 2021, resolvió; **condenó** a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al demandante a partir del 29 de mayo de 1997, junto con los reajustes anuales y mesadas adicionales, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente; **declaró probada** la excepción de prescripción causadas hasta febrero de 2016 y **declaró** probada la excepción de compensación frente al valor de \$458.944 correspondiente a indemnización sustitutiva pagada y no probadas las demás; **condenó** a Colpensiones a indexar las sumas reconocidas; **condenó** en costas a la entidad.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;



“...por lo tanto se considera razonable en ese sentido la decisión que en su momento tomó el Instituto de los Seguros Sociales, aunque como se dijo pues el derecho si asiste al actor ya con la consideración del principio de la condición más beneficiosa, por eso no se considera procedente para el juzgado condenar a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 lo que condenara es a la pretensión subsidiaria de que se indexe el valor del retroactivo de mesadas pensionales que se generan en favor de la parte demandante, deberá entonces Colpensiones indexar el valor de las mesadas al reconocer al demandante tomará los índices del precio al consumidor certificados por el DANE tomando como índices iniciales los vigentes para la acusación de cada mesada y como índice final a aquel en que efectivamente efectúe la inclusión en nómina del retroactivo a favor de la parte demandante....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de la parte **DEMANDANTE**, interpone recurso de apelación respecto a la orden de compensar el valor de la indemnización sustitutiva debidamente indexada ordenada a favor de Colpensiones, al considerar que el demandante se ve afectado en su derecho pensional al aplicarse la prescripción, sin embargo, dicha figura debe aplicarse en forma ponderada y teniendo en cuenta la buena fe del beneficiario; en segundo lugar solicita se condene al pago de intereses moratorios al ser este concepto de origen resarcitorio y no sancionatorio y estos aplican en forma autónoma a partir de la radicación de la solicitud prestacional, esta no se resuelve dentro de los plazos establecidos en la Ley.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, interpone recurso de apelación parcial, al considerar que la declaratoria de la excepción de prescripción debía ordenarse desde el 5 de marzo de 2016 hacia atrás, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda por parte del demandante.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

El **demandante** a través de apoderado judicial informa que, se encuentran acreditados los requisitos legales, para acceder a la prestación, que la ex trabajadora contaba con semanas de cotización y se encuentra acreditada la calidad de beneficiario de la prestación; que se debe revocar la sentencia en el sentido de reconocer intereses moratorios y no se debe descontar los valores pagados por indemnización sustitutiva en forma indexada al haberse recibido dicho pago de buena fe.

La demandada, **Colpensiones**, reclama que, se debe tener en cuenta la fórmula de conciliación presentada ante el juzgado de conocimiento, a la hora de resolver este pedimento; que la ex trabajadora no dejó causado el derecho conforme a los postulados de la Ley 100 de 1993; que se debe tener en cuenta el término prescriptivo, dada la fecha de radicación de la demanda; que no es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios, dado que, estos deben ser reconocidos únicamente para las pensiones reconocidas en vigencia de la preceptiva legal enunciada con precedencia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, pues así se desprende de la documental vista a folio 5 y 1 del expediente administrativo acopiado en medio magnetofónico (fl. 66) de las diligencias, consistente en Resolución 000181 del 29 de enero de 1998, por medio de la cual se resolvió una solicitud de prestaciones económicas.

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo indicado en la demanda, la contestación de la misma, lo expuesto en el recurso de alzada y dispuesto en los artículos 66 A y 69 del C.P.T, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver, si el señor Luis Jorge Méndez Useche, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso de Luz Mery Moncada Herrera, en la condición de cónyuge supérstite, en aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa; de ser afirmativa esta premisa deberá establecerse la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación; por otro lado se deberá auscultar, si se debe condenar a la entidad a reconocer intereses moratorios a favor del demandante y si ha operado el fenómeno de la prescripción frente a mesadas pensionales, para finalmente fijar el monto adeudado por Colpensiones a favor del peticionario.



PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en consideración a que ninguna de las documentales aportadas fueron tachadas de falsas o reargüidas por las partes bajo los parámetros trazados por los artículos 269 y S.S del C.G.P. Así, se tiene entonces, registro civil de defunción del causante (fl. 3); registro civil de matrimonio (fl. 4); copia de la Resolución 000181 del 29 de enero de 1998 (fl. 5 y expediente administrativo); liquidación de indemnización sustitutiva (fl. 6 y fl. 3 expediente administrativo); reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 7); relación de novedades registradas ante Colpensiones (fl. 10); copia de declaración extra juicio (fl. 12); copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 13); copia de la cédula de ciudadanía de la causante (fl. 14); registro civil de nacimiento de Jorge Jhoann Mendez Moncada (fl. 22 expediente administrativo); registro civil de nacimiento de Sindy Lorena Mendez Moncada (fl. 25 expediente administrativo).

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el “afiliado causante” y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los “beneficiarios” deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente, o la dependencia



económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 29 de mayo de 1997, como da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 3 del informativo, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en los artículos 46 y 47 de Ley 100 de 1993, en su redacción original, norma que establece que:

«Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte»

Al constatar si la afiliada dejó causada la pensión de sobrevivientes a su beneficiario, se tiene, que según la documental obrante a folios 5 y 7 del informativo consistente en Resolución 000181 del 29 de enero de 1998 y reporte de periodos cotizados al ISS, el causante cotizó un total de 372 semanas, no obstante, durante el año inmediatamente anterior a su deceso, es decir del 29 de mayo de 1996 al 29 de mayo de 1997 cotizó tan solo 6,86 semanas, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello acreditar 26 semanas cotizadas en el año anterior al deceso.

Pese a ello, si bien no se dan los presupuestos para acceder a la pensión



bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, lo cierto es, que en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la Sala procede a estudiar la prestación de conformidad con los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, como así lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia del 13 de marzo de 2012, RAD: 41816, MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, donde indicó:

«... como es punto indiscutido que el fallecimiento del afiliado ocurrió el 22 de julio de 1996, es la Ley 100 en cita la que regula lo atinente a la resolución del asunto, y a esa conclusión arribó el fallador de segundo grado quien, además, estimó que, tal como lo ha sostenido esta Corte, es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los requisitos exigidos en el régimen anterior, en consideración a que la última norma redujo drásticamente el requisito de densidad de aportes al ISS en relación con la anterior que tenía mayores exigencias.

En ese orden, ningún reparo de orden jurídico puede endilgársele al Tribunal, pues es claro que el principio de la condición más beneficiosa es aplicable al asunto bajo examen, toda vez que el causante cumplió los presupuestos establecidos en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; basta verificar conforme lo evidenció el Tribunal, que entre el 1 de agosto de 1990 y el 8 de febrero de 1994, esto es, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 cotizó 184.1398 semanas; en esas condiciones, sus beneficiarios, en este caso la compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida».

Así las cosas, se tiene que los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exigen para acceder a la pensión de sobrevivientes, acreditar 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier tiempo, aclarando, que para el conteo de semanas, sólo se pueden tener en cuenta las cotizadas por el causante hasta el 1° de abril de 1994, según lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en las sentencias del 17 de julio de 2013, con radicación interna 42620 y ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno y la sentencia con radicación 53438 del 5 de agosto de 2015, con



ponencia de Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó que:

«...En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento...»

Al verificar entonces si se cumplen los requisitos establecidos en la norma en cita para que el demandante acceda a la pensión de sobrevivientes, encuentra la Sala que la señora Luz Mery Moncada Herrera (q.e.p.d), cotizó un total de 350 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tal como se desprende de la documental que gravita a folios 7 de las diligencias, cumpliendo así con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo que exige el mentado acuerdo para la pensión deprecada.

En este punto, es preciso aclarar, que, si bien es cierto, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones afirmó haber negado la prestación al no cumplirse con la densidad de semanas exigidas para el reconocimiento pensional para el año de 1998, al hacer el estudio el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, este llegó a la conclusión que era viable el reconocimiento pensional, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y en el que señala que la afiliada cotizó un total de 359 semanas (fl. 68) aunado a que en el acto administrativo emitido en el año 1998, en el que se reconoció la indemnización sustitutiva al demandante y a los hijos



menores de edad para dicha data, también se hizo alusión a las semanas efectivamente cotizadas por la trabajadora, oportunidad en la que para liquidar dicha prestación, le tuvo como efectivamente cotizadas 372 semanas; en tal virtud, serán estos los periodos que en efecto toma en cuenta la Sala para determinar el derecho que por esta vía se reclama.

Establecido el primero de los requisitos que imprime la norma en cabeza de la causante, esto es, haber dejado causado el derecho, procede esta Corporación a la constatación del segundo de los pedimentos para acceder a la prestación pensional, esto es, la calidad de beneficiario del demandante con la *de cujus*.

De esta manera, no es tema de controversia la calidad de cónyuge de la causante con el demandante, ello, de acuerdo al Registro Civil de Matrimonio acopiado al cartulario (fl. 4) y lo manifestado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales en la Resolución 000181 de enero de 1998.

Por otro lado, tampoco se pasa inadvertido que, la señora Luz Mery procreo dos hijos, Sindy Lorena y Jorge Jhoann Méndez Moncada, quienes, para el año de 1998, eran menores de edad, dado que nacieron el 23 de julio de 1987 y 26 de julio de 1991 respectivamente (fl. 23 y 25 del expediente administrativo) y quienes a través de apoderada judicial informaron que *“se sirva tener a mis representados notificados por conducta concluyente y sean vinculados al presente proceso, manifestando desde ya, en nombre de mis mandantes que no se presentara ningún tipo de solicitud respecto de la prestación reclamada por el demandante, ya que en nuestro concepto no cumplen con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente, puesto que ambos superan los 25 años de edad y no tienen*



discapacidad física ni mental alguna” finalizando el escrito informando que no contestarían la demanda.

Debe advertir esta Sala de Decisión que, el Juzgado de conocimiento aceptó la vinculación de los hijos de la *de cuius*, en el transcurso de la audiencia de conciliación, celebrada el 18 de agosto de la presente calenda (CD fl. 91, min 16:49).

Ahora bien, en cuanto al derecho que tienen los hijos, legalmente se impone su reconocimiento a aquellos menores de 18 años edad o que siendo mayor de 18 años, acrediten estudios y será hasta los 25 años el tiempo máximo de reconocimiento prestacional, ello claro está, si no son hijos inválidos.

De esta manera, y al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que Sindy Lorena Méndez Moncada y Jorge Jhoann Méndez Moncada, cumplieron la mayoría de edad en el año 2005 y 2009 en su respectivo orden, lo que en principio llevaría a que aquellos no pudieran percibir el beneficio prestacional a partir de dicha data, máxime que no fue aportado al haz probatorio certificado alguno que demuestre que estos hubieren continuado con sus estudios superiores con posterioridad a dichas fechas, lo que de contera hubiera llevado a que el beneficio prestacional se les pudiese extender hasta que cumplieran la edad de 25 años.

Luego entonces, a favor de los hijos de la señora Luz Mery no podría reconocerse prestación alguna, dadas las anteriores argumentaciones.

Consecuencia de lo anterior, se encuentran establecidos así los requisitos, para que al señor Luis Jorge Mendez Useche, le sea reconocido y ordenado el pago del 100% de la pensión de sobreviviente.



Por lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la esta Corporación la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado en torno a que la *de cuius* dejó causada la prestación pensional que por esta vía se reclama, tampoco existe discrepancia en lo atinente a que el demandante es beneficiario de la pensión causada por el fallecimiento de la causante, así como su porcentaje de adjudicación; razón por la cual se confirmará la sentencia en estos aspectos.

DISFRUTE Y MONTO DE LA MESADA PENSIONAL

En lo que atañe a la fecha de disfrute, como se indicó en presidencia, la misma acaece en el momento en que fallece el causante, por manera que, para el caso de autos, será a partir del 29 de mayo de 1997, en 14 mesadas al año por haberse causado el derecho con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo dispuso el *a quo*.

Ahora bien, en lo que atañe al monto de la mesada pensional, al haberse cotizado sobre una base de liquidación igual al salario mínimo legal mensual vigente, al aplicársele la tasa de remplazo, la mesada pensional arroja un valor inferior al mínimo legal mensual; en tal virtud, y como quiera que en Colombia las pensiones no pueden ser inferiores a la asignación mínima mensual, la prestación será reconocida en la suma de **\$172.005.º**, confirmándose así la sentencia consultada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en el recurso de alzada.



Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que la causante falleció el 29 de mayo de 1997, la reclamación se elevó el 12 de junio de la misma anualidad, la cual fue resuelta mediante Resolución 000181 de enero de 1998 y, la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 5 de marzo de 2019, diáfano resulta indicar que dicho fenómeno ya había operado frente a todas y cada una de las mesadas que se causaron con antelación al 5 de marzo de 2016; por lo que se modificará la sentencia en este aspecto.

RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como quedó el monto y la fecha a partir de la cual se debe reconocer la pensión, dada la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, procede la Sala a fijar el monto del retroactivo pensional a favor del demandante, a corte de 29 de octubre de 2021 (fecha de emisión de la presente sentencia), para lo cual, y una vez efectuados los cálculos aritméticos de rigor se establece de la siguiente manera:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
05/03/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	11,87	\$ 8.181.532,7
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,0



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	14,00	\$ 12.289.242,0
01/01/21	29/10/21	1,61%	\$ 908.526,00	10,97	\$ 9.963.501,8
Total retroactive					\$ 63.293.326,47

En virtud de lo anterior, se adicionará la sentencia en el sentido de establecer como retroactivo causado entre el 5 de marzo de 2016 y el 29 de octubre de 2021, la suma de **\$63.293.346,⁴⁷** monto de dinero que deberá indexarse al momento de su pago.

De las sumas de dinero reconocidas, deberá el ente de seguridad social realizar los descuentos atinentes al sistema de seguridad social en salud correspondiente.

DE LA COMPENSACIÓN

Alega la apoderada de la parte actora que, no se debe ordenar la devolución de la indemnización sustitutiva reconocida al demandante, ya que este actuó de buena fe y recibió el dinero al considerar que no tenía derecho a la pensión de sobreviviente.

De acuerdo al argumento esgrimido por la promotora de la litis, debe precisar esta Sala de Decisión que, al haber reconocido el extinto Instituto de Seguros Sociales, la indemnización sustitutiva al demandante, con ocasión al deceso de la señora Luz Mery Moncada Herrera, tal como se desprende del acto administrativo citado a lo largo de esta providencia, lo propio es ordenar la deducción de los saldos que fueron allí reconocidos, máxime que Colpensiones al momento de contestar la demanda propuso como medio exceptivo tal figura, y la negativa a reconocer la prestación reclamada, lo fue, por el no cumplimiento de los requisitos legales para ello, por lo que, no ordenar la compensación de la indemnización reconocida a favor del aquí demandante, podría generar un detrimento patrimonial al ente de



seguridad social, luego entonces, resulta procedente confirmar en este punto la decisión adoptada por el *A quo* frente a este aspecto, de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral se ha pronunciado al respecto, en sentencia como la SL 5037 del 23 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente, Doctor, Iván Mauricio Lenis Gómez.

INTERESES MORATORIOS

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar «*A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*»

En ese entendido, y descendiendo a los supuestos facticos del *sub judice*, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido el período de gracia otorgado por el Legislador que corresponde a 4 meses al tenor del artículo 19° del Decreto 656 de 1994, preceptiva legal vigente para la época del deceso de la ex trabajadora.

Así las cosas, en este punto, debe realizar esta Magistratura el siguiente análisis, el demandante, presentó reclamación administrativa el 12 de junio de 1997, con el fin de que le fuese reconocida la pensión de sobreviviente y el extinto Instituto de Seguros Sociales, resuelve su pedimento con la Resolución 000181 del 29 de enero de 1998, negando



la prestación, pero reconociendo la indemnización sustitutiva.

Frente a dicho acto administrativo el demandante no interpuso recurso alguno, de acuerdo al haz probatorio acopiado por el promotor del litigio y el ente de seguridad social, luego entonces, tal determinación quedó en firme, para el año 1998.

Con posterioridad al pronunciamiento efectuado el demandante no hizo reclamación alguna al extinto Instituto Seguros Sociales ni a Colpensiones, es decir, que, desde 1998 hasta el 5 de marzo de 2019, cuando se incoa la demanda laboral, existió total mutismo por Luis Jorge Méndez Useche con el fin de obtener el reconocimiento prestacional en uso de la condición beneficiosa, por lo tanto, no se encuentra Colpensiones en mora de resolver ningún pedimento frente a la pensión de sobreviviente.

Por otro lado, no puede perderse de vista que, el reconocimiento por concepto de intereses moratorios, era resuelto en forma desfavorable, cuando la prestación no era reconocida bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicha postura fue recogida por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL1681 de 2020 y reiterada en sentencia SL3130-2020, ante el pago deficitario de las pensiones.

Pese a los nuevos lineamientos adoptados por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, y los cuales hacen posible el reconocimiento de intereses moratorios sin hacer distinción respecto a la norma aplicable a la hora de resolver el pedimento pensional, no puede perderse de vista que, para la fecha de presentación de la solicitud pensional del demandante ante el ISS hoy Colpensiones (1998), nuestro órgano de



cierre, no tenía una posición consolidada frente a la aplicación de la condición más beneficiosa.

Así las cosas, la negativa del extinto Instituto de Seguros Sociales a reconocer la pensión de sobrevivientes, se encuentra justificada en la Ley vigente para la época del pedimento y conforme a ello, no es procedente el reconocimiento y pago de este emolumento.

Consecuencia de lo anterior, se confirmará la decisión del *A quo* frente al reconocimiento de la indexación pensional.

COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *A quo* en primera instancia. En esta instancia no se imponen costas dadas las resultas del recurso de alzada.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley

R E S U E L V E

PRIMERO. MODIFICAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el día 18 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS JORGE MENDEZ USECHE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en el sentido de **DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción** desde el 4 de marzo de 2016 hacía atrás, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia consultada, en el sentido de establecer que las mesadas pensionales adeudadas al señor **LUIS JORGE MENDEZ USECHE**, a partir del 5 de marzo de 2016 y hasta el 29 de octubre de 2021, fecha en que se profiere la presente sentencia, las cuales deben ser indexadas al momento de su pago, corresponde a la suma de **\$63.293.346⁴⁷**.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente providencia.

CUARTO: COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo* en primera instancia. Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos incoados.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JAVIER ANDRÉS PORTELA CORTÉS** CONTRA **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES-COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **JAVIER ANDRÉS PORTELA CORTÉS** a través de apoderada judicial, persigue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo que lo ató con las demandadas, el cual terminó por causa imputable a las empleadoras; como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los salarios dejados de cancelar desde el 1° de junio de 2014 hasta el 1° de octubre de 2015, las prestaciones sociales y las vacaciones causadas durante toda la vigencia de la relación laboral, aportes a pensión, salud, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, junto con indemnización moratoria, indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas y agencias en derecho. (fls. 24 y 25).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 23 a 24 y 36 a 37 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que las empresas demandadas celebraron contrato de concesión, con el objeto de explotar de manera preferencial y no exclusiva, la prestación del servicio público de transporte de pasajeros bajo el esquema SITP. Refiere que a su vez, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Coobus S.A.S., para desempeñarse en el cargo de Operador de Bus Zonal, desde el 12 de julio de 2013, devengando como salario la suma de \$750.000 más un bono variable de \$300.000. Que mediante adición al contrato de trabajo del 13 de julio de 2014, su salario básico fue modificado en la suma de \$850.000, con la misma bonificación, de manera que incluyendo valores de horas y trabajo suplementario, su última remuneración ascendió a la suma \$1.576.575. Añade que en mes de abril de 2014 la empresa Coobus S.A.S. dejó de funcionar intempestivamente, sin haber solicitado autorización alguna de las autoridades laborales para el efecto; además, ante la falta de pago de las acreencias laborales causadas a su favor, el 5 de octubre de 2015, dio por terminado su contrato de trabajo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

a través de carta motivada. Indica que el 24 de enero de 2017 elevó reclamación administrativa a Transmilenio S.A., sociedad que la resolvió en sentido desfavorable, aduciendo que no tiene nada que ver con la contratación de los empleados de Coobus S.A.S., pese a que en oficio del 12 de julio de 2016, informó la decisión de desvincular la totalidad de sus conductores. Concluye indicando que se le adeudan los salarios generados desde el 1º de junio de 2014, así como las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social causadas durante toda la relación laboral.

CONTESTACIÓN: El demandado **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES-COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que el proceso de insolvencia en el que se encuentra inmerso se encuentra completamente regulado por la Ley 1116 de 2006, acotando que la reclamación elevada por el actor a título de acreencias laborales, le fue reconocida de conformidad con las instrucciones del Juez de insolvencia, en la suma total de \$37.116.834. De otro lado, refiere que la relación laboral alegada únicamente existió entre el convocante y Coobus S.A.S. **Excepciones:** Propuso como medio exceptivo el que denominó inexistencia de mala fe del empleador. (fls. 46 a 52).

A su turno, la demandada **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante nunca ha sido parte de su planta de personal, ni ha establecido con este ningún tipo de relación contractual. Refiere que no existe solidaridad, dado que la empresa concesionaria Coobus S.A.S. en Liquidación fue quien celebró contrato de trabajo a término indefinido con el accionante para desempeñar el cargo de Operador de Bus, el cual no existe dentro de su planta de personal, a más que resulta ajeno a su objeto social, consistente



en la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte urbano de trabajadores. Añade que debido a incumplimientos presentados por Coobus S.A.S. el contrato de concesión celebrado con este, se dio por terminado por virtud de la Resolución 233 del 25 de abril de 2016, al declararse el incumplimiento total del contrato No. 005 de 2010, acto administrativo que quedó en firme a través de la Resolución 253 del 28 de abril de 2016. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la relación laboral entre Javier Andrés Portela y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., inexistencia de pretender solicitarse una solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción de la acción, buena fe y la genérica. (fls. 63 a 76).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 13 de agosto de 2021 resolvió **declarar** que entre COOBUS S.A.S en liquidación y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de julio de 2013 hasta el 5 de octubre de 2015, para desempeñar el cargo de Operador Bus Vía, con último salario promedio \$1.151.000, vínculo que terminó sin justa causa imputable al empleador; **declarar** que las demandadas son solidariamente responsables de los pagos de las prestaciones sociales, e indemnizaciones causadas a favor del convocante; **condenar** a las demandadas a pagar a favor del actor la suma de \$25.835.887 por concepto de sueldos, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, la cual debe ser indexada al momento del pago; **condenar** a las demandadas a pagar al demandante la indemnización moratoria a razón de \$38.333 pesos diarios a partir del 6 de octubre de 2015 hasta por 24 meses que asciende a la suma de



\$27.599.760, y a partir del mes 25 se reconocerá el interés moratorio a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando el pago se realice; **condenar** a las accionadas a realizar los pagos de aportes para pensión en la administradora de fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante o en su defecto a COLPENSIONES, correspondientes al lapso comprendido entre el 12 de julio de 2013 hasta el 5 de octubre del 2015 sobre la suma de \$1.151.000, previo cálculo de la autoridad pensional; **condenar** a las demandadas al reconocimiento y pago de \$2.595.556 por concepto de despido injusto a favor del demandante, debidamente indexada; **absolver** a las demandadas de las demás pretensiones; **declarar** no probado la excepción de prescripción propuesta por la demandada TRANSMILENIO S.A. y **condenar** en costas a las demandadas (Cd. a folio 163).

Lo anterior por considerar el A quo que, no media mayor controversia sobre la existencia de la relación laboral, toda vez que fue aceptada por la demandada Coobus S.A.S., y se constata igualmente de las pruebas allegadas al proceso, pues estas dan cuenta que dicha sociedad y el actor celebraron un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó desde el 12 de julio de 2013, para desempeñar el cargo de Operador Bus Vía, a cambio de una remuneración de \$1.151.000 que incluye la bonificación variable mensual; mismo que terminó el 15 de octubre de 2015, por renuncia motivada del actor, la cual no se encuentra desvirtuada por la pasiva, siendo clara la terminación sin justa causa imputable a la parte empleadora, mas aun cuando esta aceptó el incumplimiento de sus obligaciones. Refiere que ante la falta de demostración en el pago de las acreencias laborales por parte de Coobus S.A.S. es procedente acceder a su reconocimiento en relación con las prestaciones sociales y las vacaciones generadas por toda la relación laboral, así como los salarios generados desde el 1 enero de 2014 hasta el 5 de octubre de 2015, debidamente indexadas, junto con los aportes a pensión y la indemnización moratoria, al no demostrar el dador del laborío su actuar de buena fe. Concluye indicando que una



vez verificados los objetos sociales de las dos empresas demandadas, se constata que Coobus S.A.S., se encontraba bajo la observancia, vigilancia y control de la entidad contratante Transmilenio, a más que conforme a la sentencia C-250 de 1996, en tratándose de contratos de explotación o concesión de bienes, que para el caso se trata de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, las labores desempeñadas por ambas demandadas no son extrañas a la actividad de la empresa o negocio del contratante.

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **EMPRESA DE TRANSPORTE DE TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, se allegaron al proceso pruebas mediante las cuales se acredita que a través de los autos expedidos por la Superintendencia de Sociedades, se hizo el respectivo pago al demandante, por manera que debe reconocerse el mismo, máxime que fue reconocido por confesión del actor. Refiere que los derechos causados con anterioridad al 15 de marzo de 2014, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, por manera que tal medio exceptivo debe ser declarado por el Tribunal. Agrega que la apertura de la liquidación de Coobus tuvo lugar el 19 de agosto de 2016, conforme a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, por manera que la indemnización moratoria debió ser tazada hasta tal data, como quiera que en un proceso concursal no se puede agravar la situación de los acreedores. Indica que los aportes a pensión fueron efectuados durante toda la relación laboral, además el actor en su interrogatorio de parte, aceptó que se le hicieron los descuentos a seguridad social, acotando que la suspensión de pagos por parte de Coobus, operó desde el mes de junio de 2014, a más que dentro del proceso concursal se hicieron unos reconocimientos ante la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentra afiliada el demandante, por manera que el Tribunal debe revisar la condena impuesta por estos conceptos, en especial sobre la procedencia de cálculo



actuarial o de pago de intereses moratorios. Solicita que se revoque la condena impuesta en su contra por virtud de la responsabilidad solidaria, dado que únicamente gestiona, organiza y planea el servicio público de transporte, dado que le está vedada la explotación del mismo conforme al numeral 3° artículo 6° del Acuerdo 04 de 1999, de suerte que no es propietaria de buses, no es socia de ningún operador de transporte, y por ende, la labor de conducción le es ajena a su objeto social.

A su turno, la empresa **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES-COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, dentro de su proceso concursal se hicieron unos pagos que fueron puestos en conocimiento del Juzgado y de las partes de manera virtual, como así lo refiere el Decreto 806 de 2020, pues se remitió copia del memorial a la apoderada del demandante, por manera que los mismos deben considerarse como prueba sobreviniente, a las voces del inciso 4° del artículo 381 del CGP. Aduce que la indemnización moratoria impuesta por el Juzgado trasgrede el principio de universalidad consagrado en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, pues una vez inicia el proceso concursal los acreedores quedan sometidos a las resultas de este, que para el caso del actor lo sería desde el 19 de agosto de 2016, dentro del cual no se podía disponer de ningún dinero para poder hacer el pago por concepto de acreencias, por manera que no es procedente que se condene al reconocimiento y pago de tal indemnización. Manifiesta que se encuentra probado que al actor se le efectuaron pagos por \$5.420.134 dentro del proceso concursal y adicionalmente, se le adjudicó el vehículo de placas TUP 393 por valor de \$10.415.699, la cual fue efectivamente registrada en la Secretaria de Movilidad por auto del 7926 de 2021, siendo claro que ello ya hace parte del patrimonio del acreedor, en virtud del artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, circunstancias que han de tenerse en cuenta como hechos sobrevinientes.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Aduce que de las pruebas aportadas, y en particular del objeto social de la empresa TRANSMILENIO S.A, el contrato de concesión No. 005 de 2010, y el Artículo 32 numeral 4 Ley 80 de 1993, se puede arribar a la responsabilidad solidaria por ser la empresa TRANSMILENIO S.A, un empleador indirecto, de acuerdo al objeto social, la estructura empresarial y la delegación en cumplimiento de un deber que como ente del estado es el directamente responsable en la prestación del servicio de transporte público. Añade que la solidaridad implica que tanto el empleador como el contratista son responsables directos de los salarios y prestaciones debidos a los trabajadores, y por ende, el trabajador podrá demandar a los dos, o indistintamente a uno de ellos, para obtener el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales. Concluyendo que debe accederse a las pretensiones incoadas en la demanda.

Parte demandada: La convocada **TRANSMILENIO S.A.** refiere que dentro del proceso de liquidación de la sociedad COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN que cursa en la Superintendencia de Sociedades, se le hizo un pago en efectivo al demandante por valor de \$5'420.134, en los términos del Auto nro. 400-006163 de fecha 24 de junio de 2020, y una dación en pago por valor de \$10.415.699 en los términos del Auto nro. 400-007871 de fecha 10 de agosto de 2020, para un total de \$15.835.833, prueba documental que fue allegada por la apoderada judicial de COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y que no fue objeto de reparo por parte



del extremo activo, de manera que ello debe ser considerado conforme al artículo 281 del CGP. Señala que el objeto social de TRANSMILENIO S.A. se circunscribe a la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos, en los términos del artículo 2 del Acuerdo 04 de 1999 y tal como quedó consignado en el certificado de existencia y representación que obra en el plenario, acotando que en todo caso, coexiste una prohibición legal, contenida en el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo en cita, para que TRANSMILENIO S.A. sea operador o socio del transporte terrestre urbano automotor, por sí mismo o por interpuesta persona, por manera que no es responsable solidario de las obligaciones reclamadas.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las inconformidades presentadas por la parte accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos dados en los recursos de alzada, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar como problema jurídico a resolver si Transmilenio S.A. es solidariamente responsable de las acreencias debidas al demandante.



De otro lado, habrá de establecerse si se debe declarar probada la excepción de prescripción propuesta por Transmilenio S.A. sobre las acreencias laborales causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2014; si se encuentra demostrada la afiliación del convocante al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones y el pago de los aportes correspondientes por el término de la relación laboral; si debe reconocerse el pago parcial efectuado por la pasiva a favor del actor en el transcurso del proceso como hecho sobreviniente; y si se debe revocar la condena impuesta a título de indemnización moratoria o limitarse a la fecha de apertura del proceso liquidatorio de Coobus S.A.S.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre el demandante y Coobus S.A.S., pues fue así aceptado por la empresa en la contestación del *introdutorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia del contrato de trabajo a término indefinido (fls. 10 a 15), comunicación emitida por Transmilenio S.A. de fecha 30 de enero de 2017 (fls. 16 a 17), orden de desvinculación de conductores (fl. 18), aviso de apertura de liquidación judicial de la sociedad Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S. en Liquidación judicial (fls. 19 a 20), certificación laboral (fl. 21), copia documento de identificación del demandante (fl. 22), expediente laboral del actor allegado por Coobus S.A.S. (Cd. a folio 53), expediente laboral allegado por Transmilenio S.A. (Cd. a folio 77), auto de adjudicación de bienes emanado de la Superintendencia de Sociedades (fls. 112 a 135), comprobante de transacción bancaria (fls. 136 a 137), auto de re adjudicación de bienes emitido por la Superintendencia de Sociedades (fls. 138 a 156), e interrogatorio de parte rendido por el actor (CD a folio 158); probanzas que no fueron tachadas de falsas y de las cuales se colige, que Javier Andrés Portela Cortés fue vinculado a través



de un contrato de trabajo a término indefinido con OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. en Liquidación judicial, desde el 12 de julio de 2013 para ejecutar el cargo de Operador de Bus Vía (fls. 10 a 15 y 21) y devengando como retribución directa de sus servicios la suma de \$1.151.000, como así lo declaró el Juzgado de Conocimiento, quien además constató que el nexo contractual feneció el 5 de octubre de 2015, por decisión motivada del trabajador; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta reparo en esta segunda instancia.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar el *petitum demandatorio* bajo los reparos elevados en el recurso de alzada por la parte pasiva².

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA TRANSMILENIO S.A.

TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. discrepa de la solidaridad declarada en primera instancia, básicamente, bajo la tesis que no es responsable en la operación y explotación del sistema, dada la prohibición legal que le fue impuesta, como tampoco la labor ejecutada por el actor hace parte del objeto social de TRANSMILENIO.

Para resolver lo pertinente, establece el artículo 34 del CST, lo siguiente:

«Art. 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a **menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario*

² Artículo 66A del CST.



estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores [...]» (subrayado fuera del texto original).

Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, de manera que el ejercicio que se debe emprender a fin de resolver la *litis* en ese puntal aspecto, consiste en comparar el objeto social de una y otra empresa para establecer si las actividades de la contratista son extrañas o ajenas al giro ordinario de los negocios de la usuaria. Así lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL601-2018, al indicar que:

«Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.

Sobre la figura jurídica del contratista independiente, la Corporación (CSJ SL12234-2014) ha señalado lo siguiente:

(...) conviene memorar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que son contratistas independientes y, en tal sentido, verdaderos empleadores, quienes ejecuten una o varias obras o cualquier servicio en favor de un tercero, por un precio determinado, con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado (...).

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

Tal disposición se inspira en el respeto por los derechos de los trabajadores, independientemente de la modalidad que adopten los contratantes, de manera que corresponde al juzgador, como primera



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

medida, establecer si, en efecto, la labor contratada hace parte del giro de los negocios ordinarios de la empresa, con el objetivo de resolver si existe o no solidaridad.

Y en la sentencia CSJ SL 35864, 1.º mar. 2010, se precisó:

Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.» (Subraya la Sala)

Descendiendo al caso concreto, y encontrándose probada la calidad de contratista independiente de Coobus S.A.S., en virtud del contrato de concesión celebrado con Transmilenio S.A., el cual obra en el medio magnetofónico visible a folio 77, procede la Sala a verificar el objeto social de cada una de las empresas convocadas, para lo cual advierte que Coobus S.A.S. tiene por objeto social la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP (Cd. a folio 53).

Lo anterior, resulta extraño y ajeno al objeto social de Transmilenio S.A., pues esta empresa se dedica a la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte terrestre automotor, transporte terrestre férreo y sistemas alternativos de movilidad como el cable aéreo, entre otros, y como lo aduce la demandada en mención en su apelación, conforme al numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 04 de 1999,



«TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas» (Cd. a folio 77), siendo claro que a la entidad le está vedado explotar la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP, por disposición normativa.

Conforme a lo anterior, se equivocó el Juzgado de primera instancia al declarar solidariamente responsable a Transmilenio S.A., de las acreencias laborales adeudadas al demandante, siendo lo procedente revocar la decisión de primera instancia sobre este puntual aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Alega la convocada Transmilenio S.A. que en el presente caso, el Juzgado de Conocimiento omitió declarar probada la excepción de prescripción en relación con las obligaciones laborales causadas a favor del actor con anterioridad al 15 de marzo de 2014, lo cual según el entender de la Sala se sustenta en el hecho que la demanda fue radicada el 15 de marzo de 2017, como se visualiza a folio 33 de las diligencias.

Pues bien, sobre el punto ha de advertir el Colegiado que conforme se indicó con anterioridad, la citada entidad no es responsable de las obligaciones laborales generadas por virtud de la prestación de los servicios por parte del convocante, al no hallarse reunidos los requisitos previstos en la ley para que en el caso bajo estudio se de aplicación a la responsabilidad solidaria, por manera que resulta inane proceder a la declaración del medio exceptivo propuesto por Transmilenio, al no pesar condena alguna en su contra.

Ahora bien, en lo que se refiere a las obligaciones laborales que sí se encuentran a cargo de Coobus S.A.S., debe advertir la Sala de Decisión



que respecto de tal extremo procesal no es procedente declarar la excepción de prescripción, en tanto, la citada no formuló tal medio de defensa en su escrito de contestación de la demanda, según se constata de los legajos obrantes a folios 46 a 52 del paginario.

A ello se suma que, la excepción de prescripción propuesta por Transmilenio S.A. no tiene la virtud de amparar a Coobus S.A.S., como quiera que aquélla fue llamada al proceso como responsable solidaria de las obligaciones debatidas, según emana de los hechos de la demanda, pues desde tal acto procesal el demandante afirmó que el contrato de trabajo fue celebrado con Coobus S.A.S., de suerte que Transmilenio ha sido vinculada en calidad de litisconsorcio facultativo para responder por las obligaciones demandadas a la luz del artículo 34 del CST; por tanto, los actos procesales desplegados por esta no redundan en provecho ni en beneficio de la demandada principal, como así lo dispone el artículo 50 del CGP, de cuyo texto se extrae que los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados.

Sobre la comparecencia del responsable solidario como litisconsorcio facultativo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9585-2017 que:

«[...] el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante.

En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo,



no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia»

Puestas así las cosas, no ha de prosperar la excepción de prescripción propuesta por Transmilenio S.A. sobre las obligaciones laborales reconocidas por el Juzgado de Conocimiento, pues estas se encuentran a cargo únicamente de Coobus S.A.S., quien se *itera*, no propuso dicho medio exceptivo.

APORTES AL SUBSISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En lo que comporta al reparo efectuado por Transmilenio S.A. sobre la condena impuesta por el *a quo* a título de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la Sala habrá de decir que la misma no resulta atendible, por cuanto dicha condena compete única y exclusivamente a Coobus S.A.S., quien nada refirió al respecto en su recurso de apelación, a más que, se insiste, en virtud de lo previsto en el artículo 50 del CGP, los puntos de apelación expuestos por Transmilenio S.A. no le son extensibles a la citada demandada, pues en virtud de la normatividad *ejusdem* solo tienen efecto sobre esta última sociedad, quien como se advirtió, no tiene ninguna responsabilidad frente a las obligaciones laborales emanadas del contrato de trabajo celebrado por el actor.

Así las cosas, no queda otro camino que dejar incólume la condena impuesta por el fallador de primer grado a título de aportes a pensión.

PAGOS EFECTUADOS AL ACTOR EN EL TRANCURSO DEL PROCESO

Alega la demandada Coobus S.A.S. en Liquidación que al actor le fueron efectuados unos pagos por valor de \$5.420.134 dentro del proceso concursal y adicionalmente, se le adjudicó el vehículo de placas TUP 393 por valor de \$10.415.699, lo cual fue efectivamente registrado en la



Secretaría de Movilidad por auto del 7926 de 2021; circunstancia esta que debe ser considerada en el proceso por virtud de la prueba sobreviniente.

Al respecto, se recuerda que conforme al artículo 281 del CGP aplicable a los juicios del trabajo por vía del artículo 145 del CPT y de la SS, *«En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio».*

Conforme a la citada norma, no puede pasar por alto la Sala que en memorial radicado el 3 de diciembre de 2020, fecha previa a la realización de la diligencia de que trata el artículo 80 del CPT y de la SS, la apoderada de Coobus S.A.S. en Liquidación Judicial informó al Juzgado de Conocimiento que el juez del proceso concursal adjudicó al actor el valor de \$5.420.134, el cual le fue abonado a su cuenta bancaria el 14 de agosto de 2020, además, a través de la providencia No. 400-007871 del 10 de agosto de 2020, el juez del concurso procedió a re adjudicar los bienes no aceptados por parte de otros acreedores, quedándole adjudicado en bienes la suma de \$10.4115.699.

Al punto, se constata del comprobante de transferencia bancaria allegado por la citada (fl. 136), que el 14 de agosto de 2020 Coobus S.A.S. transfirió al actor en calidad de acreedor de primera clase laboral la suma de \$5.420.134 en cumplimiento del Auto de fecha 24 de junio de 2020 proferido por la Superintendencia de sociedades, adosado a folios 112 a 135.

De suerte que, tal pago debió ser tenido en cuenta por el Juzgado de Conocimiento a la hora de proferir las condenas impuestas a cargo del dador del laborío, más aun cuando el mismo fue aceptado por el señor



Portela Cortés al rendir su interrogatorio de parte (Cd. a folio 158), ello, en virtud de lo establecido en el citado artículo 281 del CGP.

Ahora bien, en lo que se refiere a la adjudicación de bienes, se encuentra probado que mediante Auto del 10 de agosto del 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades, se adjudicó al convocante el valor a pagar en vehículo de \$10.415.741, el cual equivale al 4,1447% de propiedad sobre el vehículo de placa TUP 393 (fls. 138 a 156).

No obstante, ha de decir el Colegiado que no es procedente considerar para el caso tal adjudicación, en tanto que conforme al artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, «*Para la transferencia del derecho de dominio de bienes sujetos a registro, bastará la inscripción de la providencia de adjudicación en el correspondiente registro, sin necesidad de otorgar ningún otro documento o paz y salvo*», presupuesto que no se encuentra acreditado en el presente caso, como quiera que contrario a lo indicado en el recurso de apelación, no se demuestra el registro en la Secretaría de Movilidad de la providencia que adjudicó el bien anteriormente referido, por manera que aun no puede entenderse que el porcentaje que le fue asignado al demandante ya ingresó a su patrimonio.

En atención a lo expuesto, habrá de modificarse la condena impuesta por el *a quo* a título de salarios y prestaciones sociales, atendiendo únicamente el pago parcial efectuado en valor de \$5.420.134, para un total de **\$20.415.753**.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende,



deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*. Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por la pasiva al manifestar que dentro del asunto no es procedente imponer condena a título de indemnización moratoria, como quiera que COOBUS S.A.S. entró en liquidación, quedando todos los acreedores sometidos al trámite concursal desde el 16 de agosto de 2016; encuentra esta Sala que, el proceder de la empresa COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL a la data de terminación del contrato, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y, que en síntesis, son aquellos que buscan



dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara para el 5 de octubre de 2015 diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Y es que, si bien la empleadora sustenta la orfandad en el pago, el encontrarse en proceso de liquidación y por ende, la imposibilidad de desembolsar los emolumentos por salarios y prestaciones sociales; forzoso es revelar que de las documentales obrantes en el proceso, y en especial, el Auto de apertura 400-012524 del 19 de agosto de 2016 (Cd. a folio 53) se advierte que el proceso de liquidación contó con admisión en la data referida, situación que no puede comportar sustento de buena fe, en la medida que tuvo lugar luego de casi 10 meses del fenecimiento del nexo.

Por manera que, el simple conocimiento de adeudar rubros laborales no conduce a configurar la existencia de una buena fe, como tampoco lo es encontrarse en una situación económica difícil, como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia rad. 34778 del 1° de junio de 2010, al indicar:

«Si bien en la carta de despido se alude a una difícil situación económica del Club como causal de la extinción de la vinculación laboral del actor (fl. 23), tal misiva se erige en prueba del despido pero no acredita la motivación en ella expuesta, que, por otra parte, tampoco es exigente de la sanción moratoria, ni fue alegada al contestarse la demanda.

No sobra recordar que **sobre la crítica situación económica de la empresa la Sala**, de vieja data, ha dicho:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMIENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T

(...)

Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)... (Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393)».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a condenar al reconocimiento y pago de la indemnización relatada, tal y como lo hizo el *a quo*, pues no es de recibo para la Sala el desconocer que, siendo el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo, no adelantara gestión alguna a fin de suplir el pago debido al actor.

Empero, la misma se extenderá solo hasta la calenda de inicio del proceso liquidatorio, que como se dijo lo fue el 19 de agosto de 2016, en la medida que posterior a ello la encartada no podía hacer uso de los activos, por estar supeditada a las determinaciones que, al respecto, emitiera la Superintendencia de Sociedades. Lo anterior, encuentra su sustento en las previsiones enseñadas por la H. Corte Suprema de Justicia, entre muchas, en la sentencia SL 2833 de 2017, que sobre el particular indicó:

«(...) corresponde decir que, dado el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada a partir del 7 de septiembre siguiente, conocido plenamente dentro del plenario, aplica el precedente de esta Corte contenido en la sentencia CSJ del 10 de oct. de 2003, No. 20764, en el sentido de que no se da la mala, frente al incumplimiento de las empresas en liquidación y, por tanto, no procede la condena por este concepto, a saber:

Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, **sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.***

*Finalmente, **no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes,** como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.*

(...)» (Resalta fuera de texto)

Dimanando entonces en la condena a título de indemnización moratoria desde el 5 de octubre de 2015 hasta el 19 de agosto de 2016 (314 días), en suma única de **\$12.036.562**, teniendo en cuenta para el efecto el salario declarado por la Juez de Conocimiento concerniente a \$1.151.000, sobre el cual no se presentó reparo en esta segunda instancia y las previsiones del artículo 65 del CST, a más que los trabajadores no son partícipes de las pérdidas de la empresa (art. 28 del CST).

Concluyéndose en la modificación de la sentencia de primer grado sobre este aspecto, no sin antes advertir que sobre la indexación reconocida por el fallador de primera grado no se efectúa ninguna consideración, dado que no fue objeto de recurso de apelación.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E



PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 13 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en lo relativo al reconocimiento de la responsabilidad solidaria de la **EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO TARNSMILENIO S.A.**, y en su lugar, se absuelve a dicha sociedad de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor **JAVIER ANDRÉS PORTELA CORTÉS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 13 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **OPERADOR SOLIDARIO DE TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** a pagar al señor **JAVIER ANDRÉS PORTELA CORTÉS**, por concepto de sueldos pendientes, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, la suma de **\$20.415.753** debidamente indexada al momento del pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 13 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **OPERADOR SOLIDARIO DE TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** a pagar al señor **JAVIER ANDRÉS PORTELA CORTÉS**, la indemnización moratoria en suma única de **doce millones treinta y seis mil**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

quinientos sesenta y dos pesos (\$12.036.562), bajo los apremios de la parte motiva.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

QUINTO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A quo. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

(Salva voto parcial por la solidaridad de Transmilenio y la limitación de la indemnización moratoria)

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **HUGO RAFAEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS** CONTRA **JUAN DE JESÚS ÁVILA GALINDO** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días del mes octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor **HUGO RAFAEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare la existencia de un contrato de trabajo con el demandado, y como consecuencia, se condene al pago del reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con base en el salario realmente devengado, junto con la indemnización moratoria, indexación, sanción por no consignación de cesantías, lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (fls. 4 y 5 archivo 01 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 2 y 3 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que prestó sus servicios personales a favor del demandado desde el 18 de mayo de 2007, bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal a término indefinido, en el cargo de conductor, percibiendo como contraprestación la suma final de \$1.400.000. Que el llamado a la acción le cancelaba de manera anual sus prestaciones sociales y sus vacaciones, con base en el salario mínimo y sin considerar la asignación realmente devengada. Aduce que las cesantías no le fueron consignadas en el respectivo fondo y tampoco se le pagó directamente sus aportes a pensión, dado que ello se efectuó a través de las empresas Servicios Ltda. y MR Servicons S.A.S en Liquidación entre las anualidades 2009 a 2011; sólo entre noviembre de 2011 y junio de 2018 el empleador realizó el pago de los aportes de manera directa. Concluye indicando que el 2 de agosto de 2018 presentó renuncia voluntaria.

CONTESTACIÓN: El demandado **JUAN DE JESÚS ÁVILA GALINDO**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pretensiones, aduciendo para el efecto que el actor fue contratado de manera verbal bajo la modalidad de obra o labor a través de vínculos independientes, que se ejecutaron de manera anual y fueron terminados cada uno de ellos por decisión del demandante. Añade que el salario pactado entre las partes fue el equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada uno de los contratos de trabajo, mismos que fueron liquidados con base en tal remuneración, por manera no se le adeuda ninguna suma por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, como tampoco por sanción por falta de consignación de cesantías, dado que tal auxilio debía serle entregado directamente a la finalización de cada contrato. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados ausencia de causa para demandar buena fe, prescripción extintiva, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas y la innominada (fls. 39 a 44 archivo 001 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 3 de septiembre de 2021, resolvió **declarar** que entre las partes existieron 3 contratos de trabajo a término indefinido entre el 5 de enero de 2009 y el 24 de diciembre de 2009, terminado por renuncia del trabajador, al igual que del 5 de enero de 2010 al 2 de diciembre de 2017 y del 9 de enero de 2018 al 2 de agosto de 2018; **condenar** al demandando a reconocer al actor las sumas de \$1,069,100 por cesantías, \$88.700 por intereses a las cesantías, \$663.500 por prima de servicios, \$774.700 por vacaciones, \$49.040.847,20 por concepto de sanción por falta de consignación de cesantías y un día de salario por cada día de retardo desde el 3 de diciembre del 2017, esto es, la suma de \$24.591 hasta el momento en que se efectúe el pago; **condenar** al demandado a pagar a favor del actor el calculo actuarial a la AFP a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la que se encuentra este afiliado por los aportes que dejó de pagar entre el 5 de enero del 2009 al 24 de diciembre del 2009, tomando como salario el mínimo legal mensual vigente, al igual que el correspondiente calculo actuarial a la AFP a la que se encuentra afiliado por los aportes que dejó de pagar entre el 5 de enero del 2010 y el 31 de octubre del 2011 tomando como salario el mínimo legal vigente, así como la diferencia en el IBC para los años 2015 en el cual el salario del actor era de \$1'100.000 y en el año 2017 de \$1'400.000, y finalmente, los aportes a pensión por los 2 días de agosto laborados con los correspondientes intereses moratorios; **negar** las demás pretensiones de la demanda; **declarar** parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción y no probadas las demás; condenar en costas a cargo del demandado (Archivo de audio 8 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, en el caso analizado no se demostró la obra o labor determinada de cada uno de los contratos de trabajo que adujo el demandado, lo cual no se deduce de las declaraciones recaudadas en las diligencias, además el actor fue contratado como conductor de una volqueta, circunstancia que por sí misma no da paso a dicha modalidad contractual. Agrega que en el paginario obran certificaciones laborales expedidas por la parte pasiva en la que se reconoce la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, que no se logra desvirtuar con el dicho de los testigos.

Advierte que conforme a las documentales y testimoniales, la relación laboral inició el 5 de enero de 2009, la cual se ejecutó de manera continua hasta el 24 de diciembre de 2009, fecha esta en la que el actor presentó su renuncia; además, conforme a las certificaciones laborales allegadas por la activa, se acredita la existencia de una segunda relación laboral entre el 5 de enero de 2010 y el 2 de diciembre de 2017, de manera continua, dado que las interrupciones en la labor no superan los 30 días; finalmente, se prueba un tercer contrato de trabajo entre el 9 de enero de 2018 y el 2 de agosto de la misma anualidad.

Refiere que conforme a las certificaciones obrantes en el proceso, el salario del actor fue superior al mínimo, pues para el año 2015



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

devengaba la suma de \$1.100.000 y para el año 2017 devengaba la suma de \$1.400.000, por manera que es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales y las vacaciones, teniendo en cuenta para el efecto que ha operado la prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016, excepto en el caso de las cesantías que se hacen exigibles al finiquito y las vacaciones, las cuales se han afectado por la prescripción, las causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2015. Sobre los aportes a seguridad social en pensión, adujo que es procedente le pago del cálculo actuarial por los períodos respecto de los cuales no se acredita afiliación del empleador (5 de enero al 24 de diciembre de 2009, del 5 de enero de 2010 al 31 de octubre de 2011 y 2 días de agosto de 2018), así como a pagar las diferencias existentes respecto de los aportes que sí efectuó el dador del laborío durante los años 2015 y 2017.

Señala que procede la indemnización moratoria, toda vez que se acredita la mala fe, pues la relación laboral fue disfrazada a través de contratos de obra o labor, pese a que obra certificación que reconoce contrato de trabajo a término indefinido y salarios superiores al mínimo legal para los años 2015 y 2017, sumando a ello que también procede la sanción por falta de consignación de cesantías, en la medida que tal auxilio debió ser consignado al respectivo fondo.

RECURSO DE APELACIÓN:

El DEMANDADO interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que en el proceso se encuentra plenamente probado que entre las partes existieron distintos contratos por obra y labor, lo cual emana de los testimonios e interrogatorios practicados, pues conforme a estos la relación laboral presentó una vigencia anual bajo tal modalidad, para un total de 8 o 9 contratos de trabajo, los cuales fueron liquidados año a año por el empleador, cuya liquidación fue firmada por el propio accionante; medios de convicción estos que no fueron desconocidos ni tachados de falsos y que también son demostrativos del salario pactado por las partes, el cual fue equivalente al mínimo legal mensual vigente. Advierte que no existió mala fe en su actuar, por cuanto año a año



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

realizó los pagos de las acreencias que consideró deber, circunstancias no se desdican por las certificaciones laborales obrantes en el expediente. Acota que el Juzgado de Conocimiento desconoció que el demandante afirmó en su interrogatorio que la relación laboral también la sostuvo con la señora Omaira Barajas Caro, hecho que desvirtúa la figura contractual propuesta en el *libelo genitor*. Refiere que no es procedente la condena a título de cálculo actuarial, pues ello desconoce que los aportes a pensión se efectuaron a través de una cooperativa, tal y como se encuentra permitido por la Ley. Concluye indicando que carece de visos de prosperidad la sanción por falta de consignación de cesantías, dado que tal auxilio debía reconocerse al trabajador de manera directa, al término de cada una de las relaciones laborales que ataron a las partes.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: Reclama este extremo procesal se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que entre las partes se ejecutaron varios contratos de obra o labor, cada uno independiente del otro, pactados de manera verbal, los cuales terminaron por renuncia del trabajador como se constata de la liquidación de prestaciones sociales allegadas al proceso. Agrega que el señor Hugo Rafal dentro de su interrogatorio manifestó que le cancelaban el salario mínimo, hecho ratificado por los demás testigos, con lo cual es evidente que la contraprestación dentro del marco de las varias relaciones laborales, sostenidas por las partes, fue el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad. Añade que se encuentran probados los pagos a seguridad realizados con un salario mínimo vigente para la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

época a través de una temporal, figura esta que no está prohibida legalmente y que evidencia que el empleador sí dio cumplimiento a sus deberes, al igual que ha obrado de conformidad a la ley y la buena fe.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si la vinculación laboral lo fue bajo la modalidad de varios contratos de obra o labor, que fueron terminados anualmente por decisión del trabajador; si el salario devengado por el convocante ascendió a la suma mensual de un salario mínimo legal, y por ende, si es improcedente la reliquidación de las acreencias laborales dispuestas por el Juzgado; si se cumplen los presupuestos para impartir condena a título de indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías; si carece de visos de prosperidad la condena a título de cálculo actuarial.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En el *sub judice* no existe debate en cuanto a que entre el demandante y el señor JUAN DE JESÚS ÁVILA GALINDO, existió una relación de carácter laboral, pues así aceptó la pasiva al dar contestación a su demanda y lo encontró probado el A quo, lo cual no es objeto de debate en esta instancia, pues el punto de la controversia radica en la existencia de diferentes contratos de trabajo y la modalidad contractual que ató a las partes, dada que a su juicio la parte pasiva considera que en realidad se tratan de varios contratos de obra o labor liquidados de manera anual, disímil a lo definido por el Juzgado de Conocimiento, quine concluyó la existencia de 3 contratos de trabajo entre los extremos procesales.

DE LOS DISTINTOS CONTRATOS Y SU MODALIDAD CONTRACTUAL

Bajo tales presupuestos, con miras a establecer la existencia de distintos contratos de trabajo y la modalidad de cada uno de ellos, esta Sala procede a realizar un análisis del material probatorio arrimado al proceso según lo indicado en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales evidencia los documentos que a continuación se relacionan y que no han sido tachados de falsos, desconocidos o reargüidos por las partes, conforme lo enunciado por el artículo 269 y S.S del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T, estos son:

- 1- Certificaciones laborales provenientes del señor Juan de Jesús Ávila (folios 13 a 14 archivo 01 del expediente digital).
- 2- Liquidaciones definitivas de prestaciones sociales (folios 15 a 18 archivo 01 y 12 a 20 archivo 07 del expediente digital)
- 3- Historia Laboral emanada de la AFP Porvenir (folio 19 archivo 01 del expediente digital).
- 4- Liquidación definitiva del contrato (Fl 64 -65)



5-Carta de renuncia presentada por el trabajador el 24 de diciembre de 2009 (fl. 21 archivo 07 del expediente digital).

Del mismo modo fueron escuchados en interrogatorio de parte el demandante y el demandado, al igual que las declaraciones de los señores Omaira Barajas Caro, Luis Alberto Ávila Galindo y Javier Pulido Rodríguez (Archivo de audio 03 del expediente digital).

En caso lo precedente y con el ánimo de dirimir la Litis planteada, al analizar la prueba recaudada en el plenario, se observa que no le asiste razón a la parte pasiva cuando pone en entredicho los distintos contrato de trabajo a término indefinido declarados por el Juzgado de Conocimiento, bajo el argumento que en realidad entre las partes existieron diversos contratos de obra o labor en las anualidades comprendidas entre 2009 y 2018, como quiera que los únicos medios de convicción que dan cuenta del tipo de modalidad contractual aducido por el extremo pasivo, son las declaraciones rendidas tanto por el demandando como los testigos, quienes únicamente se limitaron a aducir que la vinculación del actor como conductor lo fue a través de contratos por obra o labor, que iniciaban en enero o febrero y finalizaban en diciembre de cada año, conforme a las necesidades de los clientes que contrataban los servicios del accionado.

Manifestaciones que de ninguna manera permiten evidenciar circunstancias que hagan determinable la vigencia de la prestación del servicio del convocante, lo cual resulta de la mayor importancia en este caso, dado que en tratándose de contratos de obra o labor, la duración de la modalidad contractual corresponde a la esencia misma del servicio prestado, por ello, debe ser un aspecto bien delimitado e identificado en el convenio o que ineludiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor contratada, porque de lo contrario, el vínculo laboral debe caracterizarse como contrato a término indefinido.



Bajo ese contexto, la simple afirmación de esa modalidad contractual por parte de las declaraciones en referencia, no dan lugar por sí mismas a la existencia de contratos de obra o labor determinada, y menos aun cuando el demandante no los aceptó en su interrogatorio de parte, porque del dicho de los declarantes no es posible inferir el tiempo de duración del vinculo laboral, que si bien no debe ser expreso por la modalidad contractual, sí debe ser determinable, según así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3282-2019, al indicar que:

«En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada.» (Subraya fuera de texto).

Bajo ese escenario, es claro para la Sala que al no existir una prueba dentro del proceso que permita establecer con claridad la obra o labor para la cual fue contrato el demandante, pues las declaraciones solo hacen referencia a un cargo, el de conductor, conlleva indudablemente a concluir que esa no fue la modalidad contractual que ató a las partes, y menos aun que fueron 9 contratos de trabajo de duración anual, como equivocadamente se insiste en la alzada.

Y ello es así, porque si bien en el proceso obran diferentes liquidaciones de prestaciones sociales firmadas por el trabajador entre los años 2009 y 2017, en las cuales además se refiere como motivo de terminación el retiro voluntario de este, lo cierto es que para la Sala de Decisión, tales finalizaciones resultan apenas aparentes conforme a lo manifestado por los testigos señores Omaira Barajas Caro y Javier Pulido Rodríguez.



Así, nótese que Omaira Barajas Caro en calidad de socia y ex esposa del señor Juan de Jesús Ávila Galindo, refirió que los contratos se terminan en el mes de diciembre porque no dependen de ninguna empresa sino de sus clientes, quienes por vacaciones suspenden las obras y no piden material, de suerte que se deben despachar a todos los trabajadores, para que estos mediante un acuerdo se vayan a descansar. En igual sentido, el señor Javier Pulido Rodríguez, en calidad de trabajador del demandado, afirmó que el 22 de diciembre se liquida cada contrato y se retoman las labores cuando hay trabajo (Archivo de audio 03 del expediente digital).

A lo anterior se suma que, de las distintas liquidaciones obrantes en el paginario, se constata que el empleador en el mes de diciembre de cada año liquidaba las prestaciones sociales al favor del demandante; además, en los primeros días de enero del año siguiente se retomaba la labor, ello, sin que transcurriera un tiempo considerable y mayor a 30 días, desde la fecha en que supuestamente terminó el vínculo laboral anterior.

Lo precedente conforme emana del contenido de las documentales en referencia, en donde se refiere que para el año 2010 la labor inició el 5 de enero de 2010 y terminó el 30 de diciembre de símil año; luego, para el 11 de enero de 2011, se inicia la prestación del servicio hasta el 30 de diciembre de 2011; para el caso del año 2012, el actor comienza a prestar sus servicios desde el 5 de enero hasta el 28 de diciembre de ese año; posteriormente, regresa a prestar sus servicios el 8 de enero de 2013 hasta el 24 de diciembre de 2013; en el año 2014, retoma labores el 7 de enero, para finalizar el 24 de diciembre de esa anualidad; durante el 2015, comienza a prestar el servicio el 13 de enero hasta el 30 de diciembre de ese año; posteriormente, retoma la labor el 12 de enero de 2016 hasta el 23 de diciembre de símil año, y



finalmente, reinicia el 10 de enero de 2017 hasta el 2 de diciembre de 2017.

Siendo claro que, la intención del empleador nunca fue la terminar el contrato de trabajo del actor, sino suspender la prestación del servicio en el período vacacional de sus clientes, conclusión que se reafirma con las cortas interrupciones que se observan de los periodos anotados, las cuales no tienen la virtud de derruir la unidad contractual, tal y como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL6078-2016 al indicar que:

«Sobre el particular, esta Sala ha sido enfática en señalar frente al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, que cuando median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece (CSJ SL4816-2015 reiterada en la CSJ SL5595-2019). Precisamente, la Sala señaló:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.»

Bajo tal panorama, ha de referir el Colegiado que las liquidaciones de prestaciones sociales allegadas al proceso, no tienen efecto de dar por terminado el vínculo laboral que ató a las partes, como quiera que de los periodos en ellas referenciados, no se advierten interrupciones serías y significativas que desvirtúen la continuidad del vínculo, a más que la propia prueba testimonial, reveló que la intención del empleador no era dar por terminado del vínculo laboral, sino disfrazar un período



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

corto de descanso dado al trabajador, con ocasión al período vacacional de los clientes del dador del laborío.

Conclusión que en todo caso, no tiene alcance en relación con la prestación de los servicios por parte del accionante entre el 5 de enero y el 24 de diciembre de 2009, como quiera que a folio 21 archivo 07 del expediente digital, obra carta de renuncia presentada por el demandante ante su empleador, como manifestación clara de dar por terminado de manera unilateral la relación laboral desde la ultima data en referencia.

Puestas así las cosas, en nada erró el Juzgado de Conocimiento al declarar la existencia de los dos primeros contratos de trabajo a término indefinido entre las partes, dentro de los extremos comprendidos entre el 5 de enero y el 24 de diciembre de 2009 finalizado por decisión del trabajador, y entre el 5 de enero de 2010 al 2 de diciembre de 2017, contrario a lo afirmado en la alzada, en la medida que los mismos se desprenden de la valoración conjunta de los medios de convicción arrimados al informativo, como se expuso en precedencia.

En lo relativo al último contrato de trabajo, reconocido por el Juzgado dentro del período comprendido entre el 9 de enero de 2018 y el 2 de agosto de 2018, ha de decirse que si bien el demandante refirió que en tal interregno la prestación de los servicios lo fue a favor de la señora Omaira Barajas, lo cierto es que tanto el demandado como los testigos Omaira Barajas Caro y Luis Alberto Ávila Galindo, adujeron que ello lo fue a favor del señor Juan de Jesús Ávila, por tanto, es claro que contrario a lo aducido en la alzada, resulta acertada la decisión del Juzgado en reconocer un tercer contrato por el interregno anotado, máxime que en entre el mentado vínculo y el anterior, sí medió solución de continuidad, en tanto en el año 2017 la prestación del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

servicio del accionante finalizó el 2 de diciembre de 2017, siendo reanudada la labor 1 mes y 5 días después, es decir, el 9 de enero de 2018, como se observa de las liquidaciones obrantes a folios 16 a 17 archivo 01 del expediente digital, lapso que al ser considerable y superior, permite el surgimiento de un nuevo vínculo laboral autónomo e independiente.

Puestas así las cosas, habrá de confirmar el Tribunal la decisión de primer grado al declarar la existencia de 3 contratos de trabajo a término indefinido entre las partes, por los extremos en ella señalados.

DEL SALARIO DEVENGADO Y LA RELIQUIDACIÓN DE LAS ACREENCIAS LABORALES.

Sobre el punto, debe referir la Sala que no comparte la consideración efectuada por el *a quo* sobre el salario devengado por el demandante durante los años 2015 y 2017, pues pese a que existen dos certificaciones expedidas por el dador del laborío los días 5 de octubre de 2015 y 8 de agosto de 2017, en las que se señaló que la asignación del trabajador, ascendía a la suma de \$1.100.000 y \$1.400.000 respectivamente, no puede dejarse de lado que conforme a la prueba testimonial ello se encuentra desvirtuado, pues todos los testigos allegados al proceso, fueron unánimes en referir que el salario del actor siempre fue equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, lo cual les consta porque estuvieron presente en los momentos en los que se efectuó el respectivo pago.

De suerte que, el empleador en el presente caso, cumplió con su carga de desvirtuar lo certificado en las documentales anteriormente mencionadas, lo cual se concluye aun cuando sobre los señores Omaira Barajas Caro y Luis Alberto Ávila Galindo se propuso la tacha por sospecha, como quiera que la misma no prosperó en el *sub judice*, y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

sobre ello no se formuló ninguna objeción a través del recurso de apelación, siendo claro que sus versiones están llamadas a surtir todos sus efectos.

De lo precedente, diáfana resulta la modificación de las condenas impuestas por el *a quo* a título de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones para los años 2015 y 2017, pues únicamente han de pagarse los días faltantes, conforme a la declaración de un único contrato de trabajo, que para el caso del 2015 corresponden a 360 días y para el caso del 2017, a 332.

Así las cosas, tenemos que a favor del accionante se han generado los saldos que se refieren a continuación, todos liquidados sobre el salario mínimo:

Año	Cesantías	Intereses a las cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
2015	\$23.950	\$5.602	El Juzgado la consideró prescrita	\$10.775
2017	\$20.513	\$11.542	\$20.513	\$9.269
Total	\$44.463	\$17.144	\$20.513	\$20.044

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Las acreencias laborales que debate la parte pasiva se encuentran estatuidas en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cuales han sido estudiadas *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que estas sanciones no son de aplicación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*.

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, atendiendo la distribución de la carga de la prueba, es necesario memorar que bajo el abrigo de las normas generales de la prueba y el traslado de la misma cuando se presenta una negación indefinida, como es la ausencia de pago, bajo lo reglado en el inciso final del artículo 167 del CGP, es precisamente el empleador quien debe demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que



merece el resguardo de los derechos laborales y, con ello, impedir la condena a título de moratoria.

A lo prenotado se suma, que la norma *ejusdem* reclame que le «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen*» y, que en aplicación de la carga dinámica de la prueba, le atañe al extremo procesal que se «*consider[er] en mejor posición para probar en virtud de la cercanía con el material probatorio*», demostrar aquellos que reclama, es decir, será el llamado a acreditar el supuesto de facto.

Así, bajo tales disposiciones y en tratándose de la demostración de un acto propio, indiscutible resulta concluir que es el empleador el que debe controvertir con pruebas el devenir correcto en su proceder, tal como lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3936-2018 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al enseñar:

*«Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, **el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.** Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos **por la defensa** son razonables y aceptables.*

(...)

*Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y **dicha carga probatoria le corresponde a la accionada** (...) ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto» (acentúa la sala)*



Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial esbozado, ha de precisarse que sobre la segunda relación laboral declarada por el Juzgado, que dio paso al reconocimiento de tales indemnizaciones, encuentra el Colegiado que el proceder del convocado a debate judicial para la data de terminación de este, no se ajusta a los parámetros exigentes de la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de cesantías, y que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara para el 2 de diciembre de 2017 diligencia en el pago total de las prestaciones debidas, pese a que sí reconoció algunos valores a favor del trabajador, en todo caso no lo hizo tendiendo en cuenta la totalidad del tiempo laborado, teniendo que, como se anotó, dicho vínculo laboral fue continuó entre el 5 de enero de 2010 al 2 de diciembre de 2017; tampoco acreditó la debida consignación de las cesantías al 14 de febrero de cada año, obligación que debía observar, por cuanto las únicas que podía entregar al trabajador eran las causadas en el año 2017. En sentido no acreditó motivos excepcionales para no cumplir con dichas obligaciones.

No siendo posible considerar que las partes se encontraban regidas por distintos contratos de obra a labor, terminados de manera anual, porque como se dijo, ello no fue lo que ocurrió en el presente caso, a más que los finiquitos aducidos por la parte pasiva, entre los años 2010 a 2016, fueron una simple apariencia que buscaban ocultar la unicidad de la relación laboral.

De suerte que, ningún reproche merece para la Sala de Decisión, la condena impartida por el *a quo* a título de indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías, cuyos montos no se revisarán en esta instancia por no ser objeto de alzada.



DE LOS APORTES AL SUBSISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Sobre este aspecto sea lo primero indicar, que habrá de revocarse la condena impuesta por la falladora de primera instancia sobre el pago de las diferencias que a su juicio se generaron sobre el IBC para los años 2015 y 2017, como quiera que, se *itera*, se encuentra demostrado que el salario del actor correspondió al mínimo legal mensual vigente, *quantum* que fue el reportado por el empleador para tales anualidades, al subsistema de seguridad social en pensiones, como se observa a folio 19 archivo 01 del expediente digital.

Ahora bien, en lo que corresponde a la condena impuesta por cálculo actuarial relativo a los períodos en los cuales no obra afiliación del trabajador por parte del empleador, por cuanto la cotización se efectuó por medio de un tercero, MR Servicons S.A.S. en Liquidación, debe referirse que conforme a lo estatuido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, una vez seleccionado el régimen pensional por parte del trabajador, el empleador es quien debe adelantar la vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento del formulario previsto para el efecto; además, no puede perderse de vista que el dador del laborío es el responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, conforme a las voces del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, deber que de ninguna manera puede ser suplido por un tercero, menos aun cuando las afiliaciones a través de asociaciones o agremiaciones están previstas en la ley para lo afiliados voluntarios y para los trabajadores independientes (artículo 10 Decreto 692 de 1994 y Decreto 3615 de 2005).

Bajo ese contexto normativo, no puede el Colegiado tener por cumplida la obligación del demandado de afiliarse al convocante al Sistema de



Seguridad Social en Pensiones, con la vinculación de una persona jurídica que no era su empleadora y menos aun cuando de la historia laboral se observa que varios períodos comprendidos entre abril de 2009 y octubre de 2011, se reportaron con IBC muy inferior al salario mínimo legal mensual vigente (fl. 19 archivo 01 del expediente digital).

Puestas, así las cosas, habrá de confirmarse la condena a título de cálculo actuarial por los períodos impuestos por el Juzgado de Conocimiento, al existir una clara omisión en la afiliación del señor Hugo Rafael Rodríguez Cárdenas, pese a ser trabajador del demandado.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el **NUMERAL SEGUNDO**, de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 3 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de condenar al señor a **JUAN DE JESÚS ÁVILA GALINDO**, a pagar al señor **HUGO RAFAEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS**, las sumas de \$44.463 por concepto de cesantías, \$17.144 por intereses a las cesantías, \$20.513 por prima de servicios y \$20.044 a título de vacaciones. En lo que se refiere a la indemnización moratoria y a la sanción por falta de consignación de las cesantías, se acota que las mismas no son objeto de modificación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: REVOCAR el LITERAL C) DEL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 3 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar absolver al demandado del pago de la diferencia de los aportes a seguridad social en pensiones para los años 2015 y 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-