

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 35-2019-572-01
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
DEMANDANTE: ALVARO CABRERA LOZANO
DEMANDADO: VISE LTDA**

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferido por el Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintitrés (23) de julio de dos mil veinte, (2020) por medio del cual resolvió **CONDENAR a la demandada a pagar indemnización por despido injusto y ABSOLVERLO de las demás pretensiones de la demanda.** (Expediente Digital).

ALEGACIONES

Dentro del término concedido por el Despacho, el apoderado de la demandada presentó alegaciones de instancia.

PRETENSIONES

El señor **ALVARO CABRERA LOZANO** a través de apoderado instauró demanda en contra de **WISE LTDA** para que mediante un proceso ordinario laboral se declare que el contrato fue terminado sin justa causa el 14 de marzo de 2019, encontrándose además amparado por estabilidad laboral reforzada. Solicita en consecuencia reintegro, salarios dejados de percibir. En forma subsidiaria solicita pago de indemnización por despido injusto.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones y en síntesis, afirma el demandante que entre las partes se suscribió un contrato a término fijo a un año desde el 24 de mayo de 2008, que el cargo era de guarda de seguridad, que el salario pactado fue de \$781.242, más horas extras dominicales y festivos, que laboraba seis días a la semana y descasaba uno, que laboraba en Corferias, que se le diagnosticó desgaste de columna, que el 28 de enero de 2019, se dio un hurto de un maletín según la demandada facilitado por el actor ya que se encontraba distraído con el celular, que en diligencia de descargos el actor aclaró que el hurto fue en el pabellón 19 y él se encontraba En el 23 y que la persona captada en la imagen del video mirando el celular no es el sino la persona que maneja los relevos, persona delgada que no es de su contextura gruesa, no obstante se le terminó el contrato por esa razón. (Expediente Digital).

La demanda fue contestada, a través de apoderada la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que el despido obedeció a una justa causa y que al actor le fueron pagadas todas las prestaciones, sin que tampoco sea cierto que se encuentra amparado por estabilidad laboral reforzada. En cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, pero negó los demás en su mayoría dado que insiste en que existió la justa causa invocada, discutiendo también los extremos en que se desarrolló. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, compensación. (Expediente Digital).

Tramitada la primera instancia el juez 35 Laboral tomó la decisión que hoy revisa la Sala afirmando en síntesis lo siguiente: *“... En cuanto a la existencia del contrato de trabajo no se controvierte la existencia del mismo, pues fue aceptado en la contestación de la demanda por parte de Vise limitada, a pesar de ello hay discusión sobre los extremos del vínculo pues mientras el demandante indica que estuvo vinculado con contrato a término fijo a un año a partir del 24 de mayo del año 2008 y prorrogado hasta el 14 de marzo 2019 la demandada señala que el señor Cabrera suscribió con la entidad demandada varios contratos que se ejecutaron y terminaron y le quedaron un total de 12 contratos los que finalizaron por vencimiento del plazo fijo pactado con excepción del último que finalizó por causa imputable al demandante. Para dilucidar lo anterior valoraremos las pruebas de manera conjunta según lo ordenado en el artículo 61 del Código de procedimiento del trabajo, observamos en los folio 57 a 87 varios contratos de trabajo*

suscritos entre las partes las cuales señalan que, en efecto el demandante se vinculó con la entidad Vise limitada desde el 24 de mayo del año 2008 y hasta la fecha de su despido suscribió 12 contratos de trabajo a término fijo con la entidad demandada resaltándose que la última vinculación se desarrolló del 4 de diciembre 2018 al 14 de mayo 2019 fecha en que se terminó o se dio por finalizado el vínculo por decisión unilateral de la entidad Vise. De lo anterior dan cuenta los preavisos visibles en los folios 87 a 94 del expediente y las liquidaciones finales de cada uno de los contratos como lo reflejan los folios 103 a 112, igualmente la parte demandante al absolver el interrogatorio de parte en este expediente ha confesado que entre él y Vise limitada se suscribieron 12 contratos de trabajo los cuales fueron finalizados y liquidados anualmente. Dilucidado lo anterior y en medida en que las pretensiones de la demanda no se solicita que se declare la existencia de una única relación laboral sin solución de continuidad desde el 24 de mayo 2008 al 14 de mayo 2019 debemos declarar que entre el señor Cabrera Lozano y Vise Ltda. suscribieron 12 contratos en los términos indicados en los documentos que fueron aceptados por el demandado siendo el último iniciado el 4 diciembre 2018 y finalizado el 14 de mayo 2019 como habíamos dicho, todos los cuales tenían por objeto que el señor Cabrera Lozano desempeñara el cargo de vigilante, el salario pactado correspondía al mínimo vigente para cada época tal como se advierte en el contenido de los respectivos contratos.

Establecido lo anterior continuamos con el estudio de las pretensiones reclamadas por la parte actora.

Lo primero que se peticiona por parte del demandante es la estabilidad ocupacional reforzada, sostiene que la EPS salud total le ha diagnosticado al accionante desgaste de columna, para determinar si el señor Cabrera Lozano cuenta con la estabilidad ocupacional reforzada por dimensión física, debemos recordar lo que ha señalado la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular en otras sentencias como la SL14134 el 14 octubre 2015 o la SL 1198 de 2019 que son reiterativas de la línea jurisprudencial que ha esbozado está corte en dónde se ha manifestado los requisitos para que operé está estabilidad y se sintetizan en los siguientes; uno en la pérdida de capacidad laboral que sea superior al 15%, dos que el empleador conozca de la discapacidad, tres que la relación terminó con ocasión de esta discapacidad y cuatro que el empleador no solicite permiso para despedir al Ministerio de trabajo, al contrario que el criterio de la corte constitucional señala que el sujeto de quien se predica la estabilidad laboral reforzada no es solamente el discapacitado identificado en la ley 361 del año 97 o la personal reputada como inválida por una junta de calificación sino que también se encuadra dentro de este concepto y se ubica dentro de la estabilidad ocupacional reforzada el trabajador que se ve disminuyó en su estado de salud como en su capacidad de trabajo y todos aquellos que por su condición física estén en situación debilidad manifiesta, lo que implica que está estabilidad laboral reforzada solo se puede ver afectada cuando media autorización del Ministerio de la protección social hoy Ministerio de trabajo y así lo ha señalado en muchas sentencias recordándola SU 049 del 2017 posición que acoge este despacho por ser la más favorable a los intereses del demandante en virtud del principio in dubio pro operario en virtud del principio de favorabilidad, ahora bien descendiendo a las pruebas que se han allegado al

expediente advertimos en el folio número 12 informe de imagen diagnóstica fechada el 17 de junio del año 2019 en dónde se advierte que el señor Cabrera Lozano presentaba para esa época formaciones osteocriticas marginales L2 y L4, a pesar de ello debemos resaltar que esté diagnóstico se presenta con posterioridad al finalizamiento del contrato de trabajo circunstancia que de modo alguno le otorga al actor la estabilidad invocada aún más cuando en los hechos de la demanda ha informado que durante la relación laboral nunca se notificó al empleador de los presuntos quebrantos de salud padecidos y así lo confirmó el propio señor Cabrera al momento de absolver su interrogatorio de parte que durante la vigencia de la relación laboral nunca informó ni presentó quebrantos de salud que afectarían el desarrollo de su actividad laboral, aunado a lo anterior los testigos John Mosquera gerente nacional de operación de la demandada y Ferney Sanabria coordinador de operaciones de Vise para los años 2018 y 19 manifestaron que el actor nunca reportó ninguna enfermedad que le impidiera desempeñar las labores para las cuales estaba contratado, de acuerdo con estas consideraciones en el expediente no hay ninguna prueba de la calidad que invoca el actor, es decir, que al no haber sido demostrado que presentaba mengua en su estado de salud, durante el ejercicio del cargo no contaba con estabilidad ocupacional reforzada, circunstancia que habilitaba al empleador a finalizar el contrato de trabajo sin necesidad de contar con autorización previa del Ministerio de trabajo. **Por estas consideraciones no sé accede a la solicitud de reintegro reclamada por el libelista y como consecuencia se absolverá a Vise, de esta solicitud.** Reclama también el demandante la indemnización por despido sin justa causa, de manera subsidiaria que pide el actor que se declare que su vínculo finalizó sin que hubiese mediado la justa causa y como consecuencia de ello que se le reconozca la indemnización por despido injusto, pues en su opinión no sé respeto el debido proceso al momento de la terminación del vínculo, de acuerdo con la pretensión y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le corresponde al actor probar el hecho del despido una vez que está aprobado este hecho se traslada la carga de la prueba en cabeza del demandado para que demuestren la justificación a efectos de exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato así lo ha dicho la corte en la sentencia 7022 del 20 de enero del año 95 y también reiterada y la SL 5523 de 2016 con radicado 41 280 así como en la SL 3340 del 2018, observamos entonces que en efecto hay un escrito de terminación del contrato fechado el 14 de marzo del año 2019 en los folios 10 y 11, en donde la entidad demandada Vise limitada por conducto de su director jurídico le comunica al demandante la terminación del contrato por haber incurrido en faltas graves como fue el incumplimiento de normas y procedimientos así como la violación de los principios de las principales prohibiciones legales y contractuales así como reglamentarias pues en el informe de novedades del 28 de febrero del año 2019 encontrándose el demandante en el puesto del pabellón 23 fue observado por el circuito cerrado de televisión manipulando y haciendo uso de su celular personal razón por la cual omitió la correcta inspección de bolsos y paquetes lo que facilitó que un delincuente hurtara una maleta con pertenencias valuadas en una alta suma de dinero, de acuerdo con ello hacemos hincapié que la carta despido únicamente demuestra el conocimiento de la relación

laboral más no la ocurrencia de los hechos invocados para la terminación del contrato con justa causa por ende procedemos a dilucidar la veracidad de las afirmaciones sostenidas por la demandada en la carta de terminación del contrato al efecto en el folio número 97 aparece el acta descargos número 1243 del 6 de marzo del año 2019 en qué el demandante Álvaro Cabrera Lozano presenta la versión de los hechos objeto de investigación relacionados con el hurto de un maletín que contenía un computador portátil, es así cómo se puede extraer del contenido de este documento que el actor no acepta ninguno de los reproches presentados por su antiguo empleador y sostiene que el hurto se presentó en el pabellón 19 según información rendida por uno de los supervisores y él había sido asignado al pabellón número 23 de Corferias según contenido del documento objeto de análisis al actor se le puso de presente un registro fotográfico frente al cual señala que la persona allí registrada no es el, pues no es la misma contextura y afirma que la persona de la foto era un muchacho que realizaban los relevos de 1040 aclara que el relevo no se dejó por minuta porque allá no se manejaba ese documento, aunado con lo anterior y frente a la segunda imagen que se le puso de presente al demandante **sostiene que la imagen está cortada y no se sabe en efecto quien es la persona que aparece allí registrada, de igual forma señala que no recuerda que el señor que se ve pasar fue inspeccionado por el pues allí pasan miles de personas, en el folio número 99 a 101 hay un informe presentado por el señor Ferney Sanabria Rojas el 1 de marzo del 2019 por correo electrónico, en este informa que el señor Cabrera Lozano estando prestando el servicio en la feria Anato al encontrarse manipulando celular facilitó la salida de un individuo que previamente había hurtado una maleta, anexo a dicha comunicación se aportaron imágenes sin embargo advertimos que las mismas no permiten la individualización de ninguna persona pues encuentran en blanco y negro y son totalmente borrosas, en el folio número 102 del plenario hay un informe de anomalías en dónde se reseña que el 28 de febrero de 2019 siendo las 10:44 de la mañana en el pabellón 23 del gran salón de Corferias se informa el hurto de un maletín en dónde aparentemente se encontraba un computador portátil.**

Verificado el sistema de circuito cerrado de Corferias se evidenció que el ladrón salió por la puerta número 23 con una maleta y que el vigilante Álvaro Cabrera Lozano en ningún momento realizó la inspección correspondiente pues se centraba manipulando su teléfono celular, se escuchó la declaración del representante legal de la demandada quien señaló que el despido fue con justa causa imputable al demandante en vista que revisaba que circuito cerrado televisión de Corferias aparece que el delincuente salió por el puesto de control que estaba asignado al demandante quien a su vez no estaba alerta en la prestación del servicio.

De igual forma se escuchó la declaración del demandante quien sostuvo que el 28 de febrero del año 2019 se le asignó al servicio de seguridad en el pabellón 23 de Corferias, señala que nunca le invitaron o no le impartieron instrucciones para el desarrollo de las funciones que debía desempeñar en dicho lugar, pero por su experiencia sabía que debía revisar bolsos de las personas que salían o entraban de dicho pabellón.

A su vez se escuchó la declaración de John Mosquera quien se desempeña como gerente nacional de operaciones de Vise limitada

quien manifestó conocer al demandante y las circunstancias que ocasionaron el despido, señaló que estuvo presente al momento de los descargos y fue quién activo la investigación, señala que para la época de los hechos a un expositor internacional en la feria de Anato, le hurtan los elementos se hizo entonces enseguida un seguimiento del recorrido del ladrón y se constató que el delincuente salió por la puerta custodiada por el demandante señalando que cuando el ladrón abandona el pabellón el actor se encontraba manipulando su teléfono celular, recuerda que el actor le correspondía la identificación de las personas y los elementos que ingresaban al citado lugar así como la revisión de las maletas, a su vez menciona que no llevaba minuta de ingreso a las personas al pabellón pero si un registro de ingreso de computes, también se escuchó la declaración de Ferny Sanabria quien en el año 2008 y 2009 era coordinador de operaciones de Vise y señaló que el 28 y 29 de Febrero al demandante lo asignaron en el cargo de vigilante en el pabellón 23 de Corferias, una vez se dio la alerta de la pérdida del computador se evidenció que el señor Cabrera Lozano no inspecciona los bolsos que salieron del pabellón porque se encontraba manipulando su teléfono situación que fue verificada en los registros filmicos, dentro de las funciones asignadas al demandante para el día los hechos estaba verificar paquetes que salieran del gran salón y controlar el ingreso de personal con la respectiva escarapela, a su vez señala que el evento de Corferias se desarrollaba en el gran salón que ocupan los pabellones 19 a 25 y se verificó que el delincuente salió por la puerta 23, finalmente recuerda que el demandante no tenía forma de verificar si los elementos que se ingresaban o extraen del gran Salón eran de propiedad de quién los portaba aclarando que este control si lo podía ejercer Corferias.

De acuerdo con el caudal probatorio que hemos analizado si bien hay reportes elaborados por la misma entidad demandada que afirman que dentro del pabellón 23 de Corferias se hurto una maleta con pertenencias evaluadas en una suma alta de dinero lo cierto es que este simple hecho no ha sido demostrado en el curso de este proceso pues no existe reporte o denuncia del afectado, es decir, del sujeto pasivo del delito, tampoco hay ninguna queja presentada por Corferias o cualquier otro elemento probatorio que demuestre la comisión del ilícito en la fecha y hora señalada pues sí bien se aportaron tres imágenes que en concepto de la demandada demuestra la ocurrencia de los hechos objeto de debate, lo cierto es que las mismas no le ofrecen suficiente certeza a este juzgador para advertir que uno de ellos es la persona que cometió el presunto punible que los elementos que llevan consigo sean los hurtados, que su salida se haya dado por la puerta que se encontraba custodiada por el actor y menos aún que la otra persona retratada fuera él aquí demandante y que con su presencia o por su descuido o negligencia se haya facilitado la extracción de los elementos hurtados; aunado al hecho de que esta prueba documental contiene imágenes borrosas y se encuentran en blanco y negro lo que impide una plena identificación de las personas que allí aparecen activas. Ahora bien debemos señalar que a pesar de haberse adelantado los descargos es evidente que los mismos no fueron tenidos en cuenta para adoptar la decisión de finalización del contrato de trabajo en tanto que el actor enfáticamente señaló que la persona que se visualizaba las imágenes que se pusieron de presente

al momento de la diligencia no era el, afirmación que no se desvirtuó por la empresa demandada y cómo se advirtió anteriormente ninguno de los medios de pruebas permiten dar plena certeza de la identificación personal que allí se registra teniendo claro que se trata de la demanda de una empresa especializada en seguridad es así como la demanda a lo largo de este juicio ha venido sosteniendo que luego de una verificación de circuito cerrado televisión se pudo establecer el recorrido adelantado por el presunto delincuente con el material hurtado y la presunta comisión de la falta del actor, a pesar de hecho este medio de prueba no fue allegado al expediente omisión probatoria qué manera alguna puede derivar y la configuración de la conducta endilgada al trabajador, **pues cómo se ha venido anunciando a lo largo de esta provincia le correspondía al empleador en virtud de la carga de la prueba la demostración de los hechos que dan lugar a la terminación del vínculo contractual.** De acuerdo con estas argumentaciones no es dable para este juzgado entrar a analizar si las conductas endilgadas al demandante constituyen o no justa causa para finalizar el contrato de trabajo derivada la presunta violación las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo y reglamento interno de trabajo dado que, **en este juicio no quedó demostrado ni siquiera la comisión de la conducta que supuestamente le permitió la conducta que el actor hubiese presentado desatención o falta de cuidado esto es que hubiera estado utilizando el teléfono celular durante la jornada de trabajo según la prohibición que tenía la propia organización, ante esta omisión probatoria no hay duda alguna que la terminación del contrato no tuvo una justa causa pues recordamos que la demanda no logra demostrar la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la finalización del vínculo en consecuencia se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización derivada del despido de la forma señala en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo modificado por la ley 789 de 2002 que equivale al valor de los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplir el plazo estipulado del contrato, como se demostró la última vinculación laboral que a todas las partes se rigió por un contrato a término fijo del 4 de diciembre del 2018 con vencimiento 3 de diciembre de 2019, a pesar de lo anterior el mismo finalizó por decisión unilateral de la demandada el 14 de marzo de 2019 por lo tanto le corresponde al demandante a título de indemnización el valor de los salarios dejados de percibir desde el 15 de marzo al 3 de diciembre del 2019 que corresponde a la suma de \$7.121.796.60 suma de dinero a la que se condenara a la entidad demandada.**

El demandante por otra parte reclama que se le reconozca el pago de trabajo suplementario por horas diurnas extras y nocturnas y en general por todo el trabajo suplementario, sobre este particular el artículo 161 del código sustantivo del trabajo señala que la jornada máxima de trabajo y en el 162 en las exclusiones de la regulación sobre esta jornada estando aquellos trabajadores que desempeñan cargos de dirección confianza y manejos excluidos de esta disposición en 163 del código sustantivo del trabajo nuevamente se señala el límite de las horas de trabajo previsto en el 161 que puede elevarse por orden del empleador estando a cargo del empleador llevar un registro de las mismas, tenemos entonces sobre este particular que se debe aportar una prueba clara por parte del demandante para que la

autoridad judicial pueda calificarla como quiera que es deber aplicar el principio jurídico según el cual quien alega la existencia de una obligación está en el deber de probarla, así como también quien alega haberla extinguido está en el deber de comprobar su afirmación regulado en el artículo 1757 del código civil y 157 del código general del proceso y así lo ha señalado la corte suprema de justicia en jurisprudencia que proviene del tribunal supremo del trabajo desde mediados del siglo pasado.

Así las cosas en la aplicación de este postulado tratándose de horas extras diurnas y trabajo en días dominicales y festivos, en general de trabajo suplementario la jurisprudencia ha sido reiterativa al señalar que la prueba debe ser clara y precisa, pues para demostrar el trabajo el trabajador suplementario la prueba debe ser definitiva, precisa no siendo dable al fallador hacer cálculos o suposiciones, cuando el trabajador afirma que laboró en días y horas de descanso obligatorio y pretende su reconocimiento y pago debe probar que efectivamente obra de orden del empleador y señala también que exige que se haya trabajado, que este la orden del empleador y haber prestado el servicio de manera efectiva ya que existe la presunción de que el empleador da cumplimiento a los preceptos legales que le prohíben exigir y aceptar trabajo en estos días y esas horas y esa presunción a destruirse por medio de una prueba directa. Según lo anterior revisado el expediente, advertimos que como le correspondía al demandante demostrar sus afirmaciones no aporta ningún documento que demuestre la acusación de lo pretendido, así como tampoco acredita que el cumplimiento de esas horas extras haya sido por orden expresa del empleador y que efectivamente la hubiese trabajado en esas fechas, es decir que el sujeto activo de esta litis no aportó al presente expediente prueba eficiente, directa, clara y certera que nos permita fallar a su favor por lo que la decisión en este aspecto de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia resultará absoluta, excepciones en cuanto a la de prescripción tenemos en cuenta que si el actor no ejercita las acciones dentro de los límites temporales que señala las normas sustantivas y adjetivas su conducta omisiva deriva en la pérdida del derecho que reclama, entonces para que prospere esta excepción basta demostrar que la acción desplegada por el demandante no se ejerció en el término concedido en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del procedimiento, la legislación laboral señala que son 3 años con los que cuenta para presentar la reclamación del derecho término prescriptivo que se cuenta a partir de que se hace exigible la obligación de la norma laborales en referencia se precisa que existe una regulación especial para contar la prescripción de los derechos del trabajador a partir del momento que se concretan las prerrogativas a su favor, por lo tanto el beneficiario dispone de los citados 3 años para su reclamo, indicamos que ha sido demostrado que la terminación del contrato fue el día 14 de marzo 2019 a partir de ese momento se cuentan 3 años para interrumpir la prescripción aspecto que es claro que ni siquiera en este momento han transcurridos tres años por lo tanto la excepción de prescripción no está llamada a prosperar. En vista en anterior se tienen por estudiadas las excepciones plantea por la parte demandada y en consecuencia no hay lugar a declarar probada ninguno de los medios exceptivos planteados, costas estarán a cargo de la parte demandada por lo tanto se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 pesos que se incluirán a la liquidación de costas.

Inconforme con esta decisión el apoderado de la demandada interpone recurso de apelación así:

“...Con el debido respeto me permito formular ante su despacho recurso de apelación frente a la sentencia proferida en esta diligencia específicamente en relación con la condena al pago la indemnización por despido sin justa causa de conformidad con las consideraciones efectuadas por el despacho partiendo del argumento de la apelación la inconformidad con respecto a la valoración de las pruebas y en consideración de la parte demandada se observa o se entiende que no se valoraron las pruebas documentadas en la parte testimonial válidamente del proceso las cuales también son pruebas, no solo se puede demostrar la ocurrencia del hecho a través del video que válidamente señala el señor pues que no se encuentra aportado pero si hay otras series de pruebas documentales, testimoniales incluso la confesión del demandante que da efectivamente cuenta de la ocurrencia del hecho específicamente en relación con la ocurrencia del hurto donde el mismo demandante manifiesta que en efecto este hecho ocurrió, desde los descargos tuvo conocimiento del mismo y adicionalmente las demás pruebas que evidencian, demuestra y soportan que en efecto el demandante incurrió las faltas endilgadas las cuales fueron las de omitir el cumplimiento de sus funciones al no realizar la debida inspección como le corresponda de los bolsos y la segunda encontrarse realizando acciones ajenas a la prestación de su servicio toda vez que se encontraba y fue observado manipulando su equipo celular, dichas consideraciones están soportadas con la documental aportada donde se evidencia en efecto al señor Álvaro Cabrera manipulando su celular en el puesto asignado que validándolo o valorándolo con las demás pruebas en especial la testimonial que es una prueba valida y debe ser valorada, da cuenta que el demandante para el día de los hechos en efecto se encontraba asignado en el puesto pabellón 23 donde ocurrieron los hechos que se le imputan al demandante, que se le endilgan para dar por terminado su contrato de trabajo que para el momento de los hechos se encontraba realizando sus funciones, se encontraba en ejercicio de sus funciones no cumpliendo con ellas pues precisamente fue la omisión de sus funciones lo que dio lugar a la terminación de contrato y que en efecto se encontraba manipulando su equipo celular lo cual dio cuanta también los testimonios arriados al proceso, en especial el del coordinador de seguridad que personalmente validó, verificó y dio cuenta de que en efecto el demandante fue el que se encontraba en el lugar de los hechos en su puesto de trabajo omitiendo sus funciones y realizando actividades ajenas a la prestación del servicio de tal firma que en este sentido se apela la condena impuesta por el despacho con el pago de la indemnización por despido sin justa causa solicitando al tribunal se valoren las demás pruebas que dan cuenta de que en efecto la falta que se le endilgo al demandante ocurrió y que ella constituye falta grave y así la terminación del contrato de trabajo, en consecuencia también, no sería procedente la condena al pago de las costas de este proceso. Con esa finalidad para que el tribunal revoque las condenas impuestas por este despacho.”

CONSIDERACIONES

En cumplimiento de lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la SS la Sala estudiara el recurso, en su punto especifico esto es la indemnización por despido injusto.

Como bien señalará el Juez corresponde al demandante probar el despido y a la demandada la justa causa invocada, lo cual una vez valoradas las pruebas y en criterio del Juez no pudo ser logrado por la accionada; conclusión que desde ya la Sala encuentra acertada. Veamos las razones.

Aduce el recurrente que existió una indebida valoración probatoria porque no se analizaron los testigos que acreditan los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato y que no podía tenerse en cuenta solo el video aportado.

Bien lo primero que observa la Sala es que como parece inferir también el recurrente con el video no es posible tener certeza sobre que las imágenes allí captadas sean o correspondan a imágenes del actor. Como bien indicó el fallo son imágenes borrosas en blanco y negro; y menos aún que en el se vea que hay un delincuente hurtando un maletín, porque es que como quedó claro no se sabe si en verdad existió un hurto, no se aportó denuncia al respecto, y ni queda claro tampoco, si es que así fue, que llevaba el maletín, si era una suma alta de dinero, o un portátil, de quien era o en general todas las circunstancias que un delito de esa naturaleza implica.

Ahora bien, tampoco obedece a la realidad procesal la indebida valoración probatoria de los testigos, los cuales fueron revisados también por la Sala; y de los cuales no podría inferirse ni la existencia del delito, porque se itera, no basta que se afirme que alguien fue objeto de un hurto, era primordial individualizar esta víctima y que elementos le fueron hurtados. Nada de eso sucedió.

Los testigos de la demandada- quien debía probar la justa causa-; nada claro aportaron al respecto. John Mosquera es el gerente nacional de operaciones de Vise y lo único que pudo decir fue lo que vio en un video y

escuchó en un informe, desde luego nada presencié, pues el según su dicho solo estuvo presente en los descargos, y aunque asegura que la víctima del hurto fue un expositor internacional de la feria de ese momento, no indica quien, pero si afirma que vieron salir el ladrón, sin que ello pueda desprenderse se insiste de un video borroso en el que no se puede individualizar a nadie. Ahora llama la atención de la Sala que así se hubiesen revisado los bolsos, nada podría haberse sabido con certeza porque como el mismo gerente indica no se hace minuta de ingreso, entonces desde luego no puede saberse que lo que sale, no sea de quien lo lleva y aunque dice que si se registran computadores, la Sala insiste en que primero se dijo que eran sumas de dinero y luego un computador, afirmaciones tan contradictorias que no dan certeza del hecho y menos de responsabilidad del demandante. El otro testigo Ferney Sanabria quien era coordinador de operaciones solo pudo constatar lo sucedido cuando se dio alerta de un hurto y luego todo lo verificó por un video del cual nuevamente se insiste no puede obtenerse nada, pero también coincide en que el demandante no podía verificar que ingresaba a la feria, si los elementos que entraban eran de quien los portaba, desde luego entonces, se itera que quien los retiraba los estaba hurtando, lo que era responsabilidad dijo el testigo de Corferias, no del actor, luego más que robar la causa corrobora, la falta de responsabilidad de este en los hechos.

Finalmente, tampoco es cierto que el demandante hubiese confesado la existencia del presunto delito, ni en los descargos ni en el juicio. La Sala revisó los descargos y allí por el contrario lo que el demandante dijo es que supo de ese hecho por la supervisora, ni aún sabía por cual puerta había salido porque eso se lo informó un compañero de apellido Galeano y que no era el, el que aparecía en el video

De manera que las pruebas analizadas no permiten acreditar la justa causa invocada, tal y como también concluyó el juez, no hay prueba de la existencia de un hurto, menos aún que el actor lo hubiera permitido por negligencia; pues ni del video, ni de los documentos ni menos aún de los testigos se puede inferir algo al respecto.

Por lo expuesto se CONFIRMA la sentencia apelada.

Por lo expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, ya que arribó a idéntica conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia

Las Partes serán notificadas por EDICTO, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36-2015-0398-01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: MARIA LUCIA TABARES DE GARCÍA

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

LITISCONSORTE NECESARIO: DELIO GARCIA DUQUE (Hijo
del causante)

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

En Grado Jurisdiccional de Consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el día 17 de junio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES presentó escrito de



alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver la consulta de la decisión.

ANTECEDENTES

La demandante por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se CONDENE a la demandada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional respecto del causante en su calidad de cónyuge, el señor EDUARDO ANTONIO GARCÍA MARÍN, fallecido el día 27 de junio de 2000; solicita el reconocimiento a partir del día 26 de mayo de 2011 día en que el hijo beneficiario, el señor Delio García Duque, cumplió la mayoría de edad, junto con el pago del retroactivo pensional desde el 2011, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó las pretensiones al señalar que, contrajo matrimonio con el señor Eduardo García Marín el día 27 de abril de 1960; que convivió con este compartiendo techo, lecho y mesa durante más de cinco años; que el causante falleció el 27 de junio de 2000; que mediante Resolución N°5082 del año 2000 el ISS reconoció pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA LIBIA DUQUE LÓPEZ en calidad de compañera permanente de aquel, y al hijo de la pareja Delio García Duque en porcentaje del 50% para cada uno; que la compañera permanente falleció el 8 de julio de 2001; que el ISS mediante Resolución N°0774 del 15 de marzo de 2002 reconoció al menor hijo la pensión en un 100%, quien cumplió la mayoría de edad el 26 de mayo de 2011; que el ISS negó la pensión a la demandante; manifiesta que “aparece” como beneficiaria



del causante ante la demandada; y que, es ama de casa y no percibe salarios, honorarios, pensión alguna, rentas, y que actualmente sobrevive con la ayuda de sus hijos y familiares.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el día 14 de diciembre de 2015 y fue contestada por la demandada Colpensiones, entidad que contestó la acción con oposición a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 2 y 4 al 8, y manifestó no constarle y no aceptar los demás. Como excepciones formuló de merito las que denominó inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación moratoria; carencia de causa para demandar; compensación; prescripción; y, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Por su parte, el señor Delio García Duque, en su calidad de litisconsorte necesario, por intermedio de curadora ad litem contestó la demanda manifestando no oponerse a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos manifestó no constarle aquellos. No formuló excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:



(...)

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA LUCÍA TABARES DE GARCÍA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la accionante, Líquidense con la suma de \$400.000., a título de agencias en derecho.

TERCERO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo demandante.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Después de hacer un recuento procesal, y recodar las pretensiones y hechos de la demanda, no advirtió controversia frente a la reclamación administrativa; que la demandada advirtió que la dte no acreditó que haya cumplido con el requisito de la convivencia conforme el art 47 de la ley 100 de 1993, escrito original, los dos años anteriores al deceso (27 de junio de 2000) que el registro civil de defunción folio 10; que la norma vigente para el estudio del caso es la vigente para el momento del deceso del causante; norma que requería que la cónyuge o compañera debían acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; que la convivencia no se suple con el hecho de haber procreado uno o más hijos con el pensionado en cualquier tiempo, ya que conforme el criterio de la Corte es que esa procreación haya sido dentro de los dos últimos años antes del deceso, sentencia del 3 de mayo de 2011 rad. 38640; que respecto a la convivencia de la cónyuge supérstite la Corte se pronunció en sentencia SL2235 de 5 de junio de 2019, rad 45103; que fue aportado registro civil de matrimonio folio 11, contrajeron matrimonio el 27 de abril de 1960, que obran registros civiles de nacimiento de hijos de la pareja, que dos de ellos declararon a través de despacho comisorio Darío Antonio García Tabares y Evelio García Tabares, que el primero, manifestó que para el momento de su padre todos vivían en la misma casa, que el causante murió de asfixia, que sus padres nunca se separaron, que para el momento del deceso su padre estaba acompañado por la cónyuge y los hermanos del testigo en la vereda termales, que no conoce a la señora maría libia duque López, que supo algo después del fallecimiento de su padre.



**Proceso Ordinario Laboral 36 – 2015 – 0398 – 01 DTE: MARIA LUCIA TABARES DE GARCIA
DDO: COLPENSIONES**

Evelio García manifestó que su padre falleció hace aprox 19 años, que convivió con sus padres hasta el año 1992 cuando ingresó a la policía, que los visitaba cada seis meses en la vereda termales, que para el momento de la muerte de su padre se encontraba lejos, que sus hermanos tampoco convivían con sus padres, que ya estos estaban casados, que algunos trabajaban con el causante en la finca, que su hermano Darío Antonio García para ese momento estaba casado con hogar, y que supo de la señora María Libia Duque mucho después del deceso de su padre, que se enteró por el proceso de la pensión.

Que el despacho coincide con los alegatos de conclusión de la demandada en que las versiones anteriores, no son concordantes, que si bien ratifican la convivencia de sus padres desde el momento del matrimonio y hasta el fallecimiento, el primero manifestó que conocía los hechos porque convivía en el hogar familiar en compañía de todos sus hermanos, que para ese momento él tenía aprox 38 años, pero su hermano desmiente esa circunstancia indicando que él, Evelio, ya no estaba en el seno familiar, porque trabajaba en la policía y que de hecho su hermano Antonio, tampoco convivía con sus padres para el momento del deceso, y esas circunstancias hacen perder credibilidad a los testigos, además que se trata de personas hijos de la dte y por esa razón pueden tener interés en que se obtenga un resultado favorable a los intereses de la dte.

Que el testigo Noe Jesús López mencionó conocer a la familia desde hace 30 años, que primero conoció a los hijos Darío, Evelio, Ramón y Joaquín, y que por eso conoció a los padres de estos, que fue a visitar a la familia en alguna oportunidad, pero refirió que eso sucedió hace treinta años, y que después fue que se encontraba a la pareja haciendo algún tipo de diligencia, indicó que no supo la causa de muerte del señor García Marín, que incluso los hijos tampoco estuvieron presentes en ese momento, que uno de los hijos le comento que su padre había fallecido y que se habían enterado porque los habían avisado, los habían llamado, que son vivían con él, mencionó que cada hijo del causante tenía un hogar aparte, que por eso era que no estaban allí presentes, puesto que, el causante falleció en su residencia, y por último dijo que no conoció otro tipo de compañera al pensionado, puesto que no sabe quien es la señora María Libia Duque, que el testigo tampoco puede ar claridad respecto de los hechos narrados, ya que conocía la familia pero fue solo una vez o visita al hogar hace 30 años, y que solo vio al causante con su esposa en el pueblo pero sin que se establezca la convivencia.

Que no es cierto lo manifestado por el primer testigo, que se encontraba conviviendo con sus padres y el resto de sus hermanos en la casa familiar para el momento del deceso del causante.

las declaraciones extrajuicio aportadas y que obran en el expediente administrativo y que hicieron parte de la reclamación elevada a Colpensiones que fueron efectuadas por los señores Guillermo Orozco Trujillo, María Lucía Tabares de García y Carlos Arturo Serrato Galeano, folios 15 a 17, que en el caso de ellos, manifestaron al unisonó que conocieron a la pareja, pero no refieren alguna circunstancia de tiempo, modo o lugar, o por qué les conste esa situación, que la declaración de la dte no puede servir como prueba. Que obran pruebas que desvirtúan las afirmaciones sobre la convivencia de la pareja desde el matrimonio y hasta el fallecimiento de aquel; que llama la atención que el matrimonio católico solo fue registrado el 7 de noviembre de 2000, luego del deceso de la fecha del causante, el 27 de junio de 2000, se esperó más de 40 años para registrar un matrimonio del que se afirma siempre estuvo vigente y que nunca tuvo ruptura, y que tan solo después de 15 años del fallecimiento fue que reclamó la prestación; que en el expediente administrativo aparece que al causante le fue reconocida una pensión de invalidez por el ISS a partir del 5 de abril de 1995, y que para los trámites de esa pensión la documental aportada por el causante, como



**Proceso Ordinario Laboral 36 – 2015 – 0398 – 01 DTE: MARIA LUCIA TABARES DE GARCIA
DDO: COLPENSIONES**

declaraciones en la Notaría de Santa Rosa de Cabal el 8 de mayo de 1995, de los señores Ramon Gómez Giraldo y Jaime Antonio Patiño, quienes declararon que para ese momento, mayo de 1995, el causante llevaba 18 años de convivencia con la señora María Libia Duque y que vivía con ella y sus hijos en ese momento menores, Gladys luz Mary, y Delio García Duque, que esas declaraciones están conforme con lo dicho por la señora duque López cuando reclamo la sustitución pensional del 4 de julio de 2000, declaraciones de Luis Eduardo Herrera Aguirre, y Uriel Duque Arias quienes ratificaron esa convivencia del causante con la señora maria libia duque López y que la pareja había procreado tres hijos, que en los registros civiles de nacimiento se estos aparece ese reconocimiento del causante; que también aparece en el expediente administrativo una declaración de supervivencia que aparece firmada tanto por la pareja conformada como por sus tres hijos, el 10 de mayo de 1995; que obra copia de afiliación del carnet de afiliación en salud de la señora Duque con fecha 1996 -04-12 en el que ella figura como beneficiaria del pensionado, en donde también aparece incluido el numero de cédula del causante, y que también aparece el carnet provisional expedido a favor del menos delio García Duque como beneficiario en salud que también contiene el numero de cedula de su padre el causante; que obra autorización firmada con presentación personal del causante dirigida al ISS con fecha 16 de julio de 1999, un año antes de su muerte en el que el pensionado manifiesta que le confiere poder a la señora libia duque López, para que en adelante cobre los dineros de la pensión de invalidez, pruebas que permiten concluir que la convivencia en realidad se dio durante por lo menos los dos últimos años, de vida del causante, fue con la señora maria libia duque López y no con la dte.

Que la dte refiere que le fue negada la pensión pese a estar inscrita como beneficiaria del causante pero de ello no hay prueba alguna, ni se mencionó por los testigos, no aparece ningún documento en el que aparezca que el causante haya referido que su cónyuge era la beneficiaria en caso que él falleciera, ni la tenía afiliada al sistema de salud, y la persona inscrita es la compañera con quien tuvo tres hijos, el ultimo nació en el año 1993, las demás en los años 1982 y 1979, que el último es el hijo menor que tuvo el causante.

La dte no acreditó la convivencia en los términos requeridos en la norma. Que solo a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003 hay la posibilidad que el cónyuge que acredite la convivencia en cualquier tiempo por el lapso de cinco años, y la compañera en los últimos cinco años; que en sentencia SL6519 de 2017, rad 57055 precisó que la cónyuge debe demostrar, que si bien al final de la vida de su esposo no se dio el requisito de convivencia si perduraron lapsos afectivos, sentimentales y apoyo y de ayuda mutua que tampoco quedaron probados, y menos cuando no es posible aplicar una norma posterior a la fecha del fallecimiento del afiliado y pensionado por invalidez por parte del ISS.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demandante, se tiene que lo pretendido en la demanda corresponde al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante



en su calidad de cónyuge supérstite respecto del causante, el señor Eduardo Antonio García Marín, junto con el pago de intereses moratorios y el valor del retroactivo, a partir del momento en que el señor Delio García Duque cumplió la mayoría de edad, esto es, el 26 de mayo de 2011.

Cabe indicar que, el señor García Duque es hijo del causante dentro del vínculo marital que éste sostuvo con su compañera permanente, la señora María Libia Duque López, y que los antes mencionados, fueron beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con posterioridad al deceso de su esposo y padre, en proporción del 50%, respectivamente, hecho ocurrido el día 27 de junio del año 2000.

Por otro lado, en el proceso no hay prueba alguna que acredite que el vínculo matrimonial de la demandante con el causante, y que tuvo lugar el 27 de abril de 1960, se haya disuelto; por lo anterior, y teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor García Marín, la norma vigente aplicable al estudio de la pretensión principal de sustitución pensional, corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, el cual señalaba, en lo que interesa a la decisión, lo siguiente:

“Artículo 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

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 (aparte INEXEQUIBLE – por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez) y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2)



años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionados fallecido.

(...)

Valga aclarar desde ya que, si bien no hay discusión en que la demandante procreó varios hijos con el causante, y que incluso, dos de ellos fungieron como testigos en este proceso, lo cierto es que, el criterio pacífico y reiterado de la Sala de Casación Laboral, al desarrollar la salvedad de la convivencia durante los dos últimos años de vida anteriores al fallecimiento con la procreación de hijos, ha advertido que, para que ello sea posible, el nacimiento debe ocurrir dentro de esos dos años anteriores al deceso del causante pensionado, y no en cualquier tiempo (Sentencia Rad 38640 del 3 de mayo de 2011; sentencia SL3596-2021 del 9 de agosto de 2021, radicación 83592).

Así las cosas, en el presente asunto no se encuentra probado que la demandante haya procreado hijos con el causante entre el 27 de junio de 1998 y hasta la fecha del deceso de aquel, por ende, debe acreditar el requisito de cohabitación o convivencia dentro del mismo lapso de dos años; para tal propósito, al proceso acudieron en calidad de testigos los señores Evelio y Darío Antonio García, hijos de la demandante y del pensionado fallecido, declaraciones que no llevaron al convencimiento sobre la acreditación de la convivencia de sus padres dentro de los dos años anteriores al fallecimiento de su progenitor, toda vez que, se advirtieron serias contradicciones entre estos, como por ejemplo, mientras que Darío Antonio manifestó que para la época de la muerte de su padre, este convivía con la demandante y con sus hijos en el mismo hogar, por su parte, el señor Evelio lo desmiente al afirmar, que para ese momento él (Evelio) y sus hermanos ya no convivían con sus padres, y que en su caso menos porque



había ingresado a la Policía Nacional; contrario a ello, la Sala acompaña la valoración probatoria que impartió la juez a quo sobre las demás pruebas documentales obrantes en el proceso, especialmente en el expediente administrativo del fallecido.

Allí se encuentran, entre otros documentos, las declaraciones extra juicio de Ramón Gómez Giraldo y Jaime Antonio Patiño, rendidas ante la Notaría del municipio de Santa Rosa de Cabal el 8 de mayo de 1995, y que dieron cuenta de la convivencia entre la señora María Libia Duque y el causante, data para la cual, este último se encontraba reclamando la pensión de invalidez que finalmente le fue concedida, declaraciones que tuvieron como destino ese trámite, y que ahora, por si solas no tuvieran gran incidencia si no fuera porque, en igual sentido, en el año 2001 los señores Luis Eduardo Herrera y Uriel Duque Arias reafirmaron la convivencia entre la pareja con ocasión al trámite de reconocimiento pensional de sobrevivientes, y que también el Instituto de Seguros Sociales – ISS, procedió al reconocimiento al quedar acreditada la calidad de compañera permanente de aquella, respecto del causante.

Aunado al anterior acervo probatorio, se resalta la autorización suscrita por el causante y dirigida al ISS con fecha 16 de julio de 1999, un año antes de su muerte, para que su esposa, la señora María Libia Duque reclamara el valor de la mesada pensional; en conclusión, todas las pruebas relacionan a la señora Duque López con el causante en el marco de una convivencia dentro de los dos últimos años anteriores al deceso del señor García Marín, situación que no se predica en el caso de la demandante, en calidad de cónyuge.



En consecuencia, ante la orfandad probatoria que permita evidenciar el derecho pensional deprecado por la demandante, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36-2016-0365-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: CARLOTA QUINTERO GIRALDO en calidad de curadora de su hija PIEDAD DIAZ QUINTERO

DEMANDADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

LITISCONSORTE NECESARIO: LUZ AMPARO CIFUENTES y la menor SANDRA JULIETH DIAZ CIFUENTES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. LAURA NATALI FEO PELAEZ identificada con C.C. 1.018.451.137 y T.P. 318.520 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PARAFISCAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP en los términos y para los efectos del poder conferido a ella.

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:



SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 01 de julio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la UGPP presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas.

ANTECEDENTES

La demandante por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que la señora PIEDAD DIAZ QUINTERO en calidad de hija invalida del causante, el señor FABIO DIAZ, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el momento del fallecimiento del este, junto con el pago de retroactivo pensional, teniendo en cuenta que solo hasta el 28 de octubre de 2014 recibió el pago de la primera mesada pensional; que la demandada omitió pagar las mesadas pensionales causadas desde el 6 de junio de 2007 hasta el 28 de octubre de 2014; en consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de las mesadas pensionales desde el momento de causación del derecho pensional, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.



HECHOS

Fundamentó las pretensiones al señalar que, el causante, el señor FABIO DIAZ laboró al servicio del extinto Ministerio de Obras Públicas y Transporte como trabajador oficial, desde el 2 de marzo de 1959 hasta el 28 de septiembre de 1976; que le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución N°39239 del 27 de octubre de 1993 por parte de CAJANAL; que el señor Díaz falleció el 5 de junio de 2007, y que por ello fue por lo que mediante Resolución N°47952 del 5 de octubre de 2007, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a la señora LUZ AMPARO CIFUENTES en calidad de compañera permanente en cuantía del 50%, y en igual proporción a favor de la menor SANDRA JULIETH DIAZ CIFUENTES en calidad de hija menor de edad; que el 21 de diciembre de 2009, la demandante radicó ante la extinta CAJANAL hoy UGPP, la solicitud de reconocimiento pensional de sobrevivientes a favor de su hija PIEDAD DIAZ QUINTERO, en calidad de hija inválida del causante; que la UGPP mediante la Resolución UGM039421 del 22 de marzo de 2012 notificada el día 13 de junio del mismo año, fue negada la pensión; que contra la decisión la demandante interpuso los correspondientes recursos haciendo saber a la demandada que, la ley no establece para los hijos inválidos beneficiarios requisitos como el de aportar la sentencia de interdicción judicial y que no podía agregar requisitos; que la entidad confirma su decisión inicial; que la actora inició el proceso de interdicción judicial ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Fresno Tolima, proceso que culminó con sentencia de fecha 3 de diciembre de 2003, mediante la cual se declaró interdicta definitiva a la menor PIEDAD DIAZ QUINTERO, designando a la demandante como guardadora definitiva de su hija; que el día 22 de agosto de 2014 la actora es notificada de la Resolución N° RDP 024539 del 6 de agosto de 2014, reconociendo pensión de sobrevivientes a su favor en calidad de compañera permanente en



proporción del 50%, y el otro 50% a favor de su hija, a partir del 6 de junio de 2007 día siguiente al del fallecimiento del causante; que recibió el primer pago el 28 de octubre de 2014, pero que nunca recibió el pago por concepto del retroactivo de la pensión de sobrevivientes; que el 23 de octubre de 2015 la demandante elevó reclamación por el pago del retroactivo de mesadas pensionales, junto con los intereses de mora, y que hasta la presentación de la demanda no ha recibido pago alguno.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el día 15 de noviembre de 2016, y fue contestada por la demandada UGPP con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 2 al 12, y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló la que denominó prescripción; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; y, falta de título y causa.

Por su parte, las convocadas en calidad de litisconsorte necesario, por intermedio de curador ad litem contestó la demanda manifestando oponerse a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos manifestó no constarle aquellos. No formuló excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)



RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a la hoy menor SANDRA JULIETH DIAZ CIFUENTES representada por la señora LUZ AMPARO CIFUENTES a cancelar a la señora PIEDAD DIAZ QUINTERO, el 25% de las mesadas pensionales percibidas desde el 6 de junio de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2009, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago.

SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP- a pagar a la señora PIEDAD DIAZ QUINTERO el 25% de las mesadas pensionales causadas del 21 de diciembre de 2009 al 30 de septiembre de 2014.

TERCERO: CONDENAR a la UGPP a pagar intereses moratorios, a partir del 21 de febrero de 2010, sobre el 25% de las mesadas causadas del 21 de diciembre de 2009 al 21 de septiembre de 2014, en favor de la demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** a al UGPP. Inclúyase en su liquidación la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho.

SEXTO: Consúltese esta decisión con el Superior, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, esto es, en favor de la UGPP.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El literal c del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, incluye a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez, que adicionalmente la norma remite al artículo 38 de la misma ley sobre la capacidad laboral que origina el estado de invalidez; que se encuentra probado que la señora Diaz Quintero solicitó en el año 2009 en su condición de hija invalida el reconocimiento pensional; que en primera oportunidad la demandada negó la prestación bajo el argumento de requerir la interdicción de la accionante y se le designara una persona que la representara legalmente; que finalmente se dispuso el pago de la prestación pero con efectos a partir de la inclusión en nómina; que la primera mesada la recibió el 28 de octubre de 2014



**Proceso Ordinario Laboral 36 – 2016 – 0365 – 01 DTE: CARLOTA QUINTERO GIRALDO DDO:
UGPP**

folios 4 y 76 por lo que la inclusión en nómina se dio desde el mes de octubre del año 2014; que no hay norma alguna que exija la exigencia de una sentencia de interdicción ejecutoriada como requisito para acceder a una pensión de sobrevivientes por presentar una hija del causante una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, por lo que concluye el despacho que no puede ser tenida como una razón válida para haber negado la prestación a la dte en las condiciones antes referidas, una cosa son los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y otra, las cargas que se deben asumir para el cobro de los dineros reconocidos, que en ese sentido es claro para el despacho que la UGPP al tener conocimiento de la existencia de una hija del causante que tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que por ello se daban las condiciones para el reconocimiento de la prestación como finalmente lo dispuso, debió dejar en suspenso ese 25% que a ella le correspondía y una vez verificada la existencia de una persona que podía representarla legalmente y administrar los recursos, pues proceder al pago correspondiente.

Que también para el despacho resulta relevante en la manera de reconocer el retroactivo de mesadas pensionales, que la entidad de acuerdo con la solicitud inicial de las litisconsortes, realizó a ellas el reconocimiento y pago de la prestación desde el deceso del señor Diaz, que el acto administrativo del 5 de octubre de 2007 47952 a folios 34 a 37, siendo las únicas beneficiarias que en su momento se acercaron a reclamar ese derecho pensional, que la entidad tan solo conoció de la calidad de beneficiaria de la señora Diaz Quintero el 21 de dic de 2009 cuando se solicitó la pensión de sobrevivientes en su nombre folios 22 y 23, máximo que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se aportó había sido proferido en épocas muy cercanas, un mes antes, el 27 de nov de 2009 según como se puede leer en el mismo folio 26. En consecuencia, con anterioridad al 21 de dic no hay prueba que la entidad conociera de la existencia de otro beneficiario ni mucho menos que había algún hijo del causante que podía tener un derecho al estar en una situación de discapacidad y más aun cuando la entidad, reconoció y pagó el derecho a las otras beneficiarias que acreditaron esa calidad en su momento, se le condenará entonces al pago únicamente al pago de las mesadas pensionales, esto es, el 25% que es el que corresponde a la señora Diaz quintero hasta el momento por lo menos de lo que hay probado, causadas del 21 de dic de 2009 al momento en que se dio la inclusión en nómina esto es 30 de septiembre de 2014.

Recuérdese que el otro 25 ya había sido reconocido a la otra hija del causante Sandra Diaz Cifuentes, que en sentencias con radicación 34939 y 41821 del 15 de febrero de 2011 y 20 de junio de 2012 la Sala de Casación Laboral ha recordado que los beneficiarios de pensión o herederos de un trabajador, que han recibido acreencias o prestaciones que correspondían al causante son quienes deben pagar esos rublos en favor del nuevo beneficiario, y más si en este caso la señora Diaz Quintero es un sujeto de especial protección constitucional que justamente por razón de esa discapacidad que sufre superior al 50%y que no permite que a ella se le imponga cargas que no podía soportar o se le endilgue una responsabilidad a ella por no haber en su momento haber acudido ante la entidad de seguridad social a reclamar la prestación correspondiente, pero sin embargo, la decisión que está adoptando el despacho, también entiende que no puede haber un enriquecimiento sin causa en este caso de la señora o menos Sandra Diaz Cifuentes, que sin tener el derecho legal para el efecto percibió el 25% de las mesadas pensionales de su progenitor el señor Fabio Diaz, cuando el 25% debía corresponder a su hermana la hoy demandante piedad Diaz Quintero, máxime que entre el 6 de junio de 2007 al 20 de diciembre de 2009 no había habido solicitud ante la UGPP y esta no tuvo conocimiento de algún otro beneficiario con derecho a la prestación y por ello el 25% de esas mesadas causadas del 6 de junio



**Proceso Ordinario Laboral 36 – 2016 – 0365 – 01 DTE: CARLOTA QUINTERO GIRALDO DDO:
UGPP**

al 20 de dic de 2009 deberán ser pagadas por la menor Sandra Díaz a la actora Piedad Díaz Quintero.

Sobre los intereses moratorios establecidos en el art 141 de la Ley 100 de 1993 por mora en el pago de mesadas pensionales a cargo de la entidad de seguridad social; que la Corte en sentencia del 6 de nov de 2013 rad. 43602 determinó que si es viable analizar en cada caso en concreto la conducta de la entidad deudora y determinar si la decisión de la entidad que niega en un primer momento un derecho pensional puede entenderse como amparada en la ley y alejada de consideraciones reservadas a actores judiciales y por ello e tales circunstancias excepcionales es posible que no se impongan intereses moratorios, una variación a la posición anterior que determinaba que en todos los casos que se verificara una falta de pago de mesadas debía ser condenada la entidad de seguridad social al reconocimiento de los referidos intereses, no encuentra que la posición de la UGPP haya tenido algún respaldo normativo una cosa es el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación y otra las exigencias para proceder al cobro de esas sumas por mesadas pensionales, por lo que se condenará al mismo, teniendo en cuenta el término que tenía la entidad para contestar que de acuerdo con la ley 717 de 2001 art 1 para las pensiones de sobrevivientes son dos meses, la solicitud se elevó por la accionante el 21 de dic de 2009, los dos meses vencieron el 21 de febrero de 2010, y por ende, desde esa fecha se dispone el pago de esos intereses moratorios únicamente con relación de las mesadas a cargo de la UGPP, 21 de dic de 2009 a 30 de sept de 2014, hasta que se produzca el pago correspondiente. Que no hay lugar a condenar a la UGPP al pago de indexación ya que en los intereses moratorios se incluyen los efectos negativos de la devaluación del peso colombiano. Que con relación de las mesadas a cargo de Sandra Díaz Cifuentes considera procedente la indexación.

Excepciones, ya quedaron resueltas con lo decidido; frente a la prescripción, la primera solicitud es del 21 de dic de 2009 y la demanda se radicó el 16 de julio de 2016, pero que retomando esa especial condición de la señora Díaz Quintero de tener una capacidad laboral superior al 50% hace para el despacho tener en cuenta un análisis diferente de la prescripción como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral cuando demandan personas que por falta de capacidad no pueden acudir directamente a la administración de justicia, y entonces en este caso la prescripción inició desde que se presentó la demanda. Sentencia SL10641 del 12 de agosto de 2014, rad. 42602 en donde se analizó un caso similar, la declarará no probada.

Costas a cargo de la UGPP en un \$1.500.000, ante su oposición no solo lo fue en vía administrativa sino en el trámite de este proceso en el reconocimiento del retroactivo. Sin costas a cargo de la menor Sandra Díaz Cifuentes ya que ella fue vinculada por el Despacho en calidad de litisconsorte necesario por pasiva al advertirse que su derecho podría verse afectado en caso de salir avante las pretensiones de la accionante.

Por último, refirió que la UGPP está facultada para descontar del retroactivo lo relativo a los aportes al sistema de seguridad social en salud, al ser una retención esencial, a la cual no hay necesidad de referirse en la parte resolutive. SL1169 de 10 de abril de 2019 rad. 64493



APELACIÓN

UGPP

“Interpone recurso de apelación, el cual sustenta en tres puntos: 1. Que como el juzgado indicó que en caso que se designara un curador, no está prevista por la normatividad, que no obstante es un criterio que el apoderado dista por las características por las que se tienen que renombrar las sentencias de la Corte Constitucional en el ámbito de tutelas, como la sentencia T-471 del 2014, T-043-2008, que las mismas se citan porque siendo esa Corte el órgano de instrucción del mismo espíritu normativo constitucional es la que nos hace las referencias si es viable o no solicitar por parte de las administradoras de pensiones la designación de curadores, y que en esas dos sentencias que se han hecho alusiones nos hace manifiesto que si es dable hacer tales exigencias; que la misma Constitución Política dentro de los articulados que se designaron como el preámbulo nos impone características, deberes y valores de los cuales todos los ciudadanos y más aún las administradoras tienen el deber positivo de cumplir; sobre ello nos dicen, no es posible que dentro de los valores o los principios o las obligaciones que tienen la UGPP en este caso, simplemente hubiese podido de otorgar una pensión a una persona cuando no se tiene simplemente las características de esta, no se sabe si la pensión que se va a otorgar va a entrar a su patrimonio y va a cumplir un solo deber y no es el de enriquecer es el de satisfacer las necesidades públicas de las personas y como se da supuestamente a conocer ello, pues teniendo plena certeza que una persona es capaz para efectos de ejercer el patrimonio que a este le va a ingresar.

Ahora bien, bajo los criterios del despacho los cuales hizo alusión también nos hace manifiesto que dentro de las características sobre las cuales se cimentaron la litis se puede observar que no existe término prescriptivo, es un criterio sobre el cual este apoderado también se aparta bajo dos características especiales: 1. En el caso en que el despacho hizo alusión sobre las consideraciones de la Sala de Casación Laboral la misma Corporación esas sentencias solo nos han hecho manifiesto sobre una persona que ejerce sus actividades para efectos de obtener una prestación, si la misma se encuentra de características prescritas o no pero el mismo Tribunal o el mismo juez de primera instancia no hizo alusión sobre cuáles son las características especiales de los individuos para efectos de lo que se esta solicitando la invalidez, y sobre ello la misma Corporación en la sentencia que en este momento se me escapa el radicado del 2017, es que no se puede aplicar simplemente la invalidez para cualquier clase de actividad o simplemente cualquier invalidez, son invalidez de tal forma que una persona realmente no puede ejercer realmente su capacidad, sobre ello cual es el punto al que quiero llegar? Es sencillo, y tenemos que tener en consideración, 1. Es una persona que se demostró y tal cual se allegó dentro de los materiales probatorios documentales, que es una persona que es incapaz absolutamente y requiere de un curador, el curador fue designado desde el año 2012, independientemente si la UGPP solicitó que la persona tuviese un curador, el hecho es que, por una sentencia del año 2012 tenia una tercera persona que es la que tenia que suplir toda sus necesidades, entonces queda la pregunta de este apoderado, desde el año 2012 nunca se colocó ningún tipo de petición, no se hizo ningún tipo de acción a la UGPP y eso es óbice para efectos de simplemente argüir que efectivamente no existe ningún tipo de prescripción? Es que, la prescripción no es bajo las características subjetivas del individuo, las prescripciones son objetivas y sobre ello tenemos que verificar que nos dan tres años.



**Proceso Ordinario Laboral 36 – 2016 – 0365 – 01 DTE: CARLOTA QUINTERO GIRALDO DDO:
UGPP**

Pero los tres años que este apoderado tiene que hacer mención y se solicita al Tribunal verifique tiene que ser es desde qué momento va a incurrir y el despacho en primera instancia nos hizo una excelente explicación que son dos meses que tienen las entidades administradoras de pensiones para efectos de hacer reconocimiento pensional, que una vez transcurridos estos dos meses desde la petición inicial las personas tienen total libertad para efectos de entablar una demanda, no obstante, a pesar de ser la petición desde el año 2009, la persona coloca la demanda en el año 2016, hay prescripción 100%, que en el caso contrario sensu y se tiene que reiterar por parte de este apoderado, si en el caso que el despacho no considere que ese término de prescripción no debe ser tomado desde el momento de la petición inicial pues entonces tomémoslo desde el momento en que existió un curador, entonces este no es el estadio procesal para efectos de simplemente salvaguardar los derechos de las personas o que una persona se quedo inactiva y simplemente argüir entonces que la culpa es 100% de la administradora de pensiones, como se dice y eso va a ser punto del tercero, se hace el cobro del rubro por los intereses moratorios, pero es que si bien es cierto y el despacho hace alusión a ello existen unas calidades especiales y tenemos que verificar cual es el espíritu normativo del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y es que no es simplemente aplicar intereses moratorios, tiene que existir un injustificado incumplimiento por parte de la administradora para efectos de hacer el cumplimiento; existe una injustificación?.. no, porque la ley para el momento en que se hacen los hechos, al momento en que se impetran las peticiones estaba totalmente cobijado por la ley 1306 de las cuales nos decía cuáles son las características especiales de las personas para ser declarado incapaz, desde ese momento a la fecha existían una serie de documentales de las cuales la UGPP solicitó si la persona no le interesaba, tranquilamente podía impetrar demanda y así mismo podría haber frenado los términos o independientemente continuo con el trámite, se demostró por un juzgado que efectivamente la persona era incapaz y aunado a ello se hace las cargas impositivas por parte de la UGPP, es que no fue por mera liberalidad, simplemente era por el cumplimiento de la normatividad.

Y por último, se hace alusión en el fallo ordinal primero y el ordinal segundo condena en primera instancia condena a mi prohijada al pago dl retroactivo pensional desde el día siguiente de la fecha del deceso del causante, no obstante, se deben tener en cuenta dos puntos: el numeral primero del fallo condena a la señorita Julieth al pago desde el 6 de junio del año 2007 a 20 de diciembre de 2009 para efectos de que restituya el 25 % de lo que percibió, pero es que la señora Julieth no solo percibió desde el año 2007 al año 2009 ha seguido percibiendo durante todo este tiempo, y desde el año 2009 a la actualidad al año 2014 quien va a responder por ese dinero? Si bien hace alusión que podría existir entre la normatividad civil y la normatividad penal el presunto punible de enriquecimiento sin justa causa, lo hace majestuosamente en el primer término, pero del año 2009 al año 2014 no existe un enriquecimiento en el patrimonio, un dinero que no se sabe de donde salió o se sabe de donde salió, pero entonces no se va a devolver porque en esos términos ya no se debería contar? Es un yerro del cual este apoderado considera ha incurrido el juez en primera instancia, y así mismo, se hace la condena por parte de la UGPP desde el año 2009 al año 2014 hacer el pago de los diferentes retroactivos, pero como ya se dijo adolece los mismos desde el momento del término prescriptivo y es desde el momento que se impetró la demanda si en caso contrario que la persona hubiese actuado desde el momento en que impetró su petición la cuestión sería diferente, porque estamos hablando desde el momento en que se coloca la demanda y son los términos que el despacho tuvo en cuenta para efectos de hacer los términos prescriptivos o más aun cuando hace manifiesto que esos términos no adolecen o no afectan el presente proceso, es bajo esos cuatro puntos y medio de



los cuales se impetra el recurso para que sea el Tribunal sea el encargado de la revisión y la revocatoria del fallo y así mismo se acceda a la absolución de mi prohijada.”

CURADOR AD LITEM LITISCONSORCIO NECESARIO

“Manifiesta que interpone recurso de apelación parcial frente a la sentencia proferida por su despacho, en el punto primero, basado en los siguientes hechos: 1. El despacho manifiesta que hubo un enriquecimiento sin causa por parte de la menor Sandra Julieth Diaz Cifuentes quien a la luz del derecho y los hechos es una menor que también se encuentra con protección especial por parte de la CP y las diferentes sentencias de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los derechos que fueron reconocidos mediante las resoluciones emitidas por la demandada UGPP; teniendo en cuenta que para la fecha en la que le fue reconocida dicha prestación que no es más que una prestación por una contingencia emanada por el fallecimiento de una persona que tenía dicha asignación prestacional, no enriqueció a la menor sino que entró a suplir aquellas necesidades básicas por las cuales la constitución la protege y en las diferentes sentencias en especial las de tutela han sido objeto de dicha protección constitucional, aunado a lo anterior, tampoco es dable por parte de este apoderado como curador, que sea condenada al reconocimiento de indexación alguna, por cuanto no era la llamada al reconocimiento de dicha prestación la menor, en cuanto que no esta dentro de sus posibilidades conocer si existía una persona o no con igual o mejor derecho para hacer el requerimiento de la prestación en este caso la pensión de sobrevivientes, de igual forma entra este apoderado a determinar cuál fue la actuación de la demandada UGPP frente al reconocimiento de dicha prestación; en primer lugar, el principio de buena fe y el principio de confianza legítima que se deposita por parte del Estado en dichas entidades para el reconocimiento y administración de los recursos pensionales, en este caso, como lo dijo la sentencia era ella la demandada UGPP quien debía adelantar todos los procesos pertinentes para el reconocimiento de dicha prestación y de igual forma haber retenido el 25 % que era solicitado por parte de la hoy demandante por medio de su apoderado, que en el momento haber solicitado dicha prestación debió haber congelado el 50%y no haber seguido pagando el total a la menor Sandra Diaz Cifuentes, por lo que solicita al Tribunal revise esta actuación por parte de la UGPP en el sentido que no le puedan atribuir esa carga y esto soportado por la ley 100 de 1993, que en la administración de dichas facultades que tiene haber reconocido el 50% a la menor Sandra Julieth Diaz y hoy es condenada a realizar dicho pago por haber sido vencido dentro del proceso la demandada UGPP, de esta forma presento los alegatos”.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y en general, analizará lo decidido en CONSULTA a favor de la



UGPP, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en síntesis, obedece a: por la parte actora, a la exigencia previa de curaduría que hizo la entidad a la señora Piedad Diaz Quintero para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su condición de hija en condición de discapacidad, la prescripción, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; por parte del litisconsorcio por pasiva conformado por la menor Sandra Julieth Diaz Cifuentes, y su señora madre, la señora Luz Amparo Cifuentes, representadas por curador ad litem, el apoderado centra su inconformismo sobre la condena a cargo de la menor.

En lo que tiene que ver con la primera parte del recurso de apelación formulado por la UGPP, esto es, sobre las circunstancias que rodearon la exigencia que la entidad hizo a la señora Piedad Díaz Quintero, sobre la declaración judicial de interdicción, como presupuesto previo administrativo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto de su padre el señor Fabio Diaz, la Sala reafirma lo considerado en primera instancia, esto es, que el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no incluyó esa formalidad como requisitos a los beneficiarios de la prestación.

Claro es, que no puede confundirse la causación del derecho pensional, con los procedimientos institucionalizados por las entidades encargadas de reconocer aquellos, dirigidos a orientar el trámite de reconocimiento, en todo caso, ello no debe incidir o convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la seguridad social, y en consecuencia, no le estaba dado a la demandada UGPP negar el reconocimiento pensional hasta tanto la interesada allegara una declaración sobre su capacidad o interdicción, puesto que, tan pronto fue la convocada fue enterada de su estado de



invalidez, ello era suficiente y bastaba para dar aplicación a la norma que gobierna el caso de la actora, y que no es otro que el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Por otro lado, desde ya se considera como infundado el recurso en lo que respecta a la prescripción, puesto que, en este caso, más que sumergirse en el conteo o verificación de fechas, lo cierto es que, no es objeto de discusión que la señora Piedad Díaz Quintero se encuentra en una condición de discapacidad que no le permite gozar de una capacidad absoluta, y, por tanto, la prescripción estaba llamada a suspenderse, y en tal orden de ideas no puede prosperar esa excepción, lo anterior, se acompasa con lo expresado en tal sentido por la Sala de Casación Laboral, como por ejemplo, en sentencia SL2456 del 8 de junio de 2021 con radicación 78287, oportunidad en la que refirió que, la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, por lo que no se cuenta el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos proceden en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, retardo que en el presente caso quedó debidamente acreditado ante la negativa de la demanda a reconocer, primero, el derecho pensional al requerir la declaración de interdicción, y segundo, ante la reticencia para reconocer el valor del retroactivo conformado por las mesadas pensionales desde que tuvo conocimiento de la reclamación de la parte actora sobre el derecho a la pensión deprecada, y hasta la fecha en que incluyó en nómina a la pensionada, esto es, las causadas entre el 21 de diciembre de 2009



hasta el 30 de septiembre de 2014, a partir del 21 de febrero de 2010 conforme la Ley 717 de 2001, dos meses después de la reclamación.

Por último, frente a las condenas en la forma en que fueron delimitadas a cargo tanto de la menor Sandra Julieth Diaz Cifuentes como de la UGPP, en el caso de la primera, la condena no resulta caprichosa puesto que tiene fundamento en el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, principalmente en sentencia con radicación 34939 del 15 de febrero de 2011 y 41821 del 20 de junio de 2012, en el sentido de indicar que, ante la aparición de nuevos beneficiarios de una prestación, al no darse cosa juzgada entre ellos, hay lugar para que ejerciten sus propias acciones, y que si ello ocurre, quienes hubieren recibido están obligados para con lo nuevos, en el reconocimiento de los derechos que a estos les correspondan:

“En todas estas eventualidades siempre debe contemplarse la posibilidad de que posteriormente acudan nuevos beneficiarios que no han sido parte en los procesos y, por tanto, dado que su situación es individual, al no darse cosa juzgada frente a ellos, hay lugar a que ejerciten sus propias acciones. Si ello ocurre, debe recordarse que los beneficiarios que hubieren recibido son los obligados para con los nuevos, respecto de los derechos que a estos correspondan.”

Así las cosas, en lo que respecta al recurso de apelación elevado por el curador ad litem en representación de la menor Sandra Julieth Díaz Cifuentes, por un lado, la obligación que nació a su cargo en el presente proceso no aparece como desproporcionada o injusta, y, por el contrario, responde a la necesidad de garantizar el derecho pensional de las partes en condiciones de igualdad y conforme los preceptos legales que en que se fundamentan aquellos, respecto de los beneficiarios sin que se tornen situaciones de cosa juzgada, y por consiguiente, ante la obligación de pagar en proporción del 25% de las mesadas percibidas entre el 6 de junio de 2007



hasta el 20 de diciembre de 2009, es natural que dichos rublos tengan que reconocerse de manera indexada o actualizada debido al fenómeno económico de pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por último, frente a la condena en el pago de las mesadas a favor de la señora Piedad Díaz en igual proporción y a cargo de la UGPP, pero a partir del 21 de diciembre de 2009 al 30 de septiembre de 2014, agrega el apoderado de la UGPP que la menor Sandra Díaz, continua percibiendo sumas por concepto de mesada pensional respecto del causante, su padre, frente a lo cual, entiende la Sala que la intención es que, la primera participe en el reconocimiento de la obligación hasta el 30 de septiembre de 2014, lo cual no es posible, puesto que, si bien a favor de la entidad solo se permitió que la carga pecuniaria lo fuera desde el 21 de diciembre de 2009, lo fue en razón a que, la UGPP es la obligada en el reconocimiento y pago de la prestación pensional y no la menor Sandra Díaz, además que esta última fecha fue la que se probó que la demandada tuvo conocimiento de la solicitud de la demandante, es decir, que de ahí en adelante le correspondía asumir la carga prestacional.

En consecuencia, por todo lo considerado se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

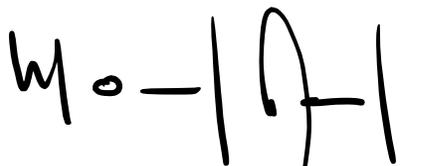
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 37-2019-0236-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ

DEMANDADOS: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE
COLOMBIA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. JUAN FELIPE BLANCO RINCON identificado con C.C. 1.032.434.705 y T.P. 244.730 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en los términos y para los efectos del poder conferido a él.

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de abril de 2021.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada entre el día 1 de febrero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2018; que las labores desarrolladas por el actor en el cargo de extensionista, son actividades permanentes y necesarias para el cumplimiento del objeto social de la demandada; y, que la relación laboral fue terminada de manera unilateral por la convocada.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se ORDENE a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reintegrarlo en el mismo cargo de extensionista en el municipio del Peñón (C/marca), o a uno de iguales o mejores condiciones laborales, y que no existió solución de continuidad; que se CONDENE a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir, junto con los aumentos legales, convencionales o empresariales causados entre la fecha del despido hasta el momento del reintegro efectivo; a pagar los conceptos de primas extralegales de servicios de junio y diciembre de orden convencional; vacaciones anuales y convencionales por el periodo transcurrido entre el despido y el reintegro.

Así mismo, solicita se condene a la demandada al pago de las primas legales y extralegales de servicios de junio y diciembre de cada año, y las primas de



vacaciones convencionales, para los periodos anteriores a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, anteriores al 31 de diciembre de 2018; y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Subsidiariamente, solicita se condene a la demandada a la reliquidación y pago del auxilio de cesantías definitivas, intereses de las mismas, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías; primas extralegales de servicios de junio y diciembre de cada año conforme la Convención Colectiva de Trabajo, para el periodo de los últimos tres años de servicios; primas vacacionales de orden convencional por el término de duración de la relación de trabajo, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y por haberse realizado retenciones ilegales de salario; indemnización por la no consignación de cesantías que enmarca para el periodo de los últimos tres años de servicios; la indemnización por despido unilateral conforme el artículo 4 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, y artículo 3 de la Convención para el año 1982, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó las pretensiones, en lo que interesa a la decisión, al referir que, dentro del objeto social de la Federación se encuentran las actividades como: prestar servicios de extensión rural y asistencia técnica a los productores de café, con el fin de mejorar la productividad del cultivo de café; que la Gerencia Técnica de la Federación es la encargada de dirigir e implementar los servicios de extensión a través del servicio de extensión rural, por medio de profesionales, como por ejemplo, ingenieros agrónomos, personas de las que refiere, son vinculadas a la demandada a través de contrato de trabajo para



desempeñar el cargo de extensionistas, quienes atienden a los caficultores desde los Comités Departamentales de Cafeteros.

Agrega que, un extensionista es un trabajador imprescindible y permanente para cumplir con el objeto social de la Federación, y que, por tanto, su labor no tiene solución de continuidad. Señala el actor que, en su caso, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de febrero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2018, que este consta por escrito, que fue renovado en varias ocasiones mediante otros sí al contrato inicial.

Señala que, la modalidad en su duración del contrato de trabajo pasó a indefinido conforme el parágrafo de la CLÁUSULA OCTAVA de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, que transcribió así: *“Cláusula Octava. Estabilidad laboral y Contratos de Trabajo. Parágrafo: Todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliero o hubiere cumplido un (1) año de servicios continuos a la empresa será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido”*.

Refiere que, todos los trabajadores al servicio de la demandada son beneficiarios de las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales vigentes, por voluntad expresa de las partes celebrantes de dichos contratos colectivos. Que el cargo desempeñado por este fue el de extensionista y que dependía del Comité Departamental de Cafeteros de Cundinamarca en el municipio del Peñón; que recibió el cargo al señor Camilo Alfonso Rivera; que fue trasladado varias veces a diferentes distritos; que a la terminación de su contrato fue reemplazado por otro extensionista, el señor Uriel Ricardo Rodríguez; que el último salario devengado correspondió a la suma de \$1.960.304; que la demandada otorgó un préstamo al actor para la compra



de un vehículo para cumplir con el cargo de extensionista, respecto del cual debió pagar intereses en contravía con el art 153 del CST, y agrega que la convocada le pagaba por kilómetro recorrido a su servicio.

Que el artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1974 dispone el pago de una prima semestral de servicios en junio de cada año, equivalente a dos salarios equivalente a dos salarios, concepto que el demandante califica como factor salarial; que la Convención de 1996 dispuso el pago de una prima de vacaciones y prima de vacaciones con incidencia salarial, por cada año de servicios, lo anterior, para indicar que tales conceptos no han sido reconocidos al actor, y que por lo tanto, no consignó de manera completa el auxilio de cesantías al no haber incluido esos conceptos en la liquidación.

Por último, aduce que, el servicio de extensión es financiado por el Fondo Nacional del Café, que se han desconocido las obligaciones laborales a favor del trabajador al tiempo que concluye que se ha actuado de mala fe por parte de la demandada al lucrarse de su trabajo y no reconocerle las prestaciones convencionales, y esconder bajo un contrato de trabajo a término fijo uno de carácter indefinido; y, que ese encuentra afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Sintrafec- desde el 18 de abril de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos no aceptó ningunos de los enlistados. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación; prescripción; buena fe; falta de título



y causa; pago; compensación; enriquecimiento sin causa del demandante; y, cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA de las pretensiones formuladas por el señor GERMAN CASTIBLANCO DÍAZ, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Sin costas.

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el dte se encuentra cobijado por los beneficios pactados en las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritos entre la demandada y el sindicato de trabajadores Sintrafec, así como, establecer a partir qué momento se benefició de las prerrogativas extralegales, lo anterior, con la finalidad de establecer si le asiste la obligación convencional a la Federación a entender mutada la naturaleza temporal del contrato a uno de término indefinido, y se analizará si al momento de la terminación del contrato de trabajo, el dte gozaba de la estabilidad laboral contemplada en el artículo 3 de la Convención colectiva de trabajo de 1982, para establecer si hay lugar al reintegro laboral y al reconocimiento y pago de las acreencias solicitadas derivadas de ella.

Que de no resolverse de manera favorable los problemas jurídicos en los términos indicados, corresponderá resolver si hay lugar a la procedencia del auxilio de cesantías e intereses sobre las mismas, primas extralegales de servicio de junio y diciembre de los últimos 3 años de servicios laborados, primas vacacionales por toda la relación laboral y las indemnizaciones invocadas.



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0236 – 01 DTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ DDO:
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

Que no es objeto de discusión que las partes celebraron un contrato de trabajo a término fijo el 1 de febrero de 2007 el cual se renovó en varias oportunidades hasta el 31 de dic de 2018, desempeñando el actor el cargo de extensionista, que el último salario fue por la suma de \$1.960.304 supuestos fácticos, que además de ser admitidos, también se ratifican con la copia del contrato de trabajo a folios 47 a 38 de la certificación laboral visible a folio 61 del plenario; tampoco se debate que el dte fue afiliado al sindicato el 18 de abril de 2016 conforme a folio 67.

Corresponde determinar si al dte le resultan aplicables las disposiciones consagradas en las convenciones colectivas de trabajo entre Sintrafec y la demandada, frente a lo cual indicó la convocada que solo hasta el 2016 el dte activó el derecho sindical y por ello considera que no es beneficiario de las disposiciones consagradas en las convenciones celebradas con anterioridad. Que no es lo mismo dar por probado un hecho en la etapa de fijación del litigio, que pretender con ello dar por solucionado el problema jurídico, ya que si bien este hecho fue excluido porque fue aceptado y se encuentra probado, a partir de su acreditación no queda resuelto si la aplicación de las prebendas convencionales le aplicaron con anterioridad, que es la tesis jurídica sostenida por la parte actora, en consecuencia, que si bien se comparte lo esbozado en el alegato de conclusión respecto del hecho que, acreditada la vinculación sindical del actor corresponde definir si aplican las normas convencionales que da lugar a mutar su contrato de trabajo de termino fijo a indefinido, que sin embargo, ello no se definirá hasta establecer desde qué momento debe entenderse que le aplican las prebendas extralegales al dte.

Que la convención del año 1974 en el artículo 33 se determinó que los beneficios de las prebendas allí consagradas a todos los trabajadores de la Federación, que los trabajadores no sindicalizados se beneficiaban de las cláusulas y se les haría las retenciones autorizadas en la ley, disposición que se prolongó hasta la convención de trabajo de 1984 conforme folio 245, 287, 317, 345, 369, 378 del expediente digital; que no obstante, pese a que en las posteriores convenciones colectivas no se indicó de manera expresa que los beneficios son extensibles a todo los trabajadores, si se dispuso en las convenciones subsiguientes para los años 1988, 1990, 1992, 1994 y 1998 que continúan vigentes las estipulaciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados, modificados o sustituidos; que el criterio de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en sentencias SL25 del año 2012, SL19487 del 2017, SL5385 de 2018 y la SL4613 de 2019 se determinó que, si efectivamente se acredita la intención de las partes que suscribieron las citadas convenciones colectivas de trabajo hubiera sido limitar la cobertura de los beneficios extralegales a los trabajadores no sindicalizados, lo hubiera dispuesto de manera expresa en cada acuerdo, por lo que indicó que en sus convenciones se ampliaron y debe entenderse así, los beneficios a todos los trabajadores, y cualquier tipo de restricción a dicha estipulación debía ser igual de diáfana y específica, circunstancia que no se advertía cumplida en las convenciones colectivas analizadas.

Que no se puede privar al actor de los beneficios contemplados en las convenciones colectivas con el razonamiento que solo se afilió al sindicato hasta el año 2016, no se pueden desconocer las prebendas a que tenga derecho el dte, y en esa medida se analizaran las normas convencionales respecto de las cuales sustenta sus pretensiones, definido lo anterior, corresponde determinar si el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el actor y la federación en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2007 hasta el 31 de dic de 2018 mutó su naturaleza a un contrato a término indefinido, para ello, la parte demandada solicita la aplicación de la sentencia SL6321 del 2016, en donde se realizó un detallado análisis interpretativo de los efectos



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0236 – 01 DTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ DDO:
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

legales de la cláusula 8 de la convención de 1976 en contraste con el artículo 3 de la convención de 1978.

Que en dicha cláusula se indicó que, todo trabajador con contrato de término fijo que hubiere cumplido un año de servicio continuo a las empresas será vinculado como trabajador permanente con contrato a término indefinido folio 272; que en la convención colectiva de 1978 en el art 3 manifestó todos los apartes de la estabilidad laboral de los trabajadores folio 300, donde dice la manera en que se pagará la indemnización por despido sin justa causa por el tiempo de servicios prestados a la federación para lo cual se modificaron los días de salario que deben ser reconocidos en relación con el tiempo de servicios y fue incluida la acción de reintegro, que sin embargo nada se mencionó sobre la posibilidad de la mutación de los contratos a término fijo.

Que la Corte concluyó, que el acuerdo colectivo de 1978 modificó la cláusula sobre estabilidad estatuida desde el año 1976, es decir, eliminó la posibilidad que los contratos a término fijo pudiesen mutar a indefinido; que además indicó que, en la convención colectiva del año 1978 no solo se incrementó la tabla de indemnización para los casos de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, sino que la posibilidad de reintegro para los trabajadores despedidos sin justa causa luego de 8 años de servicios, y que por lo tanto, fue el querer de las partes garantizar la estabilidad laboral reforzada con la posibilidad de la acción de reintegro con la exclusión de la posibilidad de la mutación de la temporalidad de los contratos de trabajo, que adicionalmente extendió el análisis a la convención colectiva de trabajo de 1982 donde se nota aún más la intención de las partes de excluir la mutación contractual, ya que se pactó un capítulo conformado por 5 artículos que reglamentó de manera amplia lo relacionado con la estabilidad donde tampoco se encontró la posibilidad de mutación de la temporalidad de los contratos de trabajo, que incluso en el artículo 4 de la convención de 1984 se incrementó en 2 días los rangos establecidos para la terminación de los contratos sin justa causa sin que se hubiera incluido la cláusula relacionada con la mutación de la temporalidad de los contratos de trabajo, por lo anterior, dijo la Corte que se evidencia identidad temática en todos los textos convencionales en lo relacionado con la estabilidad laboral reforzada, por lo que el párrafo inobservado no tiene carácter autónomo e independiente y debe entenderse como excluido.

Que el juzgado acoge la interpretación de la última sentencia referida, ya que se realizó el análisis de la vigencia de la cláusula de mutación contractual, pues distinto es concluir que conservó vigencia las prebendas convencionales, a dar por sentado a partir de esa premisa la tesis expuesta por la parte actora, pues ello exige el análisis detallado de las normas que dispuso esa posibilidad, que quedó clara la intención de las partes suscribientes de las convenciones colectivas, puesto que, de una interpretación sistemática de las disposiciones convencionales de forma palmaria se demuestra cual fue la verdadera intención de los firmantes, que no fue otra que garantizar la estabilidad laboral reforzada por otros medios legales con la exclusión de la posibilidad de la mutación de los periodos temporales el contrato de trabajo, considera el juez que la conclusión es válida, ya que la estabilidad laboral reforzada se garantiza no solo con la mutación de la modalidad temporal de los contratos de trabajo sino a través de otras figuras sustantivas como las que establecieron las partes, y que la exclusión de la cláusula de la convención de 1976 también ha sido considerada por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá. Que la pretensión sobre la mutación de la duración del contrato será negada, ya que esa posibilidad debe entenderse modificada y excluida de las prebendas relacionadas con la estabilidad laboral reforzada, por lo que también será negada la acción de reintegro, al decir que el despido del actor se



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0236 – 01 DTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ DDO:
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

ajustó a los parámetros legales con el debido preaviso en los términos que trata el artículo 46 del CST.

Sobre las pretensiones subsidiarias, la reliquidación de la liquidación de cesantías definitivas y los intereses sobre las mismas, ya que según la parte actora no se incluyó como factor salarial lo devengado por concepto de primas semestrales de servicios extralegales y la prima de vacaciones, conforme el art 9 y el parágrafo de la convención colectiva de 1976, que el texto legal en la que funda la pretensión no fue aportado al proceso y no se puede analizar la pretensión, que tampoco se encuentra acreditada la naturaleza y los alcances de las mismas, que tampoco se establece que se les hubiera asignado esa connotación salarial pretendida por la parte actora, y por lo tanto no hay prueba que permita ordenar la reliquidación de las prestaciones, por lo cual será desestimada la pretensión.

A folio 65 obra liquidación final del contrato de trabajo de la que se extrae que la federación nacional de cafeteros pagó los conceptos de auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, que se encuentra ajustada al valor del último salario. Que se encuentra acreditado el pago de las cesantías de los años 2013 a 2016 por lo que no están llamadas prosperar las pretensiones relacionadas con la reliquidación de cesantías e intereses sobre las mismas.

Sobre las primas extralegales de junio y dic de los últimos tres años de servicio y las primas convencionales por el tiempo de vigencia de la relación laboral; que frente a la prima de vacaciones esta se reguló de manera primigenia por el art 22 de la convención de 1974 folio 239, que fue modificado por el art 14 de la convención colectiva de 1978 folio 310, y por el artículo 19 de la convención del año 1982 folio 364 y a través del artículo 10 de la convención colectiva de trabajo de 1984 folio 375, texto que quedó vigente, que revisados los desprendibles de nómina allegados al proceso se verifica que este concepto fue pagado al trabajador, sin que se advierta el error por la parte actora en que se pudo incurrir en la liquidación.

Sobre la prima extralegal esta se fijó en la convención de 1974 art 29, conforme los desprendibles de pago se acreditó que fueron reconocidas al actor por la demandada. Que al dte le fueron reconocidas y pagadas en cada semestre el equivalente a un salario y medio por cada semestre, no obstante, el dte asegura que la prestación convencional es equivalente a dos salarios que devengaba; la norma convencional estipula que se pagará un salario más 20 días en la liquidación de la prima semestral y que concluye de manera general que para cada semestre el afiliado recibirá dos meses de salario, premisa que advierte cumplida por la demandada, ya que al sumar los valores pagados por concepto de prima de servicios extralegales con la prima de servicios legales se obtiene un resultado equivalente a dos salarios indicados en la norma convencional, se aclara que el beneficio convencional es equivalente a un mes y 20 días de salario, pero que, para todos los efectos recibirá en junio y dic dos veces el salario devengado pero sumando también la prestación de carácter legal, no hay lugar al reconocimiento por despido.

Sobre la indemnización por despido, se advierte el cumplimiento del requisito del art 46 del CST esto es el preaviso para finalizar el contrato, razón por la cual no hay lugar a su prosperidad, máxime cuando se circunscribía a la prosperidad de la mutación del término temporal de los contratos de trabajo.

Que al no quedar acreditada alguna deuda por acreencias laborales absolverá de la indemnización moratoria y de la consignación de la indemnización por no consignación de cesantías.

Costas no hay lugar a ello, considerando que la demanda se encuentra fundamentada en criterios jurisprudenciales.



APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación; solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda; para ello, sustenta el recurso al indicar que, la inconformidad obedece al hecho de no considerar que después de 8 años de servicios el contrato de trabajo del actor mutó a indefinido, en contravía con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, mediante la cual por un periodo superior a 20 años y antes y después al año 2016 se manifestó en el sentido que si procedía, que si mutaba el contrato de trabajo y después de 8 años era beneficiario de las cláusulas de estabilidad laboral, el actor y todos los trabajadores de la entidad, y que por tanto, al terminar el contrato de trabajo sin justa causa y de manera unilateral por la empresa le corresponde al actor solicitar el reintegro en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo, y por lo anterior, el pago de las indemnizaciones contempladas en la misma convención.

Que a fin de ser reiterativo lo alegado tanto en los fundamentos de derecho de la demanda como en los alegatos de conclusión, procedo a reiterar en el sentido que el actor si tiene derecho a este reintegro en razón a que su contrato si mutó a término indefinido después de los 8 años y como consecuencia a la acción de reintegro.

Sobre las pretensiones subsidiarias, manifestó la inconformidad en el sentido de no considerarse salarios los beneficios aquí establecidos para que en su lugar, teniendo en cuenta la naturaleza de los pagos que se hacen, sean calificados como salarios, y si bien es cierto, se puedan encontrar acreditadas el pago de las primas extralegales de servicios, de la prima de vacaciones de los últimos años del actor, y que en caso de haberse considerado el mismo como pago salarial y hubiese procedido la prescripción sobre la cual no hay objeción, si existiría el derecho del actor a pedir el reajuste los aportes del sistema de seguridad social teniendo en cuenta que los mismos no prescriben.

Que en los anteriores términos deja sustentado el recurso manifestando que ampliará el recurso en ante el Tribunal.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en síntesis, obedece al hecho que por parte del juzgado no se tuvo en cuenta que, después de 8 años de duración del contrato de trabajo suscrito con el demandante, este debió haber mutado su duración a indefinido, y por tanto, goza de



estabilidad laboral, por lo que, la demandada no debió haber terminado el vínculo laboral, por lo que considera que lo fue sin justa causa, y es así que insiste en el reintegro del actor a su puesto de trabajo, junto con el pago de las indemnizaciones a que haya lugar conforme la Convención Colectiva de Trabajo.

También se incluye en el recurso que, no se consideraron todos los pagos que recibía el actor para que estos sean parte del salario, tales como primas extralegales de servicios y de vacaciones de los últimos años de servicios y de esta manera se acceda al reajuste de la liquidación de prestaciones o acreencias laborales.

En primer lugar, se tiene que el demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo a partir del 1° de febrero de 2007, vínculo que fuera renovado en varias oportunidades hasta el día 31 de diciembre del año 2018, aspectos sobre los que no hay discusión, como tampoco que, el cargo del actor correspondió al de extensionista, y que su afiliación a la organización sindical SINTRAFEC (Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia) tuvo lugar el 18 de abril de 2016, como se observa de la certificación expedida visible a folio 57 del plenario.

A folio 50 obra comunicación del 21 de noviembre de 2018, mediante la cual la demandada, por intermedio del Comité Departamental de Cafeteros de Cundinamarca, le hace saber al actor su intención de no prorrogar el contrato de trabajo, y que prestaría sus servicios hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, con efectos de desvinculación a partir del 1 de enero de 2019.



Ahora bien, descendiendo en los términos del recurso de apelación formulado por la parte actora, sea lo primero indicar que, la Sala observa confusión del apoderado en la sustentación, puesto que, eleva su inconformidad al indicar que, en la primera instancia no se consideró que después de 8 años de servicios el contrato de trabajo del actor mutó a una duración indefinida, manifestación que no tiene fundamento en la ley o en las Convenciones Colectivas de Trabajo -por lo menos en las allegadas al proceso- suscritas entre la demandada y Sintrafec.

Lo anterior, debe aclararse en aras de continuar con el análisis del recurso de apelación, y para ello es necesario citar el artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1978 (fl.291), que dice lo siguiente:

“ARTICULO 3°. ESTABILIDAD LABORAL

1. *En caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte del patrono, éste pagará al trabajador las siguientes indemnizaciones según el tiempo de servicios.*
 - a. *Cincuenta y seis (56) días de salarios cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de (1) un año.*
 - b. *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicios continuos y menos de cinco (5) se le pagarán veintisiete (27) días adicionales de salario sobre los cincuenta y seis (56) días básicos del literal a, por cada uno de los años de servicios subsiguientes y proporcionalmente por fracción.*
 - c. *Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de ocho (8) se le pagarán treinta y seis (36) días adicionales de salarios sobre los cincuenta y seis (56) días básicos del literal a, por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*
 - d. *Si el trabajador tuviere ocho (8) año o más de servicios continuos, se le pagarán cuarenta y dos (42) días adicionales de salario sobre los*



cincuenta y seis (56) días básicos del literal a, por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

- e. *Cuando el trabajador hubiere cumplido ocho (8) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, podrá solicitar ante el juez del trabajo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización de que trata el literal d), de este artículo en la forma prevista por el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 1965. (Subraya el Tribunal).*

Así las cosas, conforme la preceptiva sindical antes citada, no puede confundirse el contenido del parágrafo de la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, con el literal e, del artículo 3° del acuerdo de 1978, puesto que, mientras que el primero permitió que, todo trabajador de contrato a término fijo, como es el caso del actor, que hubiere cumplido un (1) año de servicios continuos sería vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido, lo segundo, nada tiene que ver con la consecuencia que advierte el recurrente, esto es, que después de 8 años servicios los contratos de trabajo muten a una duración indefinida, pues no es así, y contrario a ello, lo que dice es que, el trabajador con 8 o más años de servicios continuos que sea despedido sin justa causa podrá solicitar ante la jurisdicción laboral el reintegro junto con el pago de salarios, o, el pago de la correspondiente indemnización.

Conforme lo anterior, importa recordar que, en el recurso no se alega ampliamente lo relacionado con el presunto despido sin justa causa que se solicitó en la demanda, que por cierto, considera la Sala acertada la decisión del a quo en que la terminación del vínculo laboral obedeció a una causa legal como es la expiración del plazo fijo pactado de acuerdo al literal c), del numeral 1° del artículo 61 del CST, modificado por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, en cumplimiento de las formalidades que exige el artículo 46 *ibidem* para finalizar los contratos a término fijo, como por el ejemplo, el



denominado preaviso con 30 días de anticipación, que en el presente se acreditó con la comunicación dirigida al actor el día 21 de noviembre de 2018 (fl.50).

Debe aclararse que, no por el hecho que se haya considerado en la instancia que el actor es beneficiario de las diferentes Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre la demandada y la organización sindical Sintrafec, no por ello, deba perderse de vista la aplicabilidad de lo allí establecido entre las partes conforme la vigencia entre un acuerdo y otro, como por ejemplo, la suerte que tuvo posteriormente en la Convención del año 1978 el párrafo de la cláusula octava del acuerdo de 1976, norma que refería lo siguiente:

“Párrafo. Todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliero o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo a las EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido.”

En tal orden de ideas, la norma convencional antes mencionada, entraña un problema jurídico que es constante en controversias como la que ocupa la atención de la Sala, y es lo relacionado con la vigencia de estas, criterio sobre el particular que advierte esta Sala, acoge lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, especialmente en la sentencia del 11 de mayo del año 2016 SL6231-2016 con radicación 42219, y con base en este pronunciamiento es que el Tribunal guiará la decisión.

Descendiendo en el caso propuesto, respecto de la cláusula 8° del acuerdo convencional del año 1976, la Corte en la mentada sentencia, se percató que, el acuerdo sindical del año 1978 había modificado la cláusula sobre estabilidad laboral del año 1976 y citada antes, lo que significa que, a partir



de ésta última, ya no era posible que, los contratos de trabajo suscritos a término fijo, como fue el caso del promotor, simplemente por el paso del tiempo, - un (1) año -, pasaran a serlo por tiempo indefinido.

Sea oportuno destacar, que conforme el criterio jurisprudencial bajo el cual se avanza en el estudio del recurso de apelación, por partir esa decisión de situaciones fácticas similares a las de la demanda del promotor, se tiene que, si en una nueva convención o instrumento sindical es objeto de regulación o modificación una disposición ya contenida en la anterior, pero se deja de lado ciertos beneficios o simplemente no se vuelven a contener en el nuevo acuerdo, quiere decir ello que, fue voluntad de las partes excluirlo.

Es claro entonces, que la convención colectiva suscrita para el año 1978 ya no fue contentiva del precitado parágrafo del cual deriva las suplicas de la demanda el interesado, acuerdo a partir del cual, ya era posible el reintegro a los trabajadores que cumplieran 8 años continuos de servicios, y que fueran despedidos sin justa causa, lo cual, en el presente asunto no ocurrió.

Con respeto a este beneficio que permite el reintegro, en el caso del demandante se observa que, dicha prerrogativa convencional ya no le era aplicable, toda vez que, por un lado, el mismo acuerdo convencional que le había dado esa posibilidad, por otro, le sustraía del presupuesto o condición indispensable para acceder al primero, puesto que, quedó despojado de la posibilidad que su contrato a término fijo mutara a uno de duración indefinida, puesto que el parágrafo de la cláusula 8° del instrumento del año 1976 ya no fue insertado para 1978.



En concordancia con lo anterior, en lo pertinente y en lo que interesa al caso, la Corte en sentencia del 11 de mayo de 2016, dijo:

La disconformidad de la recurrente con el acto jurisdiccional controvertido gira alrededor de dos pilares: a) que en virtud de la convención colectiva de trabajo el contrato de trabajo a término fijo mutó su naturaleza a indefinido, y b) que, en consecuencia, tiene derecho a ser reintegrada.

Para resolver lo planteado en los cargos, es menester traer a colación los apartes pertinentes de los diferentes acuerdos colectivos de trabajo:

-La cláusula octava de Convención colectiva de 1976, dispone:

«ESTABILIDAD LABORAL Y CONTRATOS DE TRABAJO

En caso de terminación unilateral de contratos de trabajo sin justa causa, por parte del patrono, éste pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicios (...)

PARAGRAFO.: Todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliera o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuó (sic) será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo Indefinido» (fl.242)

Por su parte los artículos 3° y 30 de la Convención Colectiva de 1978, prevén en su orden:

«Artículo 3°.- ESTABILIDAD LABORAL.

En caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte del Patrono, éste pagará al trabajador las siguientes indemnizaciones según el tiempo se servicio (...))» (fl. 200).

«Artículo 30.- CONTINUIDAD DE PRESTACIONES Y DERECHOS.

Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y de Sintrafec, que las Empresas están reconociendo y pagando, respectivamente, en los momentos de firmarse la presente convención, continuarán en vigencia siempre y cuando no sean modificados por esta Convención (...))» (fl. 218).

*Pues bien, una vez analizadas de manera individual y en conjunto las cláusulas convencionales transcritas, en sentir de la Corporación el acuerdo colectivo suscrito en el año 1978, **modificó** la cláusula sobre estabilidad estatuida en la convención colectiva de trabajo de 1976, es decir, eliminó la posibilidad de que los contratos de trabajo a término fijo pudiesen mutar a indefinido.*



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0236 – 01 DTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ DDO:
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

Repárese en que en la convención colectiva de trabajo de 1978 no solo incrementó la tabla de indemnización para los casos de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte del empleador, sino que consagró la posibilidad del reintegro para los trabajadores despedidos sin justedad alguna luego de 8 años de servicios.

Por manera que esta última disposición es el resultado del querer de los protagonistas sociales que, en virtud, del principio de autocomposición acudieron a un proceso de negociación colectiva y que estimaron excluir del acuerdo final suscrito en el año 1978, la transformación de los señalados vínculos jurídicos, ya que empleador y organización sindical se encargaron de regular de forma integral la figura de la estabilidad.

Ciertamente, y en vía de corroborar lo discurrido, del contenido mismo de la convención colectiva de trabajo de 1982, se nota aún más la intención de las partes de excluir tal mutación contractual, toda vez que allí se pactó un capítulo conformado por 5 artículos, que reglamenta de manera completa y amplía todo lo concerniente a la estabilidad, disposición en donde precisamente brilla por su ausencia la tantas veces mencionada posibilidad de cambio en la modalidad contractual de fijo a indefinido.

Para abundar en este preciso aspecto, véase que el capítulo II, artículo 4° de convención colectiva de trabajo de 1984, dispuso: «ESTABILIDAD LABORAL. En los términos del Artículo 3° de la convención colectiva de julio de 1982, se incrementarán en dos días cada uno de los rangos allí contemplados para el caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa», lo que permite inferir con mayor agudeza que tampoco incluyó el párrafo en mención y que la intención de las partes desde la firma de la convención colectiva de trabajo suscrita en el año 1978, fue excluirlo de cualquier pacto posterior.

*Ahora, si se tiene en cuenta que la figura bajo estudio estaba consagrada en el párrafo de la norma convencional de 1976 y si entendemos por párrafo un «Fragmento de un escrito que tiene una unidad temática», quiere decir que la posterior convención colectiva-1978- al no consagrarla **modificó** tal precepto, en el sentido de suprimir de la convención la posibilidad de variarse la naturaleza jurídica del contrato y, en ese horizonte, la normativa convencional no podía ser escindida, como lo pretende la recurrente. En otras palabras, dicho párrafo no consagra una materia diferente a la de la estabilidad laboral, por lo que no se puede entender como un precepto autónomo o un beneficio independiente de la propia regulación de la estabilidad, cuando por su naturaleza es dependiente o inherente a ella, es decir, guarda una relación directa de conexidad con la figura de la estabilidad.*

En el anterior contexto, las partes suscribientes de la convención colectiva de trabajo de 1978, en virtud de los principios de unidad de materia y el de las cosas se



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0236 – 01 DTE: GERMÁN CASTIBLANCO DÍAZ DDO:
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

deshacen como se hacen, acordaron excluir lo concerniente a que «todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliera o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo a LAS EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo Indefinido».

Pero hay más. Aquí bien puede traerse a colación lo estatuido en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, en cuanto a estimar «insubsistente una disposición legal por (...) existir una ley nueva que regula íntegramente la materia», y ese fue el mensaje de las partes al acordar el punto de estabilidad en la convención colectiva suscrita en 1978, en lo atinente, itérese, a excluir el párrafo pactado otrora en el acuerdo de 1976.

*De suerte que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 30 de la convención colectiva de 1978, CONTINUIDAD DE PRESTACIONES Y DERECHOS-, en la medida en que el susodicho párrafo de la cláusula 8ª de la convención colectiva de 1976, efectivamente **sí** fue excluido por las partes del acuerdo colectivo.*

En conclusión, examinadas las acusaciones enrostradas en los dos cargos, desde diversas perspectivas, no se equivocó el juzgador de segundo grado, dado que el contrato que ató a las partes en contienda fue a término fijo y, por ende, no era procedente el reintegro en los términos solicitados en la demanda inicial.

Por consiguiente, en el caso del demandante, es claro que la norma convencional de la cual se pretendía se accediera a la pretensión principal de reintegro, la convención colectiva del año 1978 ya no la tuvo en cuenta, y en esa medida e interpretación, su contrato de trabajo conservó su condición fija de duración, siendo coherente que, la demandada lo pudiera dar por terminado por una causa legal, la cual fue, por cumplimiento del plazo.

Aunado a lo anterior, y como consecuencia del acuerdo del año 1978, al actor ya no le era aplicable lo consignado a partir de esta data en convenciones futuras, esto es, la posibilidad de que fuera reintegrado, pues ello estaba sujeto a la condición que su vinculación lo fuera de carácter indefinida, situación que no fue posible en virtud de la misma voluntad de las partes suscribientes de los acuerdos sindicales posteriores y a partir del



año 1978, concluyendo así entonces, que la desvinculación laboral del demandante no lo fue sin justa causa.

En consecuencia, luego del análisis del recurso de apelación y de la lectura de las alegaciones de segunda instancia allegadas por la demandada, éstas últimas que guardan relación con los criterios que tuvo el Tribunal para considerar la ausencia de los derechos laborales deprecados por el actor, ante la pérdida de vigencia de las normas convencionales que se pretendían hacer valer, la decisión de la Sala de Decisión no puede ser otra que, la de confirmar la sentencia de primer grado, esto es, absolver a la convocada de las súplicas de la demanda, es este sentido.

Por otro lado, sobre la inconformidad que precisa el apoderado de la parte actora sobre la incidencia salarial de los pagos recibidos por el actor por concepto primas extralegales de servicios y de vacaciones, para terminar solicitando se acceda al correspondiente reajuste de las acreencias laborales reconocidas y pagadas al demandante, para despachar desfavorablemente esta parte del recurso, basta con indicar que, ello no hizo parte de la discusión procesal, por lo que, sorprende el recurso con la intención que los precitados conceptos sean liquidados como factores del salario.

Por todo lo antes considerado, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.



En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado




LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 37-2019-0485-01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO

DEMANDADO: BANCO DE LA REPÚBLICA Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y BANCO DE LA REPÚBLICA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

En Grado Jurisdiccional de Consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el día 21 de abril de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las entidades demandadas presentaron escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta.



ANTECEDENTES

El señor Armando Bernal Carrillo por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se CONDENE al Banco demandado al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° de la Ley 33 de 1985, junto con los beneficios, servicios y auxilios contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo de 1997 artículo 51, y costas y agencias en derecho, beneficios y demás que también solicita subsidiariamente en caso de no acceder al derecho pensional.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 10 de agosto de 1945; que prestó sus servicios como servidor público por el término de 21 años, 6 meses y 8 días, por medio del Banco Popular entre el 11 de febrero de 1964 hasta el 26 de diciembre de 1965, Banco del Estado entre el 7 de noviembre de 1973 hasta el 20 de mayo de 1974 y para el Banco de la República entre el 21 de julio de 1975 hasta el 7 de marzo de 1994; que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones contaba con más de 41 años de edad y más de 15 años de servicios.

Que el día 11 de agosto de 2001 solicitó la pensión de jubilación y/o de vejez ante el Banco de la República indicando cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la Ley 33 de 1985, no obstante, refiere que fue negada con la advertencia de que debía esperar hasta el cumplimiento de los 60 años, y que debía solicitar la prestación con el Instituto de Seguros



Sociales, la cual fue reconocida por el ISS mediante Resolución N°011240 de 2008 a partir del 10 de agosto de 2006.

Que, el día 13 de octubre de 2011 nuevamente solicitó ante el Banco de la República el reconocimiento de la pensión deprecada, y más recientemente el 7 de febrero de 2019, solicitudes que fueron negadas, de lo que advierte que se le está perjudicando con la negativa de la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 3 y 5, y manifestó no aceptar o no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido, y buena fe.

Por su parte, el Banco de la República contestó la demanda con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos solo aceptó que el demandante elevó reclamaciones pensionales en las fechas anotadas en la demanda, y no aceptó los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación pretendida; falta de título y causa y cobro de lo no debido; falta de título y causa para recibir los beneficios reclamados en la pretensión subsidiaria de la demanda; legalidad de la actuación del Banco; buena fe, y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:



(...)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que al Banco de la República le asiste la obligación de reconocer en forma directa a favor del demandante el señor ARMANDO BERNAL CARRILLO la pensión de jubilación a partir del 10 de agosto de 2001 en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por el demandado BANCO DE LA REPÚBLICA respecto de las mesadas pensionales que se causaron desde el periodo comprendido entre el 10 de agosto de 2001 hasta el 10 de agosto de 2006.

TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de PRESCRIPCIÓN respecto de la diferencia o mayor valor entre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de julio de 2016, y DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas.

CUARTO: CONDENAR al BANCO DE LA REPÚBLICA a reconocer y pagar a favor del señor ARMANDO BERNAL CARRILLO la suma de \$184.350.675 por concepto de la diferencia entre las mesadas pensionales o mayor valor, calculadas desde el 5 de julio de 2016 al mes de marzo de la presente anualidad sobre 14 mesadas, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, advirtiendo que el valor de la diferencia o mayor valor para esta anualidad asciende a la suma de \$3.024.501. Se ordena su reconocimiento indexado desde la fecha de causación de cada diferencia pensional hasta la fecha efectiva del pago, y así mismo se autoriza los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: DECLARAR que la demandada BANCO DE LA REPÚBLICA le asiste la obligación de reconocer las prebendas convencionales que le resulten aplicables en su condición de pensionado, siempre y cuando acredite los requisitos de causación contenidos en la norma convencional que resulte aplicable.



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

SEXTO: COSTAS correrán a cargo de la demandada BANCO DE LA REPÚBLICA y serán tasadas por Secretaría. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a 1 smlmv.

SÉPTIMO: Se ordena remitir el presente proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del BANCO DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que no hay discusión sobre la calidad del demandante de beneficiario del régimen de transición, y que así fue que le fue reconocida la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 en su momento por el ISS en el año 2008 folio 19 del plenario; que su derecho al régimen de transición no se afectó con el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que la causación del derecho se dio con anterioridad al 31 de julio de 2010 fecha establecida para la finalización del régimen de transición, que como la fecha de nacimiento del dte es el 10 de agosto de 1946, que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 46 años de edad y 19 años de servicios, cumplía con los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior es importante para resolver el problema jurídico, ya que al acreditarse su calidad de beneficiario del régimen de transición se colige que también es beneficiario de la pensión de jubilación conforme el art 1 de la Ley 33 de 1985, norma que exige contar con 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado y cumplir 55 años de edad, para que sea reconocida la prestación con una tasa de reemplazo del 75%.

Que respecto de la pensión de jubilación, el dte cumplió la edad exigida desde el año 2001; que para el 7 de marzo de 1994 ya contaba con más de 20 años de servicios a entidades del sector público, lo que fue aceptado por la demandada y que se corrobora con los periodos laborados al servicio público, en el Banco Popular del 11 de febrero de 1964 hasta el 26 de dic de 1965, Banco del Estado del 7 de noviembre de 1973 al 20 de mayo de 1974, y al Banco de la República del 21 de julio de 1975 al 7 de marzo de 1994, tiempo que arroja un total de 20 años, 10 meses y 14 días, que si bien difiere del periodo aceptado, lo cierto es que demuestra el cumplimiento de los 20 años de servicios públicos exigidos para acceder a la pensión de



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

jubilación, que en consecuencia se concluye que le asiste derecho al dte al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme la Ley 33 de 1985.

Pasa a determinar quien está a cargo de la prestación y segundo, si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional por mesadas o por el mayor valor que se llegare a generar con la pensión reconocida por el régimen de prima media. En cuanto lo primero, tal como fue indicado en los alegatos de conclusión, la sentencia SL3867 del 2018 determinó en un caso de iguales condiciones fácticas el decreto 4937 de 2009 que permite al rpm asumir las obligaciones a cargo de cajas de previsión y empleadores para efectos de asumir el reconocimiento de la prestación siempre y cuando el derecho pensional se cause con posterioridad a su vigencia, pues estableció que el efecto legal de las normas laborales surge a partir de la promulgación conforme el art 16 del CST, por lo que no puede afectar situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia, es decir, estableció como factor relevante para su aplicación que el derecho pensional se cause con posterioridad a su vigencia, que en igual sentido la sentencia SL 5004 del 2019, reiteró el criterio jurisprudencial expuesto, para tal efecto aclaró que antes del Decreto 4937 de 2009 no se podía asumir por parte del régimen de prima media la pensión de jubilación oficial, pues no puede asimilarse a la naturaleza jurídica del ISS hoy Colpensiones a una caja de previsión social, por lo que dicha situación solo fue admitida con la expedición del Decreto 4937 del 2009, regulación con la cual se creó el bono pensional tipo t, puesto que antes de su vigencia se encontraba vigente el decreto 1748 de 1995 que no contemplaba esa posibilidad, ya que respecto de los servidores públicos afiliados con cotizaciones al rpm solo se admitía la posibilidad de subrogar la obligación pero asumiendo el mayor valor que se generara entre ambas mesadas pensionales criterio reiterado en la sentencia SL 3740 de 2019 y SL 3277 de 2019.

Que acogiendo el criterio jurisprudencial antes expuesto sin duda alguna la pensión de jubilación se encuentra a cargo del Banco de la República, ya que el autor causó el derecho conforme lo exigido en el art 1 de la Ley 33 de 1985 con anterioridad a la vigencia del decreto 4937 de 2009 puesto que desde el 10 de agosto de 2001 cumplió los 55 años para acceder a la pensión, por lo que no es admisible la tesis de la demandada acogiendo al decreto 4937 de 2009, ya que no existía la posibilidad del pago del bono pensional tipo t respecto de las personas que reunieron los requisitos de causación con anterioridad a su vigencia y que por el contrario se establece que es la entidad la obligada en el reconocimiento de la pensión de jubilación oficial en los términos del art 1 de la Ley 33 de 1985.

Sobre el pago de las mesadas pensionales, que el dte reclamó el derecho pensional desde el año 2001, que sin embargo, no se encuentra acreditado ni probado en el proceso, y la reclamación que se acreditó fue la realizada el 13 de octubre del año 2011, razón por la cual, para todos los efectos legales, será la fecha tenida en cuenta para efectos de la interrupción de la prescripción; que se encuentran prescritas las mesadas pensionales que se causaron entre el 10 de agosto de 2001 hasta el 10 de agosto de 2006, esto es el periodo entre el cumplimiento de los 55 años y el de los 60 años momento en que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS conforme el art 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Sobre el reconocimiento de mayor valor entre las dos pensiones, y a cargo del Banco de la República, que si bien esta pretensión no se solicitó así en la demanda, se hizo alusión a ella en los alegatos de conclusión y sin duda alguna en este caso y frente a ella también procede



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

las facultades ultra y extra petita, pues no puede ignorar el derecho irrenunciable que tiene sobre la pensión de jubilación y los efectos legales que se generan.

Que efectuadas las operaciones aritméticas para calcular el IBL que se entregaran como parte integrante a la presente decisión realizado conforme los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, se concluye que para el caso del dte le resulta más favorable la forma de liquidar contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto del tiempo que le hiciera falta, que en este caso como la edad de pensión la adquirió el 10 de agosto de 2001, el tiempo que le hiciera falta corresponde al periodo comprendido entre el 1 de abril de 1994 al 10 de agosto de 2001, por las cotizaciones realizadas en los últimos 7 años, 4 meses y 9 días que se extrapolan al periodo cotizado de 1994 hacia atrás, que hecha la aclaración anterior, y realizada la liquidación arroja un valor de mesada pensional que asciende a \$2.072.272, el cual resulta superior a la mesada pensional reconocida por el ISS, que si bien se presenta una diferencia considerable, la misma obedece a que el ISS, tomó en cuenta para el cálculo el art 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el periodo de los 10 últimos años devengados o todo el tiempo laborado si resultaba más favorable, lo cual no se encuentra en discusión, ya que para la fecha de causación de pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990 se tuvo en cuenta como parámetro el cumplimiento de los 60 años de edad que los cumplió el 10 de agosto de 2006, es decir, ya superados los 10 años en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que impedía realizar el cálculo conforme se realizó por el juzgado.

Que se aclara y reitera que al causarse el derecho desde el 1° de agosto de 2001 la regla para el ingreso base de liquidación era el art 36 ibidem.

Que una vez reajustado el valor a la presente anualidad arroja una diferencia entre las mesadas pensionales, por lo que al Banco demandado le corresponde asumir solo el mayor valor entre ambas mesadas pensionales, y que así las cosas para definir el valor objeto de condena la reclamación que se tendrá en cuenta corresponde a la realizada el 13 de octubre de 2011 que fue resuelta el 24 de octubre de igual anualidad, por lo que el término trienal a partir del 24 de octubre de 2011, se tiene que la demanda fue presentada el 5 de julio de 2019, esto es, ya superado el término trienal, que si bien se presentó derecho de petición el 7 de febrero de 2019 la interrupción de la prescripción solo procede por una sola vez.

Por lo anterior, la se declarará probada la excepción de prescripción por el valor de las diferencias de las mesadas de manera parcial, ya que teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la demanda del día 5 de julio de 2019 se declarará prescritas las diferencias pensionales que se hubieren causado con anterioridad al 5 de julio de 2016, que realizadas las operaciones aritméticas que serán aportadas a la decisión, el valor del retroactivo causado por el mayor valor de las mesadas pensionales que queda a cargo del Banco de la República corresponde a \$184.350.675 calculados desde el 5 de julio de 2016 a marzo de 2021 sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, advirtiendo que el valor de la diferencia o mayor valor para esta anualidad asciende a la suma de \$3.024.501, condena que deberá reconocerse de manera indexada desde la fecha de causación de cada diferencia de la mesada pensional hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de la obligación.

Sobre los beneficios extra convencionales, la parte actora omitió el fundamento legal del cual reclama la pretensión, no se aportó la convención colectiva a fin de determinar las circunstancias y requisitos de los beneficios convencionales, que no obstante, corresponde el análisis de los argumentos presentados en la contestación de la demanda siendo de especial



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

interés el hecho que la misma entidad admitió que si otorga prebendas convencionales a trabajadores pensionados directamente por la entidad, nótese los argumentos jurídicos de la contestación de la demanda que el único impedimento señalado para su disfrute es el hecho que el actor fue pensionado por una entidad distinta al Banco de la República, que lo anterior permite superar la omisión probatoria de la parte actora al no allegar el texto convencional, sumado al hecho que la jurisprudencia laboral ha establecido que las prebendas establecidas por la entidad demandada conservan vigencia y resultan aplicables a los pensionados tal como se expresó en la sentencia SL 3867 de 2018 que guarda similitud fáctica con los hechos del presente proceso, que conforme con los argumentos expuestos, resulta procedente el reconocimiento de los beneficios convencionales derivados de su condición de pensionado de manera directa del Banco de la República por lo que se dispondrá condena en tal sentido, advirtiendo que por la generalidad de la petición es imposible el estudio de los requisitos particulares de las prestaciones convencionales, por lo que, para atender las peticiones invocadas condenará a la accionada a reconocer y pagar a favor del dte las prebendas convencionales que le resulten aplicables en su condición de pensionado siempre y cuando acredite los requisitos de causación contenidos en la norma convencional que resulte aplicable. No hay lugar a imponer condena en contra de Colpensiones. Las excepciones se declararán no probadas, y probada parcialmente la de prescripción en la manera como se indicó. Costas a cargo del Banco de la República en 1 smlmv. Que, como se determinó la responsabilidad directa del empleador en el pago de la prestación y por ser una entidad de naturaleza pública es procedente la consulta de la decisión a favor del Banco de la República.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor del Banco de la República, se tiene que lo pretendido en la demanda corresponde principalmente a que se condene al Banco de la República al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, en el marco del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de igual manera, para que junto con el reconocimiento anterior, pueda acceder a los beneficios convencionales a que haya lugar en su calidad de pensionado del banco demandado.

Por su parte, el Banco de la República reitera en la contestación de la demanda su oposición a dicho reconocimiento pensional, tal como lo hiciera en la respuesta que brindó al demandante mediante la comunicación del día



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

24 de octubre de 2011 (fl.22), a la petición elevada por el señor Bernal Carrillo en tal sentido, argumentos referidos a la entrada en vigencia del Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, para indicar que, con posterioridad a la expedición del mismo, le corresponde es al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Desde ya la Sala advierte como desacertada la inferencia a la que arribó el Banco demandado, y que ha servido para negar el derecho pensional al demandante, comoquiera que, en el caso del actor, para el momento de la entrada en vigencia del Decreto 4937 de 2009, aquel ya tenía una situación pensional consolidada, lo cual se explica en el hecho que, el actor para el día 7 de marzo de 1994 ya había reunido el requisito de tiempo o años de servicios exigido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es decir, contaba con más de 20 años de servicios a entidades del sector público (20 años, 10 meses y 14 días), y en lo que respecta al cumplimiento de la edad de 55 años, se tiene que arribó a la misma el 10 de agosto del año 2001, por consiguiente, es claro que, el señor Armando Bernal Carrillo causó el derecho pensional pretendido mucho antes de la vigencia del mentado Decreto 4937 de 2009, y por tanto, el Banco de la República debió garantizar el derecho a la seguridad social del promotor en este aspecto, no obstante, ello no ocurrió, y en consecuencia, la decisión de instancia se confirmará en punto al reconocimiento de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, que se encuentra a cargo del Banco desde el 10 de agosto de 2001.

Lo anterior, ha sido analizado por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia en un caso de similares contornos fácticos, en



sentencia del 12 de septiembre de 2018, SL3867-2018, Rad.56076, oportunidad en la reiterando el pronunciamiento del año 2013 CSJ SL 730-2013, consideró lo siguiente:

(...)

“Se duele el accionante de la interpretación y aplicación que hace el Tribunal del Decreto 4937 de 2009 al considerar que, contrario a lo que sostiene el Colegiado, no es el ISS sino el Banco de la República la entidad llamada a reconocerle la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que el derecho se causó con antelación a la entrada en vigencia del citado precepto, resultando irrelevante, para todos los efectos, la fecha de solicitud de reconocimiento pensional, la que, efectivamente, se elevó con posterioridad a la promulgación de aquel.

El Decreto 4937 de 2009, por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1998, se crean y se dictan normas para la liquidación, reconocimiento y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS, fue expedido el 18 de diciembre de 2009, lo que permite concluir, que para la fecha en la cual el actor del juicio consolidó su derecho pensional, esto es, para cuando cumplió la edad pensional que de acuerdo con la Ley 33 de 1985 lo es a los 55 años, los que alcanzó el 6 de septiembre de 2008, y el tiempo de servicios que para dicha calenda superaba ampliamente los 20 años, dicho precepto normativo aún no había sido expedido, por lo que, le asiste razón a la censura en cuanto a que yerra el Tribunal al darle aplicación y disponer que el reconocimiento de la prestación estaría a cargo del Instituto de Seguros Sociales, pues, como lo señaló esta Corte en sentencia CSJ SL 730-2013, en un caso de similares contornos a los del sub lite:

En torno a este punto de discusión trazado por el accionado, es de señalar que el citado Decreto 4937/2009, fue expedido con posterioridad a la fecha en la cual se consolidó el derecho pensional del actor – 27 de julio de 2008 -; por lo que no es de recibo el argumento planteado por el apelante, de que el juez de primera instancia desconoció lo normado por dicha disposición, pues de conformidad con lo establecido en el CST Art. 16, “las normas sobre trabajo, (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.; y en consecuencia, tal preceptiva legal no puede afectar la situación consolidada del derecho



pensional del actor, lo que lleva a concluir que el a quo dio cabal aplicación al principio de la irretroactividad de la Ley.

De lo que viene de decirse, en aplicación del precedente jurisprudencial citado, se concluye que el ad quem cometió los yerros jurídicos que le endilga la censura, razón por la cual los cargos prosperan y habrá de casarse la decisión, en este aspecto.

(...)

Analizado lo anterior, teniendo en cuenta las alegaciones allegadas en segunda instancia por parte de las entidades demandadas, en especial por parte del Banco de la República, se observa que la apoderada llama la atención sobre la liquidación que determinó el juzgado para proferir la decisión, y puntualiza en que, la entidad al realizar los cálculos encontró que resultan diferentes a los concluidos por el a quo, en tanto que, no evidenció sumas por concepto de retroactivo a favor del actor al manifestar que el valor de la mesada pensional a cargo del pago es inferior a la que en su momento el ISS reconoció al extrabajador.

En este punto, olvida la apoderada que, uno de los momentos de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo fue el 1° de abril de 1994, aplicable en el caso del actor dada la naturaleza jurídica del Banco de la República, puesto que, para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital tuvo lugar a más tardar el 30 de junio de 1995; y que, para tal momento, al demandante le hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho pensional (10 de agosto de 2001), por consiguiente, el IBL para liquidar la prestación no era otro que, el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación que expida el DANE, que para el presente asunto, resultó



ser superior el primero, es decir, el tiempo que le hacia falta representado en 7 años, 4 meses y 9 días, tal como lo calculó el juzgado de instancia.

Tampoco debe olvidarse que, independientemente de la obligación pensional que le asistía al Banco de la República para el año 2001 con el demandante, el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Colpensiones, mediante la Resolución N°011240 de 2008 reconoció al señor Bernal Carrillo la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 al ser éste beneficiario del régimen de transición, - hecho que no ha estado en duda y que tampoco fue controvertido -, a partir del día 10 de agosto de 2006, fecha en la que se encontraron reunidos los requisitos exigidos por esa norma de transición, y por ende, no pudo haberse aplicado por parte del ISS el IBL en la manera establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se reitera, esta última entidad en su momento era ajena a la discusión entre el Banco de la República y el demandante en punto al reconocimiento pensional conforme las premisas normativas de la Ley 33 de 1985, y en tal orden de ideas, el IBL se calculó según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de allí que el resultado fuera notoriamente inferior respecto de la mesada que le hubiese correspondido al Banco convocado en aplicación de la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, luego de revisar las operaciones aritméticas realizadas por el a quo, se observa que los cálculos se ajustan a derecho, esto es, que para determinar el IBL se acudió al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aunado que, se tuvo en cuenta el acervo probatorio necesario para ello como es el expediente administrativo del señor Bernal Carrillo aportado por Colpensiones (fl.71); la constancia por la jefatura del área de registro y servicios del departamento de recursos humanos del Banco de la República



(fl.16 a 17), de fecha 28 de febrero de 2008 en la que hace constar, entre otros aspectos laborales, los extremos temporales de la prestación del servicio por parte del actor al Banco de la República; la Resolución N°011240 de 2008 del ISS por medio de la cual fue reconocida la pensión de vejez al actor (fl.19); la copia de la cédula de ciudadanía del señor Bernal Carrillo (fl.20); la relación de salarios percibidos por el demandante al servicio del Banco (fls30 a 34); y, el reporte de semanas cotizadas al Régimen de Prima Media hasta el año 1994, puesto que no sobra recordar que, el promotor estuvo al servicio del Banco entre el 27 de enero de 1975 hasta el 7 de marzo de 1994.

Es así que, de la lectura de los cálculos realizados por el juzgado para establecer el valor de la mesada pensional y del retroactivo, se concluye lo siguiente: que el promedio mensual devengado por el actor corresponde a la realidad de las pruebas allegadas al proceso, que los valores fueron debidamente actualizados, y que le favorece más el resultado obtenido por concepto de la primera mesada pensional con el tiempo que le hacia falta, esto es, entre el 1 de abril de 1994 y el 10 de agosto de 2001, que el de todo el tiempo, y, por tanto, los resultados son correctos.

Luego, para el día 10 de agosto del año 2001, fecha en que se causó la pensión de jubilación a cargo del Banco de la República conforme la Ley 33 de 1985, la primera mesada fue determinada en \$2.072.272, y que reajustada para la data a partir de la cual el ISS reconoció la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, esto es, el 10 de agosto de 2006, día en que el actor alcanzó los 60 años, correspondía a \$ 2.807.474, suma que resulta superior a la que determinó el ISS en la Resolución N°011240 de 2008 en cuantía de \$1.224.909, surgiendo así un mayor valor a cargo del Banco



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

demandado, tal como se puede apreciar en la siguiente liquidación que efectuó el juzgado:

Desde	Hasta	Pensión ISS	Pensión Banrepública	IPC	Diferencia	Meses	Subtotal
10/08/2001	31/12/2001		\$ 2.070.292	7,64	PRESCRITO		
1/01/2002	31/12/2002		\$ 2.228.462	6,95			
1/01/2003	31/12/2003		\$ 2.383.340	6,49			
1/01/2004	31/12/2004		\$ 2.538.019	5,5			
1/01/2005	31/12/2005		\$ 2.677.610	4,85			
10/08/2006	31/12/2006	\$ 1.224.909	\$ 2.807.474	4,48			
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.279.785	\$ 2.933.249	5,69			
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.352.605	\$ 3.100.151	7,67			
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.456.349	\$ 3.337.933	2			
1/01/2010	31/12/2010	\$ 1.485.476	\$ 3.404.691	3,17			
1/01/2011	30/09/2011	\$ 1.532.566	\$ 3.512.620	3,73			
1/10/2011	31/12/2011	\$ 1.537.652	\$ 3.643.641	3,73			
1/01/2012	31/12/2012	\$ 1.595.006	\$ 3.779.549	2,44			
1/01/2013	31/12/2013	\$ 1.633.925	\$ 3.871.770	1,94			
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.665.623	\$ 3.946.882	3,66			
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.726.585	\$ 4.091.338	6,77			
1/01/2016	4/07/2016	\$ 1.843.474	\$ 4.368.321	5,75			
5/07/2016	31/12/2016	\$ 1.843.474	\$ 4.368.321		\$ 2.524.847	6,8	\$ 17.168.960
1/01/2017	31/12/2017	\$ 1.949.474	\$ 4.619.500	4,09	\$ 2.670.026	14	\$ 37.380.361
1/01/2018	31/12/2018	\$ 2.029.208	\$ 4.808.437	3,18	\$ 2.779.230	14	\$ 38.909.218



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

1/01/2019	31/12/2019	\$ 2.093.736	\$ 4.961.346	3,8	\$ 2.867.609	14	\$ 40.146.531	
1/01/2020	31/12/2020	\$ 2.173.298	\$ 5.149.877	1,61	\$ 2.976.579	14	\$ 41.672.100	
1/01/2021	31/03/2021	\$ 2.208.288	\$ 5.232.790		\$ 3.024.501	3	\$ 9.073.504	
TOTAL, RETROACTIVO DIFERENCIAS MESADAS PENSIONALES (MAYOR VALOR)								\$ 184.350.675

La obligación del Banco de la República en el pago del mayor valor de la pensión del demandante no resulta caprichoso, ni contraviene disposición legal alguna, tal como lo ha expresado el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“corresponde al último empleador el reconocimiento de la prestación de jubilación a los servidores públicos afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta cuando el instituto reconozca la pensión de vejez, sin perjuicio que aquel asuma el mayor valor”* (SL3867-2018 12 de septiembre de 2018).

En este punto valga advertir y recordar, que por parte del Banco de la República no se presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y, es por ello que, la Sala la revisa de manera íntegra en Grado Jurisdiccional de Consulta conforme lo prevé el artículo 69 del CPT y de la SS, por consiguiente, una vez verificada la liquidación que se aportó junto con el escrito de alegatos por parte de ese extremo demandado, se concluye que, primero, la misma solo complementa las alegaciones de instancia, y segundo, la liquidación en su conjunto se conforma por los datos que incluyó el ISS en la Resolución N°011240 de 2008 para liquidar la pensión de vejez del actor, los datos de que enunció el a quo en la sentencia, el cálculo del IBL por el tiempo que le hiciere falta, que al igual que el juzgado, se tomo entre el año 1986 hasta 1994, y la descripción del retroactivo advirtiéndolo de este último, que la diferencia es a favor del Banco.



Ahora bien, en lo que respecta del cálculo del IBL que se intenta demostrar como acertado, con el mismo no se logra controvertir los resultados obtenidos por el juzgado, comoquiera que, se aprecian como distintos, en tanto que, la fórmula de indexación o actualización no corresponde a la establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es la que acoge esta Sala de Decisión y que corresponde a:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor del mes en que se haga efectivo el pago de lo adeudado

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor del mes en que se causa cada mesada pensional.

Y en lo que respecta a las operaciones aritméticas allegadas por concepto de retroactivo, en la forma sugerida en los alegatos de conclusión del Banco de la República, se observa confusa y contradictoria la liquidación, toda vez que, por un lado, se señalan como *valores a cargo del Banco de la República*, y por otro, se indican diferencias a favor del Banco, aunado a lo anterior, se realiza la liquidación por doce mesadas pensionales, siendo que no hubo discusión que la prestación se reconoce en catorce mesadas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho en contraste con el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, de todas maneras, como se indicó en precedencia, se tendrá en cuenta la liquidación que realizó el juzgado,



comoquiera que, la misma se ajusta a la realidad prestacional del demandante que fue acreditada en el proceso.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el fenómeno de la prescripción, acierta el a quo en partir de la reclamación pensional que hiciera el demandante ante el Banco de la República el 13 de octubre de 2011 (fl.26) y que fue resuelta el día 24 de igual mes y fecha (fl.25), sin embargo, la demanda solo fue presentada hasta el 5 de julio de 2019 (fl.53), es decir, superado el término trienal conforme los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, por consiguiente, las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 5 de julio de 2016 se encuentran prescritas, tal como se observa de la liquidación antes expuesta.

Por último, en cuanto a los beneficios convencionales nótese que el Banco de la República en la contestación de la demanda (fls.74 a 81) se opone a su reconocimiento bajo el argumento de inexistencia del derecho pensional del demandante en la manera solicitada en la demanda, el cual, como quedó visto, sí logró acreditarse en el trámite procesal, y en consecuencia, el pensionado también es destinatario de las prebendas convencionales siendo procedente la extensión de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1997 al extrabajador en su calidad de pensionado, lo anterior, guarda sustento en el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en igual pronunciamiento que se viene citando:

(...)

“De otra parte, en lo que tiene que ver con los derechos convencionales reclamados en el juicio, el artículo 467 del CST establece que las Convenciones Colectivas de Trabajo, son acuerdos celebrados entre una o más organizaciones sindicales y uno a más empleadores, con el fin de regular las



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0485 – 01 DTE: ARMANDO BERNAL CARRILLO DDO:
BANCO DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES**

condiciones laborales que han de regir los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que, en principio, tales disposiciones solo resultan aplicables a quienes ostentan la calidad de trabajadores en razón de su vínculo laboral vigente. No obstante, sus disposiciones pueden extenderse a quienes, no tienen una vinculación efectiva con el empleador, como lo serían los extrabajadores o un tercero, siempre que tal extensión se encuentre expresamente estipulada en el acuerdo colectivo de trabajo, como lo ha aceptado esta Corte entre otras en sentencias CSJ SL2892-2018, CSJ SL526-2018 y CSJ SL609-2017.”

(...)

En consecuencia, conforme lo antes considerado se confirmará la decisión de primera instancia. **Sin costas.**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

Salvo voto



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No.37-2019-0534-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA

DEMANDADOS: MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 1 de diciembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes.



ANTECEDENTES

La señora María Ruth Huérfano Sanabria por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandada entre el 9 de enero de 2009 y el 2 de marzo de 2019, desempeñando el cargo de operaria, percibiendo como salario la suma de \$1.000.000; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa por despido indirecto, indemnización moratoria, cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, indexación de lo debido, intereses moratorios y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, prestó sus servicios a favor de la sociedad demandada por medio de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del día 10 de enero de 2009, devengando como salario un smlmv hasta el año 2018; que a partir del 2019 comenzó a percibir la suma de \$1.000.000; que el cargo desempeñado fue el de oficios varios (almacén, empaque, mensajería, armado de juguetes caninos). Que el horario de trabajo era de 7 de la mañana a 4 de la tarde. Que el contrato finalizó el 2 de marzo de 2019 por renuncia de la trabajadora.

Que durante la vigencia del contrato no le pagaron cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios ni vacaciones, no fue afiliada al Sistema



General de Seguridad Social; que desde el año 2017 empezó a padecer de complicaciones en su salud de tipo respiratorio y cardiacos, frente a lo cual considera como la causa la exposición a químicos sin protección, que no le permitían disponer de tiempo para asistir a citas médicas, y que por su estado de salud fue que renunció al cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó lo relacionado con la falta de afiliación de la trabajadora al SGSSI y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al considerar que no existía una relación entre las partes, y negó los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la relación contractual laboral; cobro de lo no debido; buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante la señora MARIA RUTH HUERFANO SANABRIA en calidad de trabajadora y la sociedad MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 09 de enero de 2009 al 1 de marzo de 2019 virtud del cual desempeñó el cargo de operaria y devengó una suma



equivalente a un smlmv para cada anualidad de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA a reconocer y pagar a favor de la demandante los valores correspondientes los siguientes conceptos:

- Auxilio de cesantía la suma de \$7.764.278,51
- Intereses sobre las cesantías \$209.440,18
- Prima de servicios \$2.092.883,12
- Vacaciones \$3.882.139,25

TERCERO: CONDENAR a la demandada MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA a reconocer y pagar a favor de la demandante los valores correspondientes a los aportes con destino a la seguridad social en pensiones, razón por la cual, una vez ejecutoriada esta decisión, se le concederá el término de 15 días a la parte demandante para que informe a qué entidad de seguridad social se encuentra afiliada, luego de ello, se concederán 15 días para solicitar la elaboración el pago del cálculo actuarial por el periodo laborado entre el 9 de enero de 2009 al 1 de marzo de 2019 con un ingreso base de liquidación smlmv, luego de ello, y una vez obtenido el respectivo cálculo correrá el término de exigibilidad a la empresa demandada para que pague la obligación ante la administradora de fondos de pensiones que indique la demandante.

CUARTO: ABSOLVER a la empresa demandada de las demás pretensiones invocadas en el proceso.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas con excepción de la de prescripción que se declaró probada parcialmente como se determinó en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: COSTAS a cargo de la empresa demandada, se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000, valor que se tasará en la respectiva etapa procesal por parte de Secretaría.

Notificación en estrados

(...)



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico a resolver consiste en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el término entre el 9 de enero de 2009 al 2 de marzo de 2019, y si hay lugar al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, y vacaciones, e indemnizaciones moratorias y aportes al sistema de seguridad social.

Como pruebas tuvo en cuenta las certificaciones laborales visibles a folios 22 a 24, que permiten establecer la prestación personal del servicio por la demandante a favor de la demandada, además del dicho del representante legal de la convocada y los testimonios recibidos, la cual se encuentra aceptada, activando la presunción de la existencia del contrato de trabajo conforme el art 24 del CST, por lo que le corresponde a la demandada desvirtuarla.

La demandada insiste en la existencia de un contrato de naturaleza civil, que lo dicho por el representante legal de la demandada, es que el contrato es prestación de servicios, estableciéndose la remuneración por honorarios que se calculaban según el trabajo consistente en la elaboración de juguetes en carnaza para el consumo de mascotas, labor que mencionó fue desde el año 2009 hasta el año 2019, que lo anterior fue ratificado por los testigos Ana Cristina Vargas Forero asistente administrativa, Néstor Vélez interventor de producción desde febrero de 2015 y Sofia Camargo supervisora de los trabajos realizados por la actora, manifestaron que el valor pagado por concepto de remuneración correspondía al trabajo realizado por concepto de juguetes caninos elaborados por ello, ellas se ponían el horario para su realización, que la modalidad civil fue aceptada por la demandante y cada una de las operarias desde el momento en que se presta el servicio, que en varias oportunidades de una vinculación laboral directa pero esta no fue aceptada por la actora, que considera que las reuniones se hicieron para ese grupo de trabajadoras y consideran que ahí estuvo la demandante, que la razón para no acceder a esa modalidad era que resultaba más beneficioso la modalidad de la contratación civil.

Que si bien se mantiene en la forma la manera como se realizó la prestación civil contratada llama la atención la labor puntual realizada por la demandante, que el pacto verbal entre las partes fue claro en indicar la elaboración de juguetes caninos, que tanto el representante legal como el interventor de producción, la supervisora y la asistente administrativa afirmaron que: cuando no existía la materia prima para hacer los juguetes, es decir, la carnaza, se asignaba a la demandante otras labores distintas a la elaboración de juguetes caninos, como lo dijo el representante legal y lo ratificó los señores Vélez y Camargo cuando no se contaba con esos productos les asignaban la limpieza de los huesos de reses que consistía en la limpieza de los cascotes de los animales, arreglar el tripaje del esófago y también cocinar las canillas que algunas veces de encontraban en alto estado de descomposición, que por lo anterior se logra acreditar que la demandante no solo la labor relacionada con el armado de juguetes caninos que se centra en la contratación civil sino que también realizó labores adicionales relacionadas con la elaboración de la materia prima de dichos juguetes caninos.

Que lo anterior es importante, ya que del dicho del representante legal no se advierte que en los términos de la contratación inicial se hayan incluido labores adicionales al armado de juguetes caninos, que la demandada asignó la realización de distintos actos diferentes a los que fue contratada o pactada la relación civil, puesto que más allá de desvirtuar la presunción por el contrario la ratifica, que ello es una



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0534 – 01 DTE: MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA
DDO: MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA**

manifestación de ius variandi que revela la subordinación jurídica en los términos del art 23 del CST, pues asignaba a la demandante la realización de otras labores que se escapa de la contratación civil pactada con ella de manera verbal, que no se logra desvirtuar la existencia de una relación civil que debe gobernarse esta por los principios de autonomía y voluntad del contratista lo que no se logra acreditar en el proceso; que en una relación civil no puede asignarse otras labores, por ello, muestra disposición frente al tiempo y al trabajo, lo que se enmarca dentro de una subordinación jurídica, y no permite desvirtuar la subordinación jurídica del contrato de trabajo.

Que los testigos traídos por la demandada la asignación de labores se hacía con la finalidad de garantizar el pago de las contratistas y que no perdieran el día, que a veces era por insistencia de ellos, que de todas maneras queda desnaturalizado el contrato de prestación de servicios en los términos indicados; que los testigos Vélez y Camargo dijeron que la demandante debía pedir permisos, palabra y término que después corrigieron para señalar que no eran permisos, que sin embargo de la declaración espontánea de la señora Camargo si se logra colegir que se trataba de permisos, que estos se reportaban al señor Vélez y que él decidía si los concedía o no. Que el testigo David Florencio Rodríguez único testigo de la parte actora quien manifestó haber sido compañero de trabajo de la dte en la demandada desde marzo de 2017 aunque aclaró que la conocía desde antes, que le consta de manera directa desde el mes de marzo de 2017 y hasta mayo de 2018 fecha en que sufrió un accidente que le impidió ir a la empresa, que la actora cumplía un horario que si llegaba tarde le llamaban la atención o incluso la podían devolver, lo que se ratifica con las anteriores declaraciones.

Que por todo lo anterior, la presunción de existencia del contrato de trabajo no fue desvirtuada y que no hay discusión sobre los extremos temporales indicados en la demanda por lo que se declarará la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de enero de 2009 hasta el 1 de marzo de 2019, fecha en la que se presentó la renuncia por parte de la demandante.

En cuanto al salario, el mismo correspondió a una suma variable, a un salario a destajo, que esa figura salarial no desvirtúa en nada la existencia de un contrato de trabajo, es una modalidad salarial legal, que en alguna oportunidad la dte percibió un salario superior al mínimo, en otros momentos se observan valores muy reducidos frente a ese valor, como se puede verificar para el mes de enero, abril, junio y julio de 2018, por \$79.394, \$96.356 y \$226.188, que si bien correspondían a quincenas no superan los valores reportados por el apoderado de la parte demandante, que si bien no se determinó un horario, si se sabe del horario de atención de la empresa, que para efectos de garantizar los derechos irrenunciables se tomara como referente para liquidar los valores correspondientes a un salario mínimo para cada anualidad.

Sobre la excepción de prescripción, que la relación finalizó el 1 de marzo de 2019, la demandada fue radicada el 24 de julio de 2019, por lo que hay lugar a declarar probada la misma de manera parcial, respecto de los derechos causados con anterioridad al 24 de julio de 2016, con excepción de las cesantías; que al no ser pagado ningún concepto en vigencia de la relación laboral, es por lo que condena a la empresa demandada al auxilio de las cesantías, intereses a las cesantías, primas y aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el término de vigencia de la relación laboral teniendo como base de liquidación la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Sobre la indemnización por despido injusto, pretende la parta actora se declare un despido indirecto por razón y con ocasión de conductas del empleador, que la dte



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0534 – 01 DTE: MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA
DDO: MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA**

presentó renuncia folio 25, en donde afirma que renuncia ante la imposibilidad de continuar laborando por su discapacidad relacionada con el corazón, por lo que debe llevar una vida tranquila sin estrés, ocupaciones, ya que me está perjudicando los malos olores químicos y otros factores, agradeciendo la colaboración brindada.

Que conforme los términos de la carta de renuncia no se configura un despido sin justa causa, no se relacionan las razones imputadas al demandado para tomar esa decisión, que si bien se alega la configuración de una patología coronaria tampoco se advierte que la misma se hubiera señalado como causa la labor realizada, así tampoco se hubiera negado los permisos para acudir al médico, que no hay circunstancias imputables a la empresa demandada que permitan establecer el reconocimiento y pago de la indemnización solicitada razón por la cual se absolverá de la misma.

Sanción por no consignación e indemnización moratoria, que según la Corte ninguna sanción procede manera automática, y se debe analizar las circunstancias para establecer si se actuó de buena fe, que el contratante siempre actuó bajo la convicción de la celebración de un contrato de naturaleza civil, que inicialmente se había pactado unos honorarios para trabajar a destajo, que inicialmente la oferta de la empresa a todos los empleados era la posibilidad de una vinculación de naturaleza laboral con la reducción del acuerdo salarial, por lo que será exonerada de la imposición de ambas indemnizaciones.

Que ante la no condena la indemnización moratoria ordena el reconocimiento indexado de los conceptos laborales objeto de condena menos los aportes pensionales.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación, el cual se propone sustentar en dos puntos: 1. El salario que se determinó, al no estar de acuerdo que se haya tomado el salario mínimo para liquidar las prestaciones sociales, 2. Indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

Que la demandante devengaba más de un smlmv, que con la contestación se anexó documentos que soportan donde se quiso decir que eso se le pagaba como honorarios pero como se acreditó en el proceso era por unidad de obra por cada juguete que armaba le daba un precio y el mismo representante legal y los diferentes testimonios todos decían que ella les proponía que firmaran un contrato de trabajo que no aceptaban porque les ofrecían un salario mínimo inferior del valor que ellos venían recibiendo; que hay certeza procesal que ella devengaba mucho más que un smlmv y la demandada confesó con la contestación al entregar algunos documentos y hace relación, que hay elementos en el proceso que acreditan que se ganaba más de un salario mínimo, que al reajustar el salario mínimo también se debe reajustar las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones.

Sobre la indemnización moratoria si bien no es de imposición automática, que en este caso hay la intención de hacerle “conejo” a la ley, al tratar de escabullirse de una responsabilidad patronal, el mismo representante legal dijo que no le había liquidado o pagado, que si bien no hubo mala fe, si hay ese ambiente ultra interno que si contrato a la persona por honorarios, por prestación de servicios, entonces me sale



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2019 – 0534 – 01 DTE: MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA
DDO: MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA**

más barato que contratarla por un contrato laboral, y ella no podría cambiar esa modalidad de contrato porque se ganaba muy poquito, era por el salario mínimo, entonces ahí esa posición dominante que usa el empleador de alguna manera para desconocer los derechos irrenunciables y fundamentales de la trabajadora, que desde el momento en que celebra el contrato ya había esa presunción de que así le sale más barato y así ignorar los presupuestos legales, y no es que se olvidó de pagar, sino que buscó argucias para no pagar las prestaciones sociales, entonces hay mala fe, si como lo dice la parte demandada lo que se quería era contratar por prestación de servicios, hay que hacerlo escrito, con las rigurosidades propias, por lo que considera que si hay lugar a la condena por la indemnización por no pago de prestaciones sociales.”

PARTE DEMANDADA

“Interpone recurso de apelación, sustenta en dos puntos: 1. La existencia de la relación laboral, y 2. Las condenas impuestas.

Sobre el primer punto, específicamente a la labor realizada por la demandante, no considera que sea suficiente la esporadicidad (sic) en la cual ella realizó ciertas labores diferentes que la beneficiaban a ella en esta relación civil, no consideramos que con ese hecho de pretendía demostrar que ella ejercía funciones varias y que tenía una subordinación, la cual no existió nunca en la relación laboral, que el juzgado indicó que la diversidad de la labor para la cual fue contratada de armadora de huesos justificaba una subordinación y la declaración de la relación laboral, que ello no era así porque era demasiado esporádico, fueron contadas las ocasiones, que en el transcurso de los 10 años de la relación civil no fue recordado por las partes cuando fue y de hecho las labores llamadas por el juzgado como diferentes a la labor contratada correspondían al mismo ejercicio de la labor de armadora de juguetes caninos ya sea en la materia prima o ya sea en la armadora de huesos, pero hacia parte intrínseca de la misma labor.

Que tampoco se logró demostrar la existencia de la subordinación por la parte actora y tampoco está de acuerdo en que se haya tenido en cuenta el testimonio del señor David Florencio Rodríguez debido que a él no le consta la relación contractual civil, que solo le consta un año, de todos los años de la relación laboral, que no fue un testigo directo de los hechos, simplemente la conocía.

Sobre las condenas impuestas, manifestó que no se debió haber condenado a las mismas porque la realidad contractual siempre fue de prestación de servicios, que nunca existió una subordinación, que nunca devengó salarios iguales, nunca tuvo horarios iguales, no hubo continuidad en la prestación del servicio, que nunca se reunieron los elementos que el juez tuvo en cuenta para imponer las condenas.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en



síntesis, obedece a: por la parte actora, 1. El salario que se determinó, al no estar de acuerdo que se haya tomado el salario mínimo para liquidar las prestaciones sociales, 2. Indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, por la parte demandada, 1. La existencia de la relación laboral, y 2. Las condenas impuestas.

Previo a descender en el estudio de los recursos de apelación interpuestos por las partes, se advierte que, por razones de orden metodológica, se abordará primero el análisis de los puntos de inconformidad elevados por la parte demandada.

Es así que, considera el apoderado de la convocada que la decisión debe revocarse al insistir en la inexistencia de la relación laboral declarada en la instancia; desde ya se advierte que la declaración de existencia del contrato de trabajo se mantendrá debiéndose confirmar la misma, en razón a las siguientes consideraciones:

Tal como lo advirtió el a quo, los testimonios aportados por la parte demandada conducen sin mayor esfuerzo a concluir que la presunta relación de naturaleza civil que la convocada pretende hacer ver, solo sirvió para ocultar la realidad y que no era otra que la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

Que tanto el representante legal de la demandada, y los testigos Ana Cristina Vargas Forero, Néstor Vélez y Sofía Camargo, estos últimos al servicio de la pasiva, coincidieron en afirmar que la situación contractual con la demandante obedecía a un contrato de prestación de servicios, sin embargo, no hay controversia que el escrito de dicho acuerdo no existió, es decir, que



aunque de prestación de servicios, se reitera, en todo caso, fue verbal, circunstancia que se torna extraña, porque si precisamente como lo afirman los antes citados, la remuneración de la actora lo era por honorarios, y que estos se calculaban según la cantidad de trabajo, por lo menos debió haber existido un mínimo de parámetros en aras de la claridad contractual entre las partes; llama la atención que, además de las declaraciones referidas, por ejemplo, en la respuesta al hecho 5° de la demanda (fl.44) se observa que lo manifestado fue que, se acordó el pago de honorarios que surgía de un valor fijo por cada juguete canino armado, y que por ello fue que, cada quincena recibía un valor distinto, ya que dependía de la cantidad de unidades que la demandante lograra en una quincena.

Aunado a lo anterior, si el contratante reconocía a la contratista el valor proporcional de las unidades gestionadas por ésta, lo cierto es que brilla por su ausencia las constancias con las que se documentó dicha producción, puesto que al proceso no fue arrimado constancia alguna del seguimiento respecto de la demandante, quedando en la incertidumbre la manera en que eran liquidados los honorarios reconocidos quincenalmente.

Por otro lado, de los precitados testigos se supo que al interior de la empresa se hacían reuniones en las que se les daba a escoger al personal si continuaban bajo la presunta modalidad civil de prestación de servicios, o a través de un vínculo laboral, y que la actora optó por continuar bajo esta última al resultarle más beneficioso, es decir, que no surge desproporcionado concluir que lo único que cambiaría era el nombre o la denominación, para ejercer las mismas labores.



Nótese entonces, la manera en que las declaraciones traídas por la parte demandada son determinantes para arribar a la conclusión de una verdadera relación de trabajo con la demandante; sumado a lo anterior, no se entiende cómo, si la prestación del servicio de la actora consistía en el armado de juguetes caninos, ante la ausencia de materia prima para realizar la actividad, se le asignaban otras labores, circunstancia que, además de desvirtuar un presunto contrato de prestación de servicios, pone en evidencia el cumplimiento de ordenes o directrices, y la disponibilidad propia de cualquier trabajador frente a su empleador, lo que significa que se estaba frente a una relación de trabajo subordinada, puesto que, de otro modo, la contratista retornaría a su actividad una vez acreditada la existencia de materia prima, lo cierto es que, conforme las declaraciones testimoniales, no era así.

Teniendo en cuenta lo anterior, es innegable la prestación personal del servicio por parte de la demandante al servicio de la demandada, y, por consiguiente, la presunción de existencia del contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 24 del CST emerge sin dificultad alguna, situación que traslada la carga de la prueba a la demandada para que ésta sea quien tenga que desvirtuar que las labores realizadas a su favor por la actora estuvieron guiadas con autonomía e independencia.

En tal orden de ideas, se observa que la labor probatoria de la demandada en los anteriores términos fue insuficiente, y por ello es por lo que, resulta acertada la decisión de instancia sobre la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad demandada, vigente entre el 9 de enero de 2009 y el 1 de marzo de 2019, debiéndose no solo confirmar esa declaración,



sino también las condenas que surjan por concepto de acreencias, con ocasión a la misma.

Con todo, el recurso de apelación formulado por la parte demandada no sale próspero.

Por otro lado, el apoderado de la parte actora inicia el recurso de apelación al manifestar su inconformidad por el salario tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales; y es que no es para menos, toda vez que, llama la atención que, si bien el juzgado se percató que la forma del salario era variable, no se advirtió que, al interior de la contestación de la demanda en respuesta al hecho 5° se aceptó de manera clara y detallada las sumas canceladas a la trabajadora, quincena a quincena entre el año 2015 y hasta el 2018, puesto que la columna del año 2019 simplemente aparece el valor de \$165.147 para la segunda quincena de febrero de esa anualidad, y adicionalmente a folios 54 a 187 se adjunto las constancias de lo informado a folio 45, por ende, no era necesario acudir al salario mínimo para cada año ante la posibilidad de conocer el ingreso mensual de la demandante para cada año, por lo menos desde el año 2015, y menos si lo que se encuentra probado se encuentra por encima del mínimo legal para cada una de esas anualidades.

Luego, al realizar las operaciones aritméticas en aras de determinar el salario promedio para cada anualidad, en razón al salario variable, se tiene lo siguiente:

- Salario mensual promedio año 2015: \$1.270.938
- Salario mensual promedio año 2016: \$1.323.544



- Salario mensual promedio año 2017: \$991.069
- Salario mensual promedio año 2018: \$1.041.114

Ahora bien, respecto al año 2019 a folio 19 obra certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos de la demandada en la que se hace constar, en lo que interesa a la decisión que, la señora María Ruth Huérfano, para el día de la suscripción de aquella, esto es, 14 de febrero de 2019 devengaba la suma de \$1.000.000, suma que no riñe ni resulta desproporcionada frente a los salarios variables y promediados con antelación, y en tal orden de ideas, al no haber sido desvirtuado o tachado el contenido de ese documento proveniente del empleador, se tendrá en cuenta para efectos prestacionales.

Previo a determinar el valor de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones conforme al valor real del salario encontrado en segunda instancia, debe recordarse que, el fenómeno prescriptivo que no fue objeto de inconformidad se declaró parcialmente sobre las prestaciones causadas con anterioridad al 24 de julio de 2016, salvó lo concerniente a cesantías, concepto que con anterioridad al año 2015 deben liquidarse conforme el salario mínimo legal desde el inicio de la relación laboral, ante la ausencia de prueba alguna que permita determinar el valor del salario para ese periodo.

Así las cosas, una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que, el numeral SEGUNDO de la sentencia debe MODIFICARSE teniendo en cuenta las siguientes sumas:

- **CESANTIAS: \$ 8.101.390**



- **INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$ 316.459**
- **PRIMAS DE SERVICIOS: \$ 2.776.062**
- **VACACIONES: \$ 1.388.030**

Dilucidado lo anterior, el numeral TERCERO de la sentencia de igual manera deberá MODIFICARSE en el sentido que, los valores correspondientes a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, deberán reconocerse con un ingreso base de liquidación conforme las sumas determinadas en esta sentencia por concepto de salarios para cada anualidad, esto es, entre el día 09 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2014 de conformidad con el valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y por los periodos siguientes hasta el 1 de marzo de 2019, de acuerdo a los siguientes valores:

- Año 2015: \$1.270.938
- Año 2016: \$1.323.544
- Año 2017: \$991.069
- Año 2018: \$1.041.114
- Año 2019: \$ 1.000.000

Por otra parte, en cuanto al punto de apelación de la parte actora sobre la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, no es de recibo el argumento del a quo en el sentido que la omisión del empleador encartado en el pago de salarios y prestaciones al término de la relación de trabajo, se encuentra justificada en el entendimiento de la demanda, de encontrarse en el marco de una relación de naturaleza civil, esto es, de un contrato de prestación de servicios, ya que, como quedó evidenciado antes, es clara la



transgresión de los derechos laborales de la demandante, y por consiguiente, resulta procedente imponer condena por este concepto.

Lo anterior, no es caprichoso, toda vez que, deviene de la conducta del empleador, la cual quedo debidamente probada, y aunado a ello, la Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia en casos de similares contornos, como, por ejemplo, en la sentencia del 23 de agosto de 2021, SL4375-2021, radicación 84181, en donde se reiteró lo dicho en sentencia CSJ SL9641-2014, reiterada en las providencias SL4912-2020 y SL1439-2021, esto es, que el trabajador al ser la parte más débil de la relación, y el hecho que no objete la modalidad contractual y ofrezca su consentimiento para la suscripción de contratos de prestación de servicios en razón de la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, descarta un comportamiento de buena fe por parte del empleador, al respecto, dijo lo siguiente:

(...)

[...] Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.

Es que si el juzgador exonera del pago de la sanción moratoria al empleador únicamente sobre la base de la mencionada creencia, sin más miramientos y análisis, como sucedió en el asunto bajo examen, crea una regla general que



conduce a un yerro jurídico, por la potísima razón de que aplica la norma de manera automática o maquinal, cuando su deber, conforme a la ley, estriba, se reitera, en realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder.

En efecto, la circunstancia de que el Tribunal en este proceso se hubiera referido de manera genérica al contrato de prestación de servicios que creyó la demandada había «sostenido y probado», no le bastaba para dispensar al demandado de la sanción moratoria; es decir, dicha faena de ningún modo lleva a que hubiera analizado la verdadera conducta de la empleadora como era su deber, y en los términos trazados anteriormente.»

(...)

En consecuencia, conforme el artículo 65 del CST habrá de MODIFICARSE el numeral CUARTO de la sentencia, para en su lugar, CONDENAR a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por falta de pago, por los primeros veinticuatro meses desde la finalización del contrato de trabajo, esto es, del 1 de marzo de 2019 hasta el 1 de marzo de 2021, en la suma de \$24.000.000, y a partir del mes veinticinco, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad demandada MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA a reconocer y pagar a favor de la demandante la señora MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA, los siguientes conceptos:

- **CESANTIAS: \$ 8.101.390**
- **INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$ 316.459**
- **PRIMAS DE SERVICIOS: \$ 2.776.062**
- **VACACIONES: \$ 1.388.030**

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad demandada MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA, a reconocer y pagar los valores correspondientes a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a favor de la demandante, la señora MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA, con un ingreso base de liquidación conforme las sumas determinadas en esta sentencia por concepto de salarios para cada anualidad, esto es, entre el día 09 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2014 de conformidad con el valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y por los periodos siguientes hasta el 1 de marzo de 2019, de acuerdo a los siguientes valores:

- Año 2015: \$1.270.938
- Año 2016: \$1.323.544
- Año 2017: \$991.069



- Año 2018: \$1.041.114
- Año 2019: \$ 1.000.000

TERCERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad demandada MASCOTAS DE COLOMBIA LTDA a reconocer y pagar a favor de la demandante la señora MARÍA RUTH HUERFANO SANABRIA la suma de **\$24.000.000** por concepto de indemnización moratoria conforme el artículo 65 del CST por los primeros 24 meses comprendidos entre el día 1 de marzo de 2019 hasta el 1 de marzo de 2021, y a partir del mes 25 la demandada debe pagar a la actora intereses moratorios fijados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 37-2019-369-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARTHA LUCÍA PADILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesto por entidad demandada Colpensiones revisa la Corporación el fallo proferido el 26 de enero de 2021, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las demandadas Colpensiones y UGPP.

ANTECEDENTES

La señora MARTHA LUCIA LOZANO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral a fin de que se DECLARE que tiene derecho a que la demandada Colpensiones o UGPP, le reconozcan sustitución pensional a partir del 16 de enero de 2017, junto con reajustes, indexación e intereses moratorios. (fl. 22)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que al señor Reinaldo Carvajal, en vida el ISS le reconoció pensión de vejez y falleció el 16 de enero de 2017, que convivió con él desde el 5 de abril de 1992 hasta la fecha de fallecimiento de este y dependía económicamente de él, que de dicha unión procrearon un hijo de nombre Sergio Carvajal, quien actualmente es mayor de edad, que el señor Reinaldo era quien la tenía afiliada al sistema de salud y contrajeron matrimonio ante la Notaría Primera del Círculo de Girardot el 14 de abril de 1998.

Afirma que cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional prevista en la Ley 797 de 2003, por lo que solicitó el reconocimiento de dicha prestación, la que fue respondida de manera desfavorable. (fls. 21 y 22).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administradora Colombiana de Colpensiones, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 2, 7, 9 y 10, negó el No. 8 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe. (fl. 28).

La UGPP, de igual manera, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestó no constarle ninguno de los hechos y propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y prescripción. (fl. 46).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento dispuso:

PRIMERO: RECONOCER a la señora Martha Lucía Padilla como beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado Reinaldo Carvajal, en su calidad de cónyuge supérstite a partir del 16 de enero de 2017.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante el 100% de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor Reinaldo a partir del 16 de enero de 2017, en cuantía de \$3.596.618.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2020, la suma de \$211.588.658 causado entre el 16 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2020, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad. Retroactivo que deberá ser indexado. Y a partir del 1 de enero de 2021, deberá reconocérsele una mesada pensional de \$4.074.109, junto con incrementos anuales conforme IPC.

CUARTO: AUTORIZAR a Colpensiones a descontar del valor de retroactivo pensional los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

QUINTO: ABSOLVER a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra. (fl.76)

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando textualmente:

El problema jurídico que me corresponde definir en el presente proceso es determinar si hay lugar o no al reconocimiento y pago a la pensión de sobreviviente a favor de la demandante señor Reinaldo Carvajal Ibáñez en ese orden de ideas procedo entonces al estudio de las consideraciones, para resolver el problema jurídico en los términos establecidos lo primero que debo resaltar es que se acredita que efectivamente el señor Reinaldo Carvajal Ibáñez detentó la calidad de pensionado de conformidad con la información recopilada en la resolución SUB 275157 del 29 de noviembre del año 2017 pues en ella se indicó que esa entidad reconoció pensión de vejez a favor del señor Reinaldo a través de la resolución 4808 del 2003 a partir del 1 de abril de ese mismo año en cuantía que para el año 2017 ascendió a la suma de 3.596.618 pesos folios 23 a 27 también se encuentra acreditado el lamentable fallecimiento del señor Reinaldo Carvajal el 16 de enero del 2017 tal como se evidencia con el registro civil. Así las cosas este hecho resulta relevante pues marca cual es la normatividad que se debe estudiar para el reconocimiento de la pensión y en este caso es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 12 de la ley 797 de del año 2003 norma en virtud de la cual se concluye que efectivamente el señor Reinaldo dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente en su condición de pensionado por lo tanto para efectos de establecer si efectivamente la demandante en calidad de cónyuge acreditó la condición para ser beneficiaria al efecto dicha circunstancia se encuentra contemplada en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación del artículo 13 de la ley 100 de 1993 por lo tanto para la cónyuge se exige acreditar el tiempo de convivencia inferior a 5 años anteriores a la muerte del pensionado.

Teniendo en cuenta esas circunstancias debo decir que la Honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia determinó que para poder acceder al derecho de la pensión de sobrevivientes debe demostrarse el requisito de la convivencia en los términos exigidos por la norma pero y aquí radica lo importante del criterio es que morigeró el rigor en el sentido de exigir para la cónyuge que los 5 años los puede cumplir en cualquier tiempo así se presente liquidación de la sociedad conyugal del vínculo patrimonial solo se disuelve con el divorcio sin embargo advierte que también la ley en las sentencias SL 1399 del año 2018, SL 3202 del 2015 establece que en todo caso para aplicar ese criterio jurisprudencial no es suficiente la demostración del requisito por parte del vínculo matrimonial, requiere en el caso de la cónyuge acreditar también la presencia de ese vínculo vital y acompañamiento aun en la separación lo dado es que solo ante la demostración del perjuicio que causa la ausencia del pensionado o afiliado fallecido puede colegirse entonces que su muerte le ha generado la carencia económica, moral o afectiva que es justamente lo que entiende la seguridad social y que justifica su intervención en ese orden de ideas, teniendo tales parámetros legales debo advertir que paso al estudio del caso en concreto.

Lo primero que debo resaltar es que se acredita la calidad de cónyuge de la demandante, en el entendido que se acredita que desde el 14 de abril del año 1998 contrajo matrimonio por evento civil tal como se acredita en el registro se tendrá en cuenta para efectos de determinar si es beneficiaria o no a la pensión de sobreviviente, la acreditada a dicha

condición tampoco es negado por la entidad demandada, se advierte que la entidad negó el reconocimiento de la prestación de conformidad con las resoluciones CUE 275157 del 29 de noviembre de 2017 en dicho acto administrativo para endilgarle a la demandante su calidad de beneficiaria se informó “ no se acreditó el contenido y la veracidad de solicitud presentada por Martha Lucia una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa ya que no se logró confirmar una relación de convivencia permanente con el señor Reinaldo Carvajal y la señora Martha Lucia Padilla hasta el 16 de enero de 2017 fecha de fallecimiento del causante, ahora bien acudo a la investigación que realizó la entidad en noviembre de 2017 y reitero que fue esta la razón de la negación de la prestación, para tal efecto en su momento fue entrevistada la demandante en la investigación administrativa y de dicha declaración se logró determinar que efectivamente ella la causante que conociera en la ciudad de Girardot en 1992, que inició una unión marital de hecho que se mantuvo hasta el año 1998 fecha en que contrajo nupcias y que de dicha unión se procreó un hijo, en dicha declaración la demandante también manifestó que su esposo tuvo una relación anterior en la cual se procrearon 3 hijos, en su relato también endilgó que por recomendación médica se internó al señor Reinaldo en un lugar de reposo en la ciudad de pasto al presentar episodios de esquizofrenia, señaló la señora Martha que viajaba con su esposo constantemente a la ciudad de Girardot a una casa de descanso de su propiedad ubicada en el condominio, de ese documento también se destaca que se hizo referencia y se analizó la entrevista de la joven cáterin Carvajal hija del causante quien manifestó conocer la relación de su padre con la señora Martha que incluso indicó que hay constancia de 25 años sin embargo se dejó registro que la joven cáterin indicó que su padre y la señora Martha estuvieron separados temporalmente pero luego en una segunda llamada afirmó que nunca ha existido alguna separación, en esta investigación también se recibieron las declaraciones de José María Salazar y Mauricio Farra quienes declararon la existencia del matrimonio y la relación de vínculo permanente, se realizó adicional a ello investigaciones en la ciudad de Girardot y el conjunto residencial en la ciudad de Bogotá, se dejó constancia de no haber podido acceder a los inmuebles aquí, razón por las cuales concluyó que no se puede confirmar una relación de convivencia permanente entre la causante la señora Martha hasta el 16 de enero del año 2017 fecha del fallecimiento del pensionado. Nótese entonces como en la investigación administrativa no se tiene un hecho concreto y determinante que excluya a la demandante de su condición de beneficiaria, por el contrario la decisión radicó particularmente en la supuesta contradicción que incurrió la hija del causante frente al dicho de una separación y el hecho de no haber podido verificarla la titularidad de propiedad del inmueble utilizado en Girardot, justamente son esos aspectos los que no le arrojaron la certeza suficiente al investigador para establecer la convivencia y por tal razón recomendaron no conceder la prestación entonces rebatir esa tesis en el presente proceso entonces se recibieron las siguientes declaraciones ante este juzgado se recibieron las declaraciones del señor Mauricio Farra Carvajal sobrino del causante quien también participó en la investigación administrativa y el señor Sergio Andrés Carvajal hijo de la demandante y el causante ambos estudios sin duda alguna son de condición sospechosos por su condición de familiaridad con la actora sobre todo resaltando a la situación del señor Sergio que fue acusado en falso sino también lamentablemente no conté con los suficientes para garantizar que no estuviera frente a la declaración de la demandante, sin embargo como se detectó en su momento se recibió su declaración y por ello advierto que frente a estas declaraciones realizaremos una valoración más rigurosa en contraste con el material probatorio.

En consecuencia se tiene que el señor Mauricio Farra indicó que conoció a la demandante siempre en su condición como esposa, afirmó que el año 1992 ellos empezaron a vivir precisó que la demandante y su tío en el año 1994 dieron a luz a su hijo Sergio que en efecto recuerda que se casaron entonces en el año 1998 estos supuestos fácticos informados por este testigo concuerdan con el dicho de la demandante así también como la declaración del señor Sergio Andrés Carvajal y además se encuentran acreditadas a folio 9 con el referido registro de matrimonio el señor Mauricio además indicó que compartió mucho eventos familiares con la pareja Carvajal Padilla pues continuamente viajaban a Girardot a la casa de descanso de propiedad del pensionado, también señaló que la pareja acostumbraba a viajar constantemente a Girardot y a Cartagena incluso sus salidas se hacían por recomendación médica que le daban a su tío, hecho que también afirmó el señor Sergio. Manifestó entonces el señor Mauricio que quien cumplió todos los gastos del hogar en su momento fue el pensionado pues señalaron que los gastos de manutención el los proveía, hecho que coincide en lo dicho por la demandante en su declaración incluso guarda correspondencia como consignada por colpensiones en la investigación administrativa se dejó constancia que la señora Martha estaba afiliada

en condición de beneficiaria al sistema general de seguridad social en salud por su esposo fallecido en la EPS Famisanar, hecho ocurrido en octubre de 2008 teniendo en cuenta que la demandante se dedicaba al hogar, en la declaración del señor Sergio donde manifestó que por los problemas de salud de su padre agravados por la ingesta de licor y cigarrillo la recomendación médica diciendo que fuera internado en un lugar de reposo en la ciudad de Pasto lugar donde lamentablemente falleció hecho que coincide con lo indicado por la demandante que explica razonablemente porque falleció en dicha ciudad y justifica la eventual separación que tuvo la pareja en ese corto tiempo que en todo caso por lo menos se evidencia que se concertaron lazos familiares en consecuencia advierto y le asigno credibilidad a las declaraciones emitidas a pesar de su grado de familiaridad con la demandante, es justamente ese grado el que les permite informar y hacer unas descripciones de los hechos narrados con el conocimiento directo advirtiendo que respecto a los testigos no tengo ningún elemento de juicio que me permita determinar que incurrieron en favorecimiento de la parte demandante o de causalidad pues justamente de revisar sus versiones han sido analizadas y contestadas con el material probatorio, en todo caso advierto que se realiza la valoración efectiva de todo el material y el acervo probatorio dado en el artículo 61 del CPTSS y con base en las declaraciones aquí contrastándolas con la prueba documental y ante la escasa confianza y certeza que arrojó la investigación administrativa ya verificada esas situaciones, superadas las vías que tuvo en su momento el investigador considero que en este caso particular se logró acreditar la convivencia afectiva de la demandante en su calidad de cónyuge, relación respecto de la cual se mantuvo en el tiempo y hasta la fecha de su muerte sin que se desvirtuó o se acredite una eventual separación ante el demandante pues si bien se advirtió y se aclaró que el pensionado fallecido por las circunstancias particulares que atravesaba por sus condiciones de salud fue necesario internarlo en la ciudad de Pasto que dicha situación en todo caso se derivó del cuidado de su salud y correspondió a una decisión familiar tomada con tiempo es decir hasta el último momento se acredita la convivencia afectiva de la demandante para efectos de determinar y acreditar su condición de beneficiaria.

Así las cosas a juicio de este funcionario judicial entonces es claro que la demandante después del análisis del acervo probatorio logró desestimar los argumentos esbozados por Colpensiones al negar su derecho pensional, en cambio arrojó en el proceso judicial certeza de su condición de beneficiaria acreditando la convivencia permanente con el pensionado fallecido desde el año 1992 y usualmente como compañera permanente desde el año 1998 acreditando su calidad de conyugue, evidenciando también del análisis probatorio que se puede colegir se mantuvo una relación de afectiva la cual también se procreó al señor Sergio que también informó de la convivencia de sus padres. En ese orden de ideas pues se responde de manera favorable al problema jurídico que la demandante acreditó su calidad de beneficiaria para acceder a la pensión de sobrevivientes por el lamentable fallecimiento del pensionado, dicha prestación será reconocida en un 100% en el valor que venía siendo reconocida la prestación es decir de manera al efecto al año 2017, el valor acreditado a la mesada pensional y a ese valor se realizará los respectivos reajustes para determinar la respectiva obligación. Sin duda alguna el derecho se reconocerá a partir del día 16 de enero del año 2017 advirtiendo en este caso particular que no se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del pensionado dado el 16 de enero del año 2017 luego de ello se presentó la reclamación administrativa el día 8 de septiembre del mismo año folio 23 la cual resulte de manera definitiva a través de la resolución SUB 275157 del 29 de noviembre de 2017 notificada el 5 de diciembre de ese mismo año es decir a partir de la fecha de notificación surgió la exigibilidad para efectos del reconocimiento de la prestación. Teniendo en cuenta esa fecha la demanda fue presentada el 21 de mayo del año 2019, tal como se acredita con el acta de reparto a folio 15 en el que se colige entonces que se presentó la demanda y en ese orden de ideas no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción en los términos expuestos entonces paso a calcular el retroactivo pensional calculado y reajustado del 16 de enero del año 2017 entendiéndose que se reconoce sobre 14 mesadas anuales y arroja la suma total de \$ 211.588.658 pesos cifra calculada desde el 16 de enero del año 2017 hasta el 31 de diciembre del año 2020 sin perjuicio de las que se causen con posterioridad dejando constancia que la mesada pensional reajustada para el año 2021 arroja la suma de \$4.074.109; queda así resuelto el problema jurídico principal lo relacionado con el reconocimiento del retroactivo debo advertir que también autorizaré que del valor del retroactivo pensional la entidad demandada realice la deducción que corresponda por conceptos dirigidos al sistema general de seguridad social.

A los intereses moratorios solicitados debo advertir que acogiendo el criterio esbozado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que morigeró su aplicación bajo el entendido de que debe analizar las circunstancias particulares que pueden llegar a demostrar actitudes objetivas que puedan exonerar en derecho a las actuaciones de la entidad demandada. En ese orden de ideas se advierte que la entidad evidenció una circunstancia particular que le generó duda frente a la calificación de la demandante como beneficiaria de la pensión de sobreviviente en los términos legales, que gestiona la investigación administrativa en virtud de la duda que le generó pues en ese caso resultaba prudente y era facultativa la actividad realizarla al efecto se nota diligencia en su elaboración y el resultado aunque no se comparta las conclusiones no puedo dejar en el presente que todas estas adersiones se sujetaron bajo el cumplimiento de los cuestionados legales y llegaron a una conclusión soportados en dicha investigación, reitero independientemente de que no comparta ahora las razones allí expuestas por las pruebas recibidas en este proceso no puedo dejar de desconocer que efectivamente hubo diligencia en dicho término de cumplimiento de las normas de la seguridad social y en tal cumplido considero que esa situación da lugar a exonerar a la entidad demandada de la imposición de los intereses moratorios en todo caso si ordenare que el retroactivo pensional se pague en pro compensada calculando para tal efecto la exigibilidad de cada mesada pensional hasta la fecha efectiva de su pago y así se dispondrá, respecto a la UGPP en este sentido debo decir que se alinea con los argumentos presentados por el apoderado judicial de la parte demandada sin duda alguna se realizó su vinculación en el presente proceso con copia se solicitó a un nivel introductorio pero se advierte del análisis efectuado que no existe ninguna obligación ni legal que la habilite para el reconocimiento prestacional invocado. Razón por la cual respecto a la UGPP se absolverá de todas y cada una de las pretensiones invocadas así se decidirá advirtiendo entonces que para los resultados de la decisión al grado de jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **apeló Colpensiones**, señalando:

Interpongo recurso de apelación para que revoque las condenas impuestas en este caso contra mi representada porque se tuvo por probado sin estarlo que entre la demandante y el causante se prolongó la convivencia en los términos establecidos por la jurisprudencia, así como el hecho de que la demandante es beneficiaria de la constitución de pensión que recibía el señor Reinaldo Carvajal por lo que ruego a los honorables magistrados se revise el material probatorio recaudado y el obrante en el expediente administrativo porque el mismo no da cuenta de la exigencia del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la ley para que en su lugar se absuelva a colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, la sala determinará en **apelación como en consulta** si hay lugar a condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada.

No fue objeto de reparo la fecha de defunción del señor Reinaldo Carvajal Ibáñez, que como quedó determinado en instancia, corresponde al 16 de enero de 2017 (fl. 5), como tampoco que la señora Martha Lucía Padilla, ostentó la calidad de cónyuge del causante hasta la fecha de su fallecimiento,

conforme se observa de registro civil de matrimonio visible a folio 6 del plenario y como quiera que no se probó que dicho vínculo haya sido disuelto.

Tampoco ofreció controversia que el causante, señor Reinaldo, disfrutaba de pensión de vejez que le fuera concedida por el entonces ISS, a través de resolución 4808 del 2003 como lo indica la demandada Colpensiones en acto administrativo SUB275157 del 29 de noviembre de 2017, visible a folio 17 del plenario.

Como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde a la Ley 797 de 2003, normatividad que exige en su artículo 13, un tiempo de convivencia de la cónyuge o compañera permanente de 5 años previo al fallecimiento del causante, señala la norma en cita:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** *exequibles*>

Artículo 47. *Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Respecto al **tiempo de convivencia** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado en sentencia 32393 de 2008 que se exigía tanto a la cónyuge como a la compañera permanente demostrar convivencia dentro de los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado.

La anterior postura fue variada en la sentencia rad. 41637 de 2012 y 45038 del mismo año, en donde la Corte señaló que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, concluyendo que la protección debía otorgarse mientras se demostrara vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Conforme lo señalado en precedencia, se observa que a efectos de acreditar la convivencia con el causante, la cónyuge demandante, allega registro civil de matrimonio con este, vínculo que no fue disuelto, pues dicha circunstancia, no ofreció reparo, documental que detalla que como hijo la pareja procreó a Sergio Carvajal Padilla; ahora bien, en cuanto al requisito de convivencia, respecto de la cónyuge del causante, de interrogatorio de parte rendido por esta, señala que conoció a su esposo hace más de 20 años, por intermedio de un hijo de él, que iniciaron convivencia en el año de 1992 en Bogotá, ciudad en la que vivieron hasta la fecha de fallecimiento de él y compraron una casa en Girardot en la que pasaban mucho tiempo al igual que un apartamento en Cartagena, dio cuenta de otra relación del causante antes de su unión con ella y quien falleció, que igualmente de dicha relación nació el hijo a través del cual se conocieron, quien también murió hace aproximadamente 20 años; indicó que todos los gastos de administración del hogar los cubría su esposo ya que ella se encargaba del manejo de este, que no tuvo ninguna relación extramatrimonial y en los últimos años de vida del causante y estuvo recluido en una casa de reposo debido a que toda su vida había fumado y tomado mucho alcohol y empezó a padecer EPOC, por lo que un médico amigo de la familia le recomendó internarse para la práctica de unas terapias en diciembre de 2016 sin recibir visitas para no entorpecer el tratamiento.

De igual manera, la testimonial vertida por el señor Mauricio Farra, quien señaló ser sobrino del causante e indicó que la pareja conformada por su tío y la aquí demandante, convivieron de manera ininterrumpida desde el año de 1992, que en año de 1994, procrearon a su hijo Sergio, que su tío era quien proveía todos los gastos de manutención del hogar y señaló que tenía tal conocimiento por cuanto era muy cercano a la pareja ya que visitaba frecuentemente la casa de su tío ubicada en Girardot en donde hacían eventos familiares, que siempre vivieron juntos como pareja hasta el fallecimiento de su tío, no tuvo conocimiento de relación extramatrimonial alguna. Por su parte, la testimonial vertida por Sergio Carvajal Padilla, hijo de la pareja señaló igualmente que sus padres siempre permanecieron juntos como pareja hasta la fecha de fallecimiento del señor Reinaldo, que él siempre estuvo al lado de los dos, dio cuenta de los cambios de residencia que narró la demandante en su interrogatorio y de la situación médica de este último se agravó por cuenta de la ingesta exagerada de alcohol y tabaco.

De lo anteriormente expuesto, se observa que contrario a lo manifestado por la entidad recurrente también en sus alegaciones, las declaraciones que se hace alusión, dan cuenta de la convivencia de la señora Martha Padilla, en calidad de cónyuge del señor Reinaldo Carvajal por espacio muy superior a los 5 años previstos en la normatividad en cita y siendo que las declaraciones en mención, reciben el mismo trato de una prueba testimonial como en efecto lo ha señalado la Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia SL457-2020, Radicación n.º 77442 del 22 de enero de 2020, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán; se observa que en efecto demuestran la convivencia requerida para considerar a la demandante y cónyuge del causante, beneficiaria de la sustitución pensional de vejez que este disfrutaba, como se determinara en primera instancia y si bien la vertida por el hijo de la pareja, fue tachada de falsa, lo cierto es que su dicho fue espontáneo y convincente, aunado a que en atención al lazo familiar tan cercano que ostentó con sus padres, puede ofrecer un dicho acertado respecto de la convivencia de la pareja.

Prescripción

Como bien lo señaló el juzgador de instancia, resulta claro que atendiendo a la fecha de fallecimiento del señor Reinaldo Carvajal, 16 de enero de 2017, el fenómeno prescriptivo, no transcurrió en el presente atendiendo a que la

demandante, presentó reclamación para el reconocimiento y pago de esta prestación el 8 de septiembre de 2017, siendo radicada la presente acción judicial el 21 de mayo de 2019 (fl. 11).

Conforme lo anterior, revisada en grado de consulta la suma señalada por concepto de retroactivo pensional en primer grado causado entre el 16 de enero de 2017 al 31 de diciembre, se tiene que conforme liquidación elaborada por el grupo liquidador de esta Corporación, dicho retroactivo calculado por 14 mesadas anuales, atendiendo a que la pensión del causante le fue otorgada en el año 2003, arroja la suma de \$211.178.973, la que resulta ser inferior a la indicada en primer grado por tal concepto; razón por la cual, se **modificará** el numeral TERCERO de la decisión recurrida, para en señalar tal suma por concepto de retroactivo pensional, debiéndose confirmar la decisión en todo lo demás como quiera que la suma establecida como mesada pensional a pagar por la demandada en el año 2021, se encuentra acertada.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la decisión recurrida, para en su lugar señalar que el retroactivo pensional objeto de condena, asciende a la suma de \$211.178.973; conforme lo expuesto en la parte motiva del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 38 2018 298 01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: ZEDILETH ROJAS CUBIDES

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Angelly Salazar, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas vía correo electrónico las de Porvenir S.A., Colpensiones y las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora ZEDILETH ROJAS CUBIDES, actuando a través de apoderado interpuso acción ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuara al RAIS por intermedio de Provenir S.A., en el año de 1999; por falta al deber de información en que incurrió esta última al no indicarle los riesgos que le implicaba dicho traslado a su situación pensional a efectos de generar un consentimiento informado en la toma de dicha decisión; como consecuencia de tal declaración, peticiona se ordene a Provenir S.A., realizar el traslado a órdenes de Colpensiones de los aportes efectuados por ella junto con rendimientos frutos e intereses y se ordene a Colpensiones que una vez realizado dicho traslado de aportes, ante esta podrá solicitar el reconocimiento pensional de que tratan los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que nació el 4 de junio de 1962, por lo que cuenta con más de 55 años, que inició su vida laboral cotizando para el ISS, fondo en el cual acreditó 474 semanas de cotización, señala que los asesores de Provenir S.A., le indicaron que de trasladarse al RAIS, tendría muchas ventajas, sin que le pusieran de presente cuáles eran dichas ventajas frente al RPM; por lo que en virtud de tales afirmaciones, se trasladó en septiembre de 1999 al RAIS por intermedio de Provenir S.A., que la asesoría brindada por dicho fondo no contó con ningún tipo de información en cuanto a la forma cómo se encontraba organizado dicho régimen, que le indicaron que alcanzaría una mejor mesada pensional que en el RPM y a una menor edad, pero no le explicaron la forma de acceder a tales prerrogativas; que sólo le fueron puestas de presente las ventajas de trasladarse a dicho fondo más no las desventajas ya que no le indicaron que la cuantía de su mesada pensional estaba sujeta al comportamiento de la economía y el mercado financiero.

Indica que con el traslado promovido por la demandada en mención, se afectó su expectativa legítima de pensionarse en el RPM acorde con su IBC y el

tiempo laborado, ya que tampoco le puso de presente las posibilidades que tenía de retornar al RPM antes de la prohibición legal; indica por último que el 13 de diciembre de 2017, agotó ante Colpensiones reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada PORVENIR S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 y 4, negó los No. 5 y 6 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Por su parte Colpensiones, de igual manera se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 4, 6, negó el No. 26 y para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó declaración de inexistencia del derecho y la obligación, error de hecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones demandadas, no procedencia de pago de costas en entidades del sistema de seguridad social del orden público.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado resolvió ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante y condenó a esta última en costas.

Fundamentó su decisión señalando textualmente:

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS dado el 7 de septiembre de 1999 del entonces ISS a la AFP Horizonte en su momento, ahora bien con miras al esclarecimiento de los hechos en relación con este aspecto militan en el expediente las siguientes pruebas; copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra que nació el 4 de junio de 1962 por lo que para el 1 de abril del 94 contaba con 31 años de edad arribando a los 57 años de edad en junio del año 2019, copia del formulario de traslado de régimen pensional con destino a Horizonte del 7 de septiembre del 99 en el que se registra a la accionante como dibujante con un ingreso base de cotización de \$1.050.000 mil pesos, cabe anotar que el formulario se encuentra suscrito por la actora abalando la información que allí se consigna, folio 142 el reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones en la forma que aparece a folio 111 en la que conviene precisar se registra que la afiliación inicial al sistema general de pensiones de la demandante se dio en 1995 esto es en vigencia de la Ley 100 de 1993 y

pues dentro de este contexto cuando ya existían los fondos privados de pensiones, historia laboral válida para Bono pensional emitida el 24 de septiembre del 2018 folio 149 reportes de cotizaciones a Porvenir S.A a folio 152; con base en esta documental se determina que entre el 25 de mayo del 89 y el 1 de abril del 94 la accionante contaba con 200 semanas cotizadas esto es 3 años y 10 meses, igualmente obra copia de reporte Siafp emitido por Asofondos en el que se registra el traslado de régimen pensional de la demandante dado el 7 de septiembre de 1999 y su afiliación al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 en el RPM en 1995.

Ahora bien se practicó diligencia de interrogatorio de parte con la demandante quien en términos generales relata las condiciones en las que se habrían dado su proceso de afiliación al RAIS e inclusive relata las condiciones semejantes en las que se dio su afiliación inicial al sistema general de pensiones en 1995 siendo pertinente señalar que solo recuerda parcialmente algunos acontecimientos de lo acaecido el día de su afiliación, los que no coinciden necesariamente con el sustento fáctico de la demanda en la que se simentan las pretensiones incoadas en donde alude no solo a que se le habría suministrado información en punto a que la prestación de vejez podría ser mejor en el RAIS sino que también alude que podría pensionarse a una edad más temprana en determinadas condiciones. En este orden de ideas pues tales en suma del acervo probatorio que milita en el informativo con base en el cual procederá el despacho a resolver el fondo del asunto previamente a entrar en materia considera pertinente el despacho señalar que si bien es cierto la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en casos en donde sea reclamada la ineficacia de la afiliación al RAIS ha considerado que es viable este tipo de suplicas, conviene precisar dentro de este contexto que también la referida Corporación ha sido clara al señalar que cada caso debe analizarse individualmente pues es distinto en cuanto a lo fáctico y a lo probatorio lo que fuerza al operador judicial a hacer la valoración respectiva siendo pertinente señalar dentro de este contexto que considera este despacho que no es dable aplicar de una manera automática e irreflexiva la viabilidad o la ineficacia de una afiliación solo con la simple afirmación de que una persona no ha recibido la información suficiente al momento de la afiliación pues no es ese el entendimiento que debe dársele a esos precedentes jurisprudenciales pues como se ha indicado cada caso debe analizarse individualmente tanto en lo fáctico como en lo probatorio, ahora bien dentro de este contexto resulta pertinente señalar que en conformidad con el artículo 112 de la ley 100 de 1993 es obligación de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS, aceptar a todos los afiliados que lo soliciten, la norma señala que las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados al RAIS, no podrán ser rechazados por las entidades administradoras del mismo, lo anterior en la medida en que se proscribe la selección inmersa en el régimen de pensiones particularmente en el RAIS y precisamente para evitar que las administradoras privadas seleccionen a los afiliados que les parezcan más convenientes y desechen a los que le puedan resultar inconvenientes, salvo cuando se trata de las personas que se encuentran ubicadas dentro de las hipótesis del artículo 61 de la ley 100 de 1993 que son las personas excluidas del RAIS específicamente los pensionados por invalidez del ISS o por cualquier caja o fondo de entidad del sector público y las personas que al entrar en vigencia en el sistema tengan 55 años o más de edad, si son hombres de 50 o más años de edad si son mujeres a menos que decidan cotizar por lo menos durante 500 semanas en el nuevo régimen caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes o que supone que dentro de este contexto si es dable que un fondo privado rechace la afiliación pero siempre y cuando se trate de un pensionado por invalidez o de si se trata de las personas a la que se refiere el literal B del artículo 61, es más es dable dentro de ese contexto que personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se afilien al RAIS sin que dentro de ese contexto sea válido que el fondo respectivo del RAIS rechace o desincentive su afiliación porque en términos generales estaría incurriendo en una violación u obligación que implicaría una selección inversa que esta proscribida dentro del ordenamiento legal.

Ahora bien, establecido lo anterior es evidente no le era dable al fondo privado al que se afilió la accionante rechazarla es desincentivar su afiliación dadas sus condiciones particulares pues precisamente para la época en que la accionante se afilio para el año 1999 era relativamente joven y tampoco tenía un numero de semanas de cotización particularmente representativo como para deducir que fuera inconveniente su vinculación al RAIS, para 1995 se podría suponer que al afiliarse al ISS contaba con la información necesaria respecto de ese régimen suministrada por ese instituto para que dentro de ese contexto tuviera la información correspondiente; conviene precisar que para 1995 pues

igual las normas que implicaban el suministro de información o acompañamiento para efectos de una afiliación al sistema general de pensiones igualmente cobijaban al instituto de los seguros sociales. Ahora bien, dentro de este escenario de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993 el empleador 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 haga acreedor de cada caso y por cada afiliado a una multa en la forma allí señalada precisándose que la consecuencia de incurrir en este tipo de afectación, en este caso la selección de instituciones del sistema general de pensiones se precise que la afiliación quedara sin efecto y podrá realizarse nuevamente de forma libre y espontánea por parte del trabajador lo que supone que la declaratoria de ineficacia procede siempre y cuando se evidencie la presencia de un vicio de consentimiento que haya afectado o que haya sido generado en el potencial afiliado o en el afiliado al sistema por cualquier persona pero necesariamente se debe acreditar que la presencia de ese vicio de consentimiento en la medida en que acreditado el mecanismo para resarcir la situación es precisamente garantizarle al afiliado que efectuó de manera libre y espontánea su selección respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior pues tres son los vicios del consentimiento error, fuerza y dolo, en el informativo no se aduce que respecto de la demandante se haya infringido fuerza e inclusive por parte de los que acompañaron a la actora en su proceso de afiliación al RAIS como para decir que esta fuera la causa que diera lugar a la ineficacia de su afiliación, se alude a que hubo una omisión de información por parte de quienes la acompañaron en el proceso de asesoramiento siendo pertinente señalar que no se indica en los hechos de la demanda aun cuando podría insinuarse de ello que tal proceder estuvo precedido de una actitud dolosa, no obstante lo anterior no se hace esa claridad en el sustento fáctico de la demanda, no obstante lo anterior considera el despacho que el dolo por su naturaleza debe evidenciarse y en atención al principio de la presunción de inocencia pues las personas son inocentes hasta que no se demuestre lo contrario en el mismo escenario cuando hablamos del dolo debe evidenciarse en el proceso que en este caso quien acompañó o quien hubiera acompañado en el proceso de afiliación a la actora hubiera desplegado conductas o hubiera generado omisiones con fundamento en las cuales se evidenciara el ánimo de perjudicarla o de causarle un perjuicio de cara a el derecho pensional que en unos 20 años en el futuro más o menos se podrían llegar a generar, circunstancia que evidentemente no se acredita en el informativo pues no surge el plenario que quien acompañó a la demandante en su proceso de afiliación hubiera desplegado conductas maliciosas, tendenciosas y aún más con el ánimo de perjudicarla, con la finalidad vil de que su prestación fuera particularmente inferior a lo que pudiera aspirar en 20 o 30 años luego dentro de este escenario tampoco se evidencia la presencia del dolo en el proceder del fondo privado de sus asesores nos queda entonces como dice el consentimiento esto es efectivamente la determinación adoptada por la accionante en 1999 se puede calificar como equivocada dentro de un escenario del error de hecho pues sabido es que el error de derecho no tiene la virtualidad de viciar el consentimiento y menos aún de invalidar algún tipo de decisión adoptada por un miembro de la colectividad en Colombia en este escenario pues debemos analizar la situación que presentaba la demandante para 1999 siendo pertinente señalar que dentro de ese contexto histórico se advierte que la accionante comenzó su vida laboral en 1995 que en su momento se afilio al instituto de seguros sociales teniendo la alternativa igualmente de afiliarse a un fondo privado en 1995 por lo que entiende este operador judicial que en ese momento se habría sopesado que era lo que las le convenía o que no le convenía pues de lo contrario tendríamos que arribar a la conclusión de que de manera irreflexiva se afilió al ISS sin hacer alguna valoración puntual frente a su futuro pensional, circunstancia que dada la naturaleza de cómo se advierte la toma de decisiones la incoante de la acción pues no es consistente, se advierte que por ejemplo cuando articulo a sus hijos exploro varias alternativas y de la valoración que del entorno tuvo pues adopto la decisión que considero que era la más adecuada, en ese contexto pues considera el despacho efectivamente la demandante para el año de 1999 cuando se afilia al RAIS en Horizonte pues su situación en particular no generaba en términos generales un criterio de inconveniencia respecto a su vinculación a ese régimen; nótese que no tenía una densidad de semanas de cotización particularmente voluminosa, se había vinculado en 1995 a la vida laboral como dibujante en el lugar donde trabajaba y adicionalmente tenía un ingreso de \$1.050.000 que en el contexto histórico donde se toma la decisión bien puede ser calificada como una decisión acertada pues para esa época desde antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 e inclusive con posterioridad hacia el futuro pues efectivamente el ISS se encontró en una situación de crisis económica y de toda índole

que en su momento dio lugar a que debiera ser liquidada la entidad al margen de que fue lo que pasó para que ellos llegaran hacer de esta manera y que se viera el estado en la necesidad de crear una nueva entidad que asumiera las administraciones del RPM que lo fue Colpensiones entidad que recibió las represadas solicitudes que tenía el ISS y que quedó inclusive en el momento de su creación frente a un estado de cosas constitucional y que la misma Corte Constitucional le reconoció existía y que por virtud de esos pronunciamientos de esa Corte se le relevó incluso de cumplir con los términos constitucional y legal establecidos para efectos del derecho constitucional y fundamental petición y a para saltarse o vulnerar los términos para resolver pensiones de sobreviviente de invalidez o de vejez así de grave efectivamente era la situación y por ello resulta razonable que la demandante que se caracteriza de acuerdo con lo previo y sostenido en el interrogatorio parte por ser una persona responsable en el marco propio de la responsabilidad de un buen padre de familia en la administración de sus negocios pues que tratara de salvaguardar en su momento y ante la incertidumbre de lo que pudiera acontecer con el ISS pues los tiempos que llevaba cotizados en esa entidad pues que para 1999 aun le faltaban demasiados años para si quiera contemplar la posibilidad de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez siendo pertinente señalar que no se advierte en el informativo que en el proceso de acompañamiento en la afiliación al RAIS hubiera sido el suministro de la información tan determinante, tan detallado y tan elaborado como para que hubiera quedado tan convencida la demandante de las ventajas o de las bondades del RAIS para que durante 20 años no hubiera averiguado siquiera el estado en el que se encontraba su situación pensional.

Dentro de este contexto conviene precisar por parte del despacho que no es posible calificar como una decisión equivocada que en 1999 la accionante se hubiera afiliado al RAIS y por el contrario considere este operador judicial que era una decisión acertada en ese momento histórico y teniendo en cuenta las condiciones personales que tenía la actora para esa data y hubiera sido eventualmente inconveniente o arriesgado si quiera permanecer en el RPM, si aquí hay un error es precisamente el hecho de que la demandante haya dejado a la deriva su situación pensional durante tanto tiempo, error que de manera alguna no tiene la virtualidad de generar la ineficacia de su afiliación en 1999 pues es sabido que el sistema está diseñado para que los afiliados permanentemente lleven un control de la situación pensional a lo largo de su historia laboral y hagan los altos en el camino necesarios para determinar si es conveniente o no permanecer en uno u otro régimen y mantenerse dentro de este escenario por 10 años esperando el albur de si se dan los presupuestos. Dentro de este escenario evidentemente no podemos deducir que la demandante haya incurrido en un error que haya sido generado por cuenta de quien la acompañó en el proceso de afiliación al RAIS que redunde en la ineficacia de la afiliación verificada en 1999, que si en gracia discusión pudiéramos llegar a esa conclusión el efecto sería dentro de ese contexto que debiera retornar al RPM en un escenario en donde tampoco el ISS habría cumplido con esa carga de asesoría o acompañamiento de acuerdo con lo señalado por la actora en su interrogatorio de parte lo que nos llevaría prácticamente a un contra sentido porque no sería dable que admitamos la posibilidad de un retorno a un régimen en donde también le habrían violado sus derechos al incoante y a la acción y en donde para efectos de la afiliación tampoco habría estado asistida ni habría contado con un consentimiento verdaderamente informado. En consecuencia pues evidentemente eso sería un despropósito, en este contexto pues evidentemente no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda lo que implica la absolución para las convocadas a juicio conviene traer a colación en este estado lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C1024 del año 2004 por virtud en la cual se precisa lo siguiente “la medida prevista en la norma acusada en la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez resulta razonable proporcionar a través de la existencia de un objetivo innecesario cuya validez constitucional no admite duda alguna, en efecto el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida y simultáneamente defender la equidad en el reconocimiento de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad”.

Teniendo en cuenta dentro de este contexto admitir de alguna manera e irreflexiva que simplemente con la afirmación que no ha se ha suministrado una información en el proceso de acompañamiento para afiliarse al RAIS, ello automáticamente genere una ineficacia de la afiliación afectaría negativamente la sostenibilidad del sistema pensional particularmente del RPM en donde pues prácticamente se estarían asumiendo el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional con cargo a unos

recursos que no alcanzan a financiarse a duras penas unos 2 o 3 años y al cabo de los cuales agotados los recursos de una eventual cuenta de ahorro individual pues la carga pensional queda en los hombros de los restantes afiliados en el régimen de prima media y en el estado con los inconvenientes que de ello se deriva. En este caso cuando la demandante ya prácticamente tiene consolidada su situación pensional con fundamento en la cual puede hoy definir qué es lo que le puede convenir más o no precisamente que es lo que se está pretendiendo en el presente trámite procesal implica una actitud discriminatoria con aquellas personas que faltándole más de 10 años para tomar la decisión correspondiente pues optan por trasladarse o evaluar su situación en su momento sometiéndose a la incertidumbre de lo que les pueda acontecer 10 años hacia el futuro en los cuales evidentemente ya no van a poder afirmar que no les fue suministrada alguna asesoría para efectos de poder trasladarse en cualquier tiempo de manera indiscriminada es ello lo que genera una situación desigual y que en manera alguna puede ser patrocinada por parte del despacho cuando el sistema precisamente y las disposiciones legales establecen que las personas afiliadas al sistema de pensión faltándole un poco más de 10 años para cumplir los requisitos o cumplir las edades mínimas para acceder a una pensión deben hacer una apuesta y proyectarse 10 años hacia el futuro para saber qué es lo que puede o no convenirle. Circunstancia que no acontecería en este caso pues la demandante ya conoce como evoluciona su situación laboral durante los últimos 10 años y es con base en ello que ahora hoy puede escoger lo que más le pueda llegar a convenir, dentro de este contexto se reitera que no hay lugar a acceder a las suplicas de la demanda para las convocadas a juicio.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación señalando:

Debe tenerse en cuenta que el señor juez dentro de las consideraciones que motivaron la absolución de las pretensiones de la demanda, lo que indicó al momento de absolver las pretensiones incoadas es que era un despropósito que el fallo concediera la nulidad de la ineficacia de traslado en razón a la ausencia de información clara, completa y suficiente para el momento de traslado de régimen, el despropósito acá lo considero yo es del fallo que el señor juez acaba de emitir en razón a que estimo que la carga o toda la carga que debería acreditar la señora demandante era únicamente atribuirle a ella, a los fondos de pensiones no las indagó de la manera como indagó a la demandante, es decir que el fallo en mi consideración estaba demasiado parcializado frente a las situaciones que se expusieron en el libelo demandatorio, debe tenerse presente que conforme se advierte en el interrogatorio de parte que de manera oficiosa elevó el despacho ante la parte actora, a ella le inicia con un interrogatorio bastante avasallador tratando que la señora demandante confiese cómo se comporta en su vida diaria, efectivamente lo que el despacho pasó por alto es que estas preguntas también debió hacérselas al fondo y a este no le hizo ninguna indagación frente a los documentos que soportaban para el momento preciso del traslado lo que se pretendía aprobar en este proceso, es claro que dentro del debate probatorio que se surtió en el interior de este proceso lo que el juez debió realizar para buscar la verdad real y procesal era preguntarle de la misma manera como indagó a la señora demandante pero esto lo dejo de lado, la carga de la prueba que el tribunal de cierre del operador judicial es este despacho y el Tribunal Superior de Bogotá ha ratificado es que esa carga se traslade a los fondos pero en este fallo la carga como tal se la traslado el despacho a mi representada es decir que ella debía acreditar que si se le dio información que ella debió preguntar, que ella debía indagar, que en el transcurso de la afiliación en el fondo privado ella debió desplazarse al fondo privado, debió preguntar pero esas actuaciones que la señora demandante en consideración del despacho debió hacer nunca las hizo el fondo demandado en vigencia de la afiliación, al fondo nunca se le pregunto si efectivamente la había re asesorado, si en el transcurso de la afiliación le envió comunicados, si se le hizo proyección de la mesada teniendo en cuenta que para el momento en que se solicitó la proyección pensional contaba con más de 1300 semanas, el señor juez nunca indagó de fondo en este proceso realmente cuales fueron sus deberes y obligaciones conforme a lo expuesto por la Superintendencia Financiera como ente regulador y vigilante de los fondos de pensiones, el despacho se aparta de los pronunciamientos de cierre de la justicia ordinaria laboral y lo que pretendió en este proceso y en este fallo es buscar la responsabilidad única y exclusiva de mi

representada, es decir que reitero se aparta por total de las normas que existían desde el mismo año 1994 y así mismo se aparta de la sentencia reciente del Tribunal de cierre de la Justicia Ordinaria laboral como es el radicado 77535 del 2 de marzo de 2020 así como el radicado ST13191 del 2020 con radicación 58524 del 18 de marzo de la misma anualidad.

Aunado a todo lo anterior uno de los fundamentos que soporta el fallo del señor juez es que Colpensiones no tiene por qué asumir esa carga de tener que reconocer pensiones que según él durante los 20 años la señora demandante no se preocupó por ni siquiera preguntar pero dejó de lado que esa obligación le corresponde al fondo informarle y decirle es decir que totalmente vendió las argumentaciones que se han tenido muy presentes en las leyes que existen desde 1994 y en los fallos de tribunal de cierre, es decir que el despacho crea su propia ley creándose una vía directa frente a este fallo porque desconoce realmente por infracción directa las normas que regían desde el mismo año 1994 para efectos de desarrollar la asesoría pensional, este fallo es una clara infracción directa a la ley, desconoce el artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994, el decreto 720 de 1994 todas normas de orden nacional, el artículo 1511 del CC que habla sobre el error de hecho porque aquí si hubo un error de hecho que el señor juez estima que no sucedió, desconoce la reiterada jurisprudencia del tribunal de cierre de la justicia ordinaria laboral que no comporta ninguna de las condiciones que en su fallo expone el señor juez, adicionalmente a eso deja de lado que el sustento de el señor juez frente a que aquí hay in detrimento pensional para Colpensiones se derruye frente a la expedición del decreto 558 del 15 de abril del 2020 el cual es modificado por el artículo 802 del 4 de junio de la misma calenda, los que evaticamente reconocieron la pérdida del poder adquisitivo de los rendimientos generados por los fondos de pensiones en relación con el dinero que hace parte de la cuenta pensional de los candidatos a obtener el beneficio pensional situación que se demuestra con la expedición de este decreto legislativo en las circunstancias actuales de la pandemia que demuestra que los fondos privados no le informaron al desafiliado ni al momento de traslado de régimen, ni durante la permanencia en este régimen de la incidencia negativa de este aspecto en particular denotando con ello de la debilidad del Rais de asumir la renta vitalicia de las pensiones y es claro que ni siquiera es mencionado por el despacho y eso nunca se le informo a los afiliados entonces si el señor juez con sus supuestas consideraciones aquí hay un detrimento para el estado pues ese detrimento lo está asumiendo el propio estado a través de estos decretos y a través de la jurisprudencia y de los fallos judiciales que se expiden año por año frente a la nulidad de traslado, porque quien más que el estado debe asumir la falta de información que está reconocida por el estado a través de los operadores judiciales que hacen parte del estado, entonces este fallo a mi consideración pues se aparta totalmente y es una infracción directa de todas las normas que deben regir el deber de información, un deber de información que como reitero se traslada a la señora demandante aquí hay una carga de la prueba y esa carga de la prueba durante el transcurso de toda la relación es del fondo de los demandados no es de mi representada ella no tenía por qué acreditar que si le informaron porque son adicionalmente exposiciones que se encuentran dispuestas en el artículo 167 del CGP, las consideraciones esbozadas solo se basan en supuestos que efectivamente no se comportan con la realidad normativa ni jurisprudencial que en la actualidad opera.

Solicito la revocatoria del fallo y la condena en costas frente a los demandados en razón que aunque se diga por el señor juez que dentro de los sustentos fácticos de la demandada no se relataron como debía ser la situación en las que la señora demandante se encontraba inmersa al momento del traslado pues eso no resulta veraz porque aquí la señora demandante reconoció que ella como se relató en la demanda le dieron una información parcializada que solo le dijeron que su mesada iba ser igual o mejor el señor juez dijo que aquí no se le producía ningún acto negativo a la señora demandante con su beneficio pensional y como va a decidir eso si al proceso obra una proyección de mesada pensional en donde se le dice que se le va a reconocer una pensión del salario mínimo cuando ella frente a las bondades del régimen de ahorro de prima media lo que se dijo es que su pensión iba a tener un mejor valor entonces si para el señor juez el detrimento pensional de una mesada no lo es si lo que aquí se busca es que se reconozca una mesada conforme a las reglas del régimen en el cual se encontraba afiliada en el momento del traslado tampoco se acredita por el despacho o por los fondos demandados que en permanencia de la afiliación se le hubiese dado una información relevante frente a su beneficio pensional, no se puede pensar que por el transcurso del tiempo o que porque ella no hizo ninguna actuación entonces ella deba asumir una falta de información porque ella no pregunto es que esto no era una carga de ella, es una obligación de los

demandados conforme el Decreto 555 del sistema financiero que los fondos deben enviar periódicamente el deber del buen consejo y es que este deber del buen consejo se encuentra ampliamente documentado en la sentencia de la corte de la cual también se apartó el señor juez de fecha 3 de abril del 2019 con radicación 68852 que trae claramente cómo ha ido fluctuando en el tiempo el deber de información que está presente desde el año 94, antes de la afiliación de la señora demandante entonces el señor juez no puede hacer comparaciones frente a que es que en colpensiones no le dieron una información entonces porque se la pide al fondo es que esos son supuestos de hecho que ni siquiera se relatan en la demanda y por los cuales el señor juez no tenía que hacer suposiciones porque se debería ceñir al nivel de mandatorio y frente a las situaciones expuestas, este proceso lo que se verifica es que se trató de indilgar toda la culpa de decisión a mi representada, las incidencias que el señor juez dice que no pueden ser asumidas por el estado son asumidas por el estado, del 100% de los procesos que se presentan de la nulidad del traslado el índice de negación es muy inferior si quiera a un 5 % entonces como puede decir el señor juez que es un operador judicial que está dictando una sentencia con base en las normas legales y actuales si ese fallo no se comporta con la realidad de lo que a hoy rige, finalmente quiero referirme a la sentencia STL 3191 en donde se dice que la carga argumentativa que debe desplegar del operador judicial para apartarse de la jurisprudencia de la corporación judicial de cierre no pueden ser sencillamente ignoradas frente a las situaciones similares a las falladas, las reglas a seguir respecto a lo que se debe apartar el juez para no coger las sentencias tribunal de cierre y esas reglas no fueron acatadas por el operador judicial, debe reiterarse que la nulidad del traslado no sólo se da para que se sustenta de un beneficio tradicional o que el formulario de afiliación sea un indicativo de asesoría aquí no había ningún documento adicional solo estaba el formulario de afiliación y las consideraciones del juez se apartaron totalmente de las normas para ese momento.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que lo pretendido por la señora ZEDILETH ROJAS, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., el 7 de septiembre de 1999, documental que fue allegada por la parte demandante y por la demandada en mención a folios 30 y 112 del plenario.

En este orden, si bien se peticiona la declaratoria de nulidad del traslado, lo cierto es que se alega la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de

proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por el Juez de primer grado y como lo indica la recurrente también en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el

régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada por la demandada es el formulario de afiliación suscrito por el actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Es por ello que la Sala revocará la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a la actora, todas las circunstancias necesarias para la toma de la decisión y ate la falta de actividad probatoria, nos lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información necesaria.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al

derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) *En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

(iii) *La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como contrario a lo señalado por el Juez de primer grado y por Colpensiones en sus alegaciones, no resulta procedente exigirle a la demandante probar vicio en el consentimiento alguno, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De otra parte, tampoco resulta acertado el argumento del juzgador de primer grado, según el cual se debe verificar el perjuicio causado con el traslado de régimen promovido, ya que conforme se ha señalado a lo largo de este pronunciamiento, la falta de prueba del deber de información que aquí concurre es lo que habilita a declarar la ineficacia de dicho acto de traslado al no verificarse el consentimiento informado por parte de la demandante.

Así las cosas y al no haber prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir, entidad que promovió el traslado de la demandante al RAIS, procede **REVOCAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara la demandante a través de formulario de afiliación suscrito con la AFP en mención y se ordenará a esta última, a efectuar el traslado de los aportes recaudados como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES.

En cuanto a la procedencia de trasladar los gastos de administración, se tiene que contrario a lo señalado por Porvenir S.A. en sus alegaciones, estos también deben ser objeto de traslado aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios

que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A. y en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación que la demandante, señora ZEDILETH ROJAS CUBIDES, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, con la AFP PORVENIR S.A., conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante, señora ZEDILETH ROJAS CUBIDES, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante, señora ZEDILETH ROJAS CUBIDES al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PORVENIR S.A., y en favor de la parte demandante.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 38-2019-0237-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: BARBARA MUÑOZ CANTOR

DEMANDADOS: EDGAR RAMIRO CARREÑO en calidad de propietario del establecimiento de comercio EVENTOS CORPORATIVOS Y SOCIALES LA AUTOMÁTICA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de agosto de 2020.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior no se recibieron escrito de alegatos de conclusión por las partes.

ANTECEDENTES

La señora Barbara Muñoz Cantor por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se **DECLARE** la existencia de un contrato de trabajo verbal con el demandado, y que el mismo terminó sin justa causa; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado al pago de los conceptos de primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones para los años entre los años 2009 a 2016, junto con los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, indemnización de perjuicios por la no entrega de dotaciones, indemnización por la no consignación de cesantías, moratoria del artículo 65 del CST y por despido sin justa causa, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, existió un contrato de trabajo con el demandado con duración indefinida, suscrito el 23 de diciembre de 2009, para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales (cocina, plancha y lavandería), que el lugar de la prestación del servicio lo fue en las instalaciones del establecimiento de comercio EVENTOS CORPORATIVOS Y SOCIALES LA AUTOMATICA, del cual es propietario el accionado; que siempre cumplió el horario de domingo a domingo entre las 8 de la mañana y las 5 de



la tarde, con media hora de almuerzo y que descansaba cada 15 días; que el último salario devengado lo fue en la suma de \$535.600; que el día 1 de abril de 2016 le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin que se le pagara las prestaciones sociales y por ello es que considera se le adeudan los conceptos solicitados en el acápite de pretensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 25 de abril de 2019. El demandado contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó únicamente los enlistados en los numerales 4 y 5. Como excepciones de mérito formuló las que denominó pago; mala fe; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; y, prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER al señor EDGAR RAMIRO CARREÑO de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por BARBARA MUÑOZ CANTOR. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES dadas las resultas del juicio el Despacho, se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas.



TERCERO: COSTAS. *Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$300.000 en favor del demandado.*

CUARTO: *Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.*

*Las partes quedan legalmente notificadas en **ESTRADOS***

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que, para resolver el problema jurídico, en el proceso obra una certificación que da cuenta que la dte se desempeñaba como auxiliar de servicios generales y que percibía el salario mínimo, certificación para el día 12 de agosto de 2011, que con relación a la misma conforme la contestación de la demanda no podría deducirse que la vinculación estuviere regida por un contrato de prestación de servicios, cuando el mismo accionado reconoce que se le pagaba de manera integral salarios y prestaciones con ocasión del turno que se cumplía en su momento, que igual tampoco se podría deducir de la certificación el extremo inicial a partir del año 2009 según se solicita en la demanda, ya que la certificación indica que la relación iniciaba al menos desde septiembre o diciembre del año 2010, y por lo tanto no resulta ilustrativa para esclarecer los hechos. Que a folio 114 del expediente del medio magnético obran copias de diferentes recibos de caja menor folios 75 a 106 que dan cuenta de pagos realizados a la demandante en donde se evidencia que para el año 2010 eran sufragados 20 mil pesos diarios y para el 2011 22 mil pesos diarios, de los que se destaca que una parte estaba relacionada con el pago de salario, otra por auxilio de transporte y el resto a una carga prestacional como si se tratara de contratos individuales de ejecución instantánea que se liquidaban de manera proporcional en su momento, que en ese escenario con fundamento en las aludidas pruebas no puede deducirse que efectivamente se encuentre acreditado que la dte haya desempeñado actividades continuadamente subordinadas al servicio del demandado en el lapso comprendido entre el 23 de dic de 2009 y el 1 de abril de 2016.

Que el interrogatorio de parte por el demandado y por los testigos todos son consistentes que la actividad laboral de la dte se habría verificado desde el 2010 hasta el año 2011, lo que permite concluir que no se acreditó los extremos temporales aducidos en la demanda la existencia de la vinculación laboral contractual de la dte.

Que lo que puede deducirse es la existencia de una actividad contractual laboral en algunos turnos en los meses de abril de 2010, que lo que se puede advertir de los comprobantes a folios 75 y siguientes es una actividad subordinada, pues así se reconoce por el accionado para el mes de agosto del año 2011 y así sucesivamente hasta el mes de enero de ese año, que lo que se observa de los comprobantes es que se cumplían turnos dependiendo del mes correspondiente, por ejemplo en abril 4 turnos, en mayo 2 turnos, junio 3, en julio 3 turnos, agosto 2011 3 turnos, retribuidos por 22 mil pesos, en febrero de 2011 dos turnos, que los últimos comprobantes que



**Proceso Ordinario Laboral 38 – 2019 – 0237 – 01 DTE: BARBARA MUÑOZ CANTOR DDO:
EDGAR RAMIRO CARREÑO**

obran en el plenario dan cuenta de vinculación de la dte para nov del año 2010, 24 de sept 2010 con un pago de 40 mil pesos, concluye el juzgado que la dte tenía una relación continua efectuando turnos al servicio del demandado de oct de 2010 hasta agosto de 2011 sin que dentro de este contexto pudiera predicarse vinculación en épocas distintas o posteriores a esas fechas conforme lo declarado en la instancia, y que no basta afirmar la existencia del vínculo laboral sino que es carga del dte que aduce la existencia del contrato de trabajo acreditar al menos la prestación personal del servicio durante unos extremos temporales definidos, cumplido lo cual opera la presunción de que trata el artículo 24 del CST, que la sentencia CSJSL9801 del 2000, ha dicho que la demostración de la prestación del servicio personal del servicio por parte del dte desencadena consecuencias jurídicas previstas en el art 24 del CST, la presunción jurídica del contrato de trabajo, debiéndose examinar las pruebas para determinar si estas tienen la capacidad para desvirtuar la capacidad legal demostrando que el trabajo se ejecutó por el promotor de la litis de forma independiente y con autonomía técnica, directiva, como un verdadero contratista independiente a lo que se aludió en su momento en esa certificación que irregularmente se habría expedido respecto de la dte como por la naturaleza jurídica de la vinculación, como la imprecisión del extremo inicial de la actividad laboral que venía desempeñando la dte, no es posible determinar la existencia de la única vinculación laboral como se dice en la demanda vigente desde el mes de dic del año 2009 y hasta el 1 de abril del año 2016 máxime cuando la actividad laboral que se evidencia se acredita para los años 2010 y hasta agosto de 2011 que sería la única vinculación laboral que podría ser declarada, de no ser porque la misma dte al señalar que los extremos de su vínculo corresponden a extremos distintos, desconoce la existencia de ese nexo que surge del acervo probatorio así verificado con las pruebas documentales y corroborado con fundamento en las pruebas testimoniales practicadas en la instancia mismas que dan razón de su dicho y que para el juzgado prestan credibilidad, puesto que la parte actora no desplegó una actividad probatoria para acreditar sus afirmaciones, quedando en espera la presunción del art 24 del CST en el entendido que le bastaba haber prestado el servicio en determinados extremos sin desplegar cargas adicionales para acreditar la prestación personal y subordinada en estos lapsos aducidos en la demanda, que no es dable declarar la existencia de una única vinculación laboral entre las partes a partir del 23 de dic de 2009 y el 1 de abril de 2016, debiendo absolver de las pretensiones de la demanda que se cimentan en la existencia de un vínculo laboral con esos extremos temporales.

Que se acredita la existencia de múltiples contratos de trabajo ejecutados en diferentes periodos ejecutados por la dte en favor del accionado, vínculos que se entienden subordinados y que habrían sido retribuidos en un escenario de liquidación automática integral del turno correspondiente a medida que se iba prestando al tenor de lo que se indica por la demandada sustentando los pagos efectuados mediante recibos de caja, los que no discriminan los pagos realizados entendiendo que los pagos correspondían al pago efectivo que allí se consignaba lo que permite deducir que al menos la vinculación contractual que se acredita sería la reconocida por la accionada en el año 2010 hasta agosto de 2011 como si se tratara de la prestación de un servicio personal por días como por ejemplo operan las empeladas del servicio doméstico que van por días a los lugares a los que concurren a laborar, que cada mes se cumplió la prestación del servicio en los turnos correspondientes lo quedaría lugar a una prestación del servicio personal y la declaratoria de un contrato de trabajo para el año 2010 hasta el mes de agosto de 2011, no obstante, a pesar que pudiera declararse las pretensiones de orden prestacional e indemnizaciones estarían afectadas por el fenómeno de la prescripción, teniendo desde el año 2011 hasta tres años para



**Proceso Ordinario Laboral 38 – 2019 – 0237 – 01 DTE: BARBARA MUÑOZ CANTOR DDO:
EDGAR RAMIRO CARREÑO**

interrumpir la prescripción para instaurar la acción judicial; que la demanda se instauró en el 2019 cuando los derechos laborales, y transcurrieron más de 6 años para que operara la prescripción lo cual en últimas se declara la prescripción de estas acreencias prestacionales de la demanda.

Se absolverá a la demandada conforme sentencia del 17 de julio 1996, las facultades ultra y extra petita, que si lo pretendido hubiere correspondido a la acreditación de una relación vigente entre el 2010 al a2011 así debió plantearse la acción ordinaria así fuera de manera subsidiaria sin que sea procedente que el despacho modifique el querer de la parte actora cuando reclama la existencia de una única vinculación entre el 23 de dic de 2009 hasta el 1 de abril de 2016, que no se evidenció en la demanda.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación, en el sentido que el Tribunal revise todas las actuaciones y decisiones emanadas por el despacho de primera instancia al considerar que se hizo un juicio errado respecto de la valoración de las pruebas, particularmente en el aspecto de los interrogatorios que fueron aportados por parte de la demandada; la señora Lucrecia manifestó que ella vio por última vez a la dte trabajando en el año 2016 y que fue la última fecha en la cual ella laboró, que hubo una mala valoración probatoria respecto de los recibos que aporta y de los cuales hace valer el extremo temporal de la relación contractual; recuérdese que, dentro de las cargas probatorias y dentro del juicio dinámico de las pruebas, esta parte objetó y tacho los respectivos recibos de falsos, para que la parte demandada allegara los recibos originales y acreditara si y solo si, respecto de los pagos y la respectiva relación temporal jurídica laboral, las cuales dentro del termino probatorio que se concedió en primera instancia no fueron aportados, que por el contrario si aportan una certificación que dice que dichos documentos están extraviados, por eso mismo, la finalidad de la prueba grafológica era para determinar si dentro de las mismas la señora dio su consentimiento frente a los pagos que se le estaban realizando, así mismo, frente al extremo de la temporalidad de los mismos.

Que respecto de la certificación laboral expedida por la demandada en el cual establece de manera clara que dice que labora por un contrato de prestación de servicios y que devengaba un sueldo mensual en el cual establece el inicio del extremo temporal de la relación laboral pero se olvida que dentro de esas peticiones la dte aportó unos derechos de petición el 27 de abril de 2016, solicitando de manera clara los numerales uno y dos, que se haga entrega de la constancia laboral y el pago de la liquidación final causada desde el año 2009 hasta el 1 de abril de 2016; que en nuevo derecho de petición del 7 de junio de 2016 en el cual indica los términos laborales del extremo de la relación laboral, del 23 de dic del 2009, y en el segundo hecho que finalizó el 1 de abril de 2016 de manera verbal y que le dijeron que se fuera a descansar y cuando hubiere trabajo la llamaba pero que a la fecha no lo ha hecho y que por ello solicitó se le concretara su situación laboral.

Que el demandado responde el derecho de petición el 27 de junio de 2016 omitiendo de manera clara y sucinta la temporalidad de los mismos no debatiéndolos, sino simplemente negándolos afirmando que era un contrato por prestación de servicios.



**Proceso Ordinario Laboral 38 – 2019 – 0237 – 01 DTE: BARBARA MUÑOZ CANTOR DDO:
EDGAR RAMIRO CARREÑO**

Que la dte convocó al demandado ante el inspector del trabajo para que se pronunciara sobre la liquidación de prestaciones sociales e indemnización moratoria y frente a los hechos que trabajó con el demandado desde el 23 de dic d 2009 hasta el 1 de abril con un contrato verbal, que allí se manifestó por el abogado refirió que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios que se le pagó por todo concepto de honorarios y que no había obligación de cancelarle prestaciones sociales por cuanto no existió relación laboral, y narró los pormenores de la audiencia, y que en su entender se configuró el silencio administrativo positivo por su aceptación.

Que si las prestaciones se pagaban a través de recibos de caja haciendo ver un contrato accidental o transitorio como lo quiere hacer ver la demandada; que la norma establece que no debe durar más de un mes para labores diferentes al objeto social de la misma y que a todas luces se muestra que la señora desarrollaba planchado, lavado, y cocinado que son actividades que obran dentro del objeto social de la empresa y que superaban los 30 días, que eran tareas de carácter permanente, y que dentro de los interrogatorios se estableció que desarrollaba las actividades dentro de la misma y no se retiraba ni tampoco de manera autónoma e independiente podría decir que se llevaba las sabanas o se llevaba los trastos de la loza a lavarlos a su casa, entonces por lo tanto no se puede contratar de una manera diferente sino a un contrato a termino indefinido o a término fijo, toda vez que los trabajos ocasionales o transitorios no tienen nada que ver con tareas que exige la realización del objeto social de la empresa y por el mismo principio mucho menos bajo un contrato de prestación de servicios.

Que se aclaró que el contrato de prestación de servicios nunca se aportó, que tanto los derechos de petición que contestó y a la audiencia que asistió nunca alegó la temporalidad de los mismos y tampoco dentro de la contestación de la demanda.

Que así mismo surge duda respecto del hecho 9 de los hechos de la demanda, (lee la respuesta al hecho) y que para ese hecho la demandada no aporta de manera clara el extremo de la temporalidad, que simplemente el juez de primera instancia solo se limita a cerrar los extremos temporales solo por la certificación pero no toma en cuenta el respectivo derecho de petición y la audiencia de conciliación, que según las reglas de la sana crítica y de la experiencia se establece que algún trabajador no se le define su situación de carácter laboral acude a las instancias o a través de los comunicados respectivos para la misma.

Que solicita se revise de manera conjunta todo el acervo probatorio para que se revise la decisión, y el testimonio de la señora Lucrecia que dice que trabajó para el establecimiento y así mismo que conoció a la dte hasta sept de 2016.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, advirtiendo que, de la sustentación de aquel se concluye que éste se asemeja, más a un alegato de instancia, que a la construcción de un discurso argumentativo tendiente a desvirtuar la decisión de primera



instancia, puesto que, se echa de menos presupuestos legales y jurisprudenciales que contribuyan al fundamento jurídico de las pretensiones que, ante el fracaso en primera instancia, ahora intenta su prosperidad ante el Tribunal.

De todas maneras, entiende la Sala que, aunque la sustentación del recurso de apelación no guarda una estructuración que permita identificar con claridad los puntos de inconformidad, lo cierto es que, el apelante reprocha que el a quo no hizo una valoración adecuada de los medios de prueba allegados al proceso, y aunque no identifica cual de estos hubiesen permitido un sentido diferente de la decisión, se colige con precisión la intención para que sean acogidas las pretensiones de la demanda.

Sobre la manifestación del recurrente acerca de la valoración probatoria que advierte equivocada por el juez, valga recordar que el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., le permite al operador judicial formar libremente su convencimiento, sin que esté sometido a una tarifa legal de pruebas, y en tal orden de ideas, puede basar sus decisiones en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Ahora bien, frente a la declaración de existencia del contrato de trabajo en la manera como se solicita en la demanda, esto es, desde el día 23 de diciembre del año 2009 hasta el 1 de abril de 2016, conforme la valoración probatoria de los medios de convicción, no se logra concluir la existencia de un vínculo laboral, y menos dentro del periodo antes mencionado; cabe mencionar que, conforme los diferentes comprobantes de pago o recibos de caja menor, que reposan en el expediente, tendría que, forzosamente hacerse cálculos



estimatorios e imprecisos sobre las fechas en que se prestó el servicio por parte de la demandante, y de igual manera, respecto de la remuneración.

Por lo anterior, y en igual sentido que lo determinó el juez de instancia, no puede negarse la existencia de indicios al interior de los mentados recibos de caja menor, sobre la intención de las partes para que sus relaciones contractuales sean de naturaleza laboral, puesto que, al observarse los comprobantes entre el mes de octubre de 2010 hasta agosto de 2011, la percepción es que entre la demandante y el accionado, se daban contratos de trabajo muy cortos, incluso de días, ya que se iban liquidando prestaciones sociales de manera periódica, es decir, de estos no puede inferirse una permanencia en el tiempo, puesto que, si bien permiten ver la existencia de un vínculo laboral, lo cierto es que, a medida que se iban constituyendo, de la misma manera se iban liquidando.

Por otro lado, es criterio pacífico y reiterado de la Sala de Casación Laboral, que quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar por lo menos, la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST, tal como puede consultarse en la sentencia del 29 de septiembre de 2021, SL4409-2021, radicación 80200, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

En el presente asunto, si bien se pretende la declaración de un contrato de trabajo a partir del 23 de diciembre de 2009 hasta el 1 de abril de 2016, lo cierto es que, brilla por su ausencia los medios probatorios en los que pueda encontrar prosperidad esa pretensión que, al ser principal, ante su fracaso, las condenas consecuenciales que se piden no pueden correr diferente suerte.



Por otra parte, el recurrente refiere circunstancias de falsedad sobre el contenido de algunas pruebas documentales, no obstante, téngase en cuenta que, al revisar el trámite procesal no se observa el adelantamiento de trámite de incidente en tal sentido, y, por lo tanto, no resulta ser esta instancia la oportunidad para alegar esa situación.

Sobre la insistencia en el recursos para que el Tribunal se pronuncie sobre el acta de la diligencia de conciliación surtida ante el Ministerio del Trabajo, y las respuestas a la demandante de las peticiones elevadas al convocado, lo único que se concluye después de observar aquellas (fls.4 a 10) es el desacuerdo entre las partes sobre el marco jurídico que ato a estas, comoquiera que, mientras la primera reclama la existencia de una relación de trabajo y el pago de acreencias laborales, el segundo lo niega bajo el argumento de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, frente a lo cual, para dirimir la controversia, olvida el apoderado que, tal como quedó explicado en líneas anteriores, a la parte actora le correspondía acreditar la prestación del servicio para que operara la presunción de existencia del contrato laboral conforme el artículo 24 del CST, y no lo hizo, por ende, no puede pretender suplir la actividad probatoria que le correspondía en tal sentido, trasladando la carga a la parte demandada, quien solo, y una vez, acreditada la prestación personal le corresponde que la labor se realizó en condiciones de autonomía e independencia.

No sobra mencionar que, del dicho de los testigos tampoco fue posible determinar circunstancias de tiempo, modo o lugar en que pudo haber prestado sus servicios la señora Barbara Muñoz a favor del demandado el señor Edgar Ramiro Carreño, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado “eventos corporativos y sociales la automática”.



**Proceso Ordinario Laboral 38 – 2019 – 0237 – 01 DTE: BARBARA MUÑOZ CANTOR DDO:
EDGAR RAMIRO CARREÑO**

Por último, sobre la certificación que obra a folio 11 del cuaderno, de su contenido se extrae que, quien la suscribe es el demandado; que sobre su validez no hay controversia; y que la señora Muñoz Cantor para el día 12 de agosto de 2011 (igual época en la que se acredita un vínculo laboral entre las partes con los recibos de caja), laboraba al servicio de “la automática” por medio de un contrato de prestación de servicios sin que se precise, debido a un presunto error de redacción, si lo era a partir del mes de septiembre o diciembre de 2010, en el cargo de auxiliar de servicios generales, con una asignación mensual de \$535.600.

Al respecto, sobre el valor probatorio de las certificaciones que expide el empleador, éste tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido (SL14426-2014; SL6621-2021), sin embargo, en el presente caso ello no ocurrió, y de todas maneras, al ser contrastada con los demás medios de prueba en su conjunto, como por ejemplo, con los testimonios recaudados, pues recuérdese la orfandad probatoria de los hechos, tampoco puede acreditarse por lo menos, la prestación del servicio dentro de los extremos temporales reclamados, y por consiguiente, se reitera, las pretensiones no pueden salir avante, y así lo consideró en un caso de similares contornos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el que la decisión se extrajo de la prueba testimonial dejando atrás el contenido de las certificaciones, como puede consultarse en sentencia SL2600-2018, radicación 69175 del 27 de junio de 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.



En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'LORENZO - R', is written over a printed name and title. The signature is stylized and somewhat abstract.

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 39-2017-0181-02

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: DIANA CECILIA MENDEZ ROZO

DEMANDADOS: ACTIVOS S.A.; SUMINISTRAMOS RECURSOS HUMANOS TEMPORALES SUMITEMP S.A.S.; PATRIMONIO AUTONOMO DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN PROCESOS Y CONTINGENCIAS NO MISIONALES administrado por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.- FIDUAGRARIA S.A.

LITISCONSORTE NECESARIO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. PAHOLA ANDREA BARO SFER identificada con C.C. 52.387.993 y T.P. 125.749 del C.S. de la J., en calidad de apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A. en los términos y para los efectos del poder conferido a ella.

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:



SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de noviembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora Diana Cecilia Méndez Rozo por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE prestó sus servicios de manera personal y subordinados a favor de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y para el PATRIMONIO AUTÓNOMO CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN – PROCESOS Y CONTINGENCIAS NO MISIONALES, por medio de las empresas de servicios temporales SUMINISTRAMOS RECURSOS HUMANOS TEMPORALES LTDA y ACTIVOS S.A. entre el 13 de noviembre de 2012 hasta el 4 de junio de 2014; que la labor era propia de la actividad misional de CAJANAL EICE; que el último contrato de trabajo lo suscribió con ACTIVOS S.A el 19 de junio de 2013 para desempeñar el cargo de líder de procesos hechos superados; que el último salario fue de \$6.091.433; que el salario del año 2014 no fue reajustado y que por tanto, la liquidación final no se realizó conforme a éste; que la terminación del contrato el 4 de junio de



2014 lo fue sin justa causa por parte de ACTIVOS S.A.; que la terminación de la labor para la cual fue contratada terminó el 16 de mayo de 2016, fecha de terminación del anexo 4 del contrato del contrato de fiducia 014 celebrado entre el CAJANAL EICE y FIDUAGRARIA, y que se declare que existió solidaridad “patronal” entre las demandadas derivada de la intermediación laboral entre ellas, derivada del uso indebido de la figura del trabajador en misión.

En consecuencia, solicita se condene a las demandadas a reajustar el salario durante la vigencia de la relación laboral, y la liquidación final de salarios y prestaciones sociales teniendo en cuenta el salario para el año 2014; junto con el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, prestó sus servicios a favor de CAJANAL EICE en Liquidación, como trabajadora en misión por medio de la empresa de servicios temporales SUMNISTRAMOS RECURSOS HUMANOS TEMPORALES LTDA – SUMITEMP, entre el 13 de noviembre de 2012 hasta el 11 de junio de 2013 en el cargo de asesora 3B; que el contrato de fiducia mercantil de administración y pago de procesos y contingencias no misionales N°14 suscrito entre FIDUAGRARIA S.A. y CAJANAL EICE en LIQUIDACIÓN fue suscrito el 16 de mayo de 2013, y que en el marco de ese contrato la actora desempeñó las labores de líder de hechos superados, por medio de la empresa de servicios temporales ACTIVOS S.A. a partir del 19 de junio de 2013, con un contrato de trabajo que manifiesta se dispuso por el término que dure la



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2017 – 0181 – 02 DTE: DIANA CECILIA MENDEZ ROZO DDO:
ACTIVOS S.A. Y OTROS**

obra o labor; que el 18 de septiembre de 2013 informó sobre su estado de embarazo; que para el 27 de diciembre de 2013 quedó pendiente por ejecutar 9316 registros equivalente al 77.12% total de Bogotá, más los registros a nivel nacional; que ACTIVOS S.A. con fecha 30 de diciembre de 2013 le informa que, conforme el artículo 140 del CST, a partir de ese día se le exoneraba de la jornada de trabajo y de las funciones que le habían sido asignadas, reconociéndole el salario básico; que para el año 2014 los trabajadores en misión que estuvieran por medio de ACTIVOS S.A., laborando al servicio del Patrimonio Autónomo del contrato 014 de 2013 fueron vinculados directamente por FIDUAGRARIA mediante contrato laboral a término indefinido, sin que fuera incluida la demandante en dicha vinculación; que ACTIVOS S.A. no reajustó el salario de la actora para el año 2014; que disfrutó de una licencia de maternidad a partir de febrero de 2014, y que una vez terminada la misma, la empresa temporal decide dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 4 de junio de 2014; que la liquidación de prestaciones sociales fue pagada el 10 de junio de 2014 tomando como salario \$6.091.433; que el 23 de enero de 2017 solicitó el reconocimiento de acreencias laborales ante el Ministerio de Salud y Protección Social, ante ACTIVOS S.A., SUMITEMP LTDA, FIDUAGRARIA; que esta última dio respuesta con fecha 10 de febrero de 2017 informando que las funciones del contrato 014 habían finalizado el 16 de mayo de 2016, y que la orden de servicios notariales 01 del 2012 suscrito con la Notaria 13 del Círculo de Bogotá se encuentra y en ejecución por FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de vocera de los PATRIMONIOS AUTONOMOS constituidos mediante los contratos de fiducia mercantil N°14, 20 y 23 de 2013.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el día 16 de enero de 2018; por su parte la demandada ACTIVOS S.A. contestó la demanda con oposición parcial a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 23 a 25, 40, 46 y 47 y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó prescripción; pago; compensación; inexistencia de la obligación; y, ausencia de la violación de las normas que consagran la prestación de servicios temporales.

FIDUAGRARIA S.A., contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 a 6, 8 a 10, 41, 55 y 56 y manifestó no constarle los demás. Como excepción previa formuló las de falta de reclamación administrativa respecto de FIDUAGRARIA S.A., inexistencia del demandado, y de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva – terminación del contrato; y, inexistencia de la obligación – nadie esta obligado a lo imposible.

Suministramos Recursos Humanos Temporales S.A.S. – SUMITEMP S.A.S., contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda; en cuanto los hechos aceptó el enlistado en el numeral 3, 9, y manifestó no aceptar los demás. Como excepción previa formuló la de indebida integración del litis consorcio necesario, y de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa; cobro de lo no debido; pago; buena fe; prescripción; compensación; mala fe de la parte actora – buena de la demandada; carencia del derecho sustancial; y, abuso del derecho de la actora.



Respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, se tuvo por no contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato individual del contrato de trabajo por obra o labor como trabajadora en misión entre DIANA CECILIA MENDEZ ROZO, por un lado, y SUMINISTROS Y RECURSOS TEMPORALES LTDA – SUMITEMP, por el otro, que inició el 13 de noviembre de 2012 y finalizó el 11 de junio de 2013, conforme la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del contrato individual de trabajo por obra o labor como trabajadora en misión entre DIANA CECILIA MENDEZ ROZO, por un lado, y la EMPRESA DE ACTIVOS TEMPORALES ACTIVOS S.A., por el otro, que inició el 19 de junio de 2013 y finalizó el 4 de junio de 2014, conforme la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas por la demandante DIANA CECILIA MENDEZ ROZO.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandante a favor de cada una de las demandadas, estimando las agencias en derecho en la suma de \$200.000 para cada una.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta.

De esta decisión quedan las partes notificadas en ESTRADOS.

(...)



Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Consideró frente al reajuste salarial deprecado, no existe precepto alguno que establezca el derecho al aumento automático del salario de los trabajadores que devenguen más del salario mínimo legal, como tampoco alguna que faculte al juez de trabajo para imponer por vía general el incremento salarial de empleados particulares tomando el IPC. No accedió al reajuste salarial.

Frente a la indemnización del artículo 65 del CST no accede a la misma dada la negativa del reajuste salarial, y que a folio 216 Activos pagó las prestaciones conforme el salario pactado en el contrato el 4 de junio de 2014.

Sobre la terminación unilateral del contrato. Manifestó que se tenía por probado que la modalidad contractual por la cual se vinculó a la dte con las empresas demandadas es sobre uno de duración de la obra o labor, enviada como trabajadora en misión en principio a la empresa Cajanal EICE y luego a Fiduagraria conforme obra a folio 71; que si se analiza el contrato suscrito entre la dte y Activos que obra a folio 71, se generó para tener como lugar de trabajo en misión a patrimonios autónomos como fiduagraria y en la cláusula segunda del contrato de trabajo se estipula la duración del mismo en el que se determinó que el contrato estaría condicionado al tiempo estrictamente necesario solicitado al empleador por el usuario *“en consecuencia este contrato terminará en el momento en el que el usuario comunique al empleador que ha dejado de requerir los servicios del trabajador”*, en el presente caso está atado a la vigencia del contrato 047 del 2011. Respecto de la modalidad contractual señala, se encuentra regulada en el art 45 del CST. Que frente al contrato de obra o labor la Corte se pronunció en sentencias como SL 2600 de 2018; que si bien en el contrato a folio 71 no se especifica de manera concreta el contrato comercial que tiene la empresa Activos con fiduagraria, lo cierto es que por ese simple hecho no puede desnaturalizarse que lo suscrito obedeció a un contrato de obra o labor, conforme en la cláusula segunda del contrato de trabajo; que en la demanda como en la fijación del litigio y lo dicho por las testigos se logró evidenciar que la dte se encontraba vinculada a activos en virtud del contrato que tenía esta con fiduagraria para desarrollar el contrato de fiducia mercantil N°14, que el contrato de trabajo de la dte se encontraba atado al contrato 046 del 2011 que fue iniciado por cajanal y luego cedido a fiduagraria como aparece en los otros si allegados, específicamente el que obra a folio 178 sobre la cesión de la posesión contractual del contrato de prestación de servicios 046 del 2011.

Que para determinar si el contrato por obra o labor terminó en debida forma se remite al folio 186 otro si 11, suscrito entre cajanal y activos y cedido a fiduagraria en calidad de vocera y administradora de los patrimonios autónomos de cajanal, que el contrato fue liquidado el 28 de agosto de 2014, lo cual no significa que hasta esa fecha haya perdurado el contrato de obra o labor, ya que del contenido del otro si 11 como del contenido del acta de liquidación, allí se menciona cada uno de los otro si y la vigencia de los mismos en el que en el punto 2.2. se señala que los contratos perduraron hasta el 31 de dic de 2012.

Que a folio 87 activos comunica a la trabajadora que en aplicación del artículo 140 del CST a partir del 30 de dic del presente año se le exonera de la ejecución de la jornada de trabajo y de las funciones que le habían asignado reconociéndole el salario básico asignado, hasta tanto la empresa le informe, lo cual ocurrió el 4 de junio de 2014 tal como obra a folio 88, que la terminación del contrato obedeció a la terminación del contrato de prestación de servicios 046 suscrito entre activos y la empresa usuaria



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2017 – 0181 – 02 DTE: DIANA CECILIA MENDEZ ROZO DDO:
ACTIVOS S.A. Y OTROS**

cajanal, el cual fue cedido con posterioridad a fiduagraria, lo cual le ocurrió a 117 trabajadores en misión como informa activos en la contestación, como del informe que aporta a folio 218, las cartas de retiro enviadas a algunos de ellos, lo manifestado por la misma dte y por las testigos Dora Isabel Avila que en dic de 2013 se terminaron todos los contratos que se tenían con las empresas de servicios temporales, que algunos fueron contratados directamente por fiduagraria con unas condiciones diferentes, y que en dic de 2013 desaparecieron las temporales, lo que también evidencia que el contrato entre activos y fiduagraria finalizó en dic de 2013.

Que es cierto que el contrato de trabajo de la dte no finalizó el 31 de dic de 2013, sino hasta el 4 de junio de 2014 se le dio por terminado el contrato de trabajo de obra o labor y que para el 31 de dic de 2013 la dte se encontraba en estado de gestación folio 217, que el parto fue el 26 de febrero de 2014 y en garantía de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada dio aplicación al art 140 del CST y decidió activos pagar los salarios sin prestación del servicio hasta el día siguiente en que cumplió la licencia de maternidad; que las testigos Yuli Oviedo y Isabel Ávila que las empresas de servicios temporales terminaron los contratos a todos los trabajadores que estaban vinculadas excepto a las mujeres embarazadas, a quienes se les garantizo el fuero de maternidad por parte de la empleadora.

Que debe diferenciarse entre el contrato de obra o labor que existió entre la empresa de servicios temporales activos y la dte el cual estaba atado a la existencia del contrato 046 del 2011 que se fue prorrogando hasta el 31 de dic de 2013, con la labor que continuo ejerciendo fiduagraria en su calidad de representante y administradora de los patrimonios autónomos, que el hecho que algunas personas hayan sido contratadas directamente con fiduagraria sin tener en cuenta a la dte no desnaturaliza el contrato por obra o labor que la dte tenía con activos, ya que era claro que la dte sabia desde el principio que su contrato estaba atado a una duración de la obra o labor y que esta iba a terminar cuando se terminara el contrato que se tenía entre activos y la empresa de servicios temporales; que puede darse el caso que las empresas usuarias al terminar el contrato pactado con las temporales contraten a algunas de las personas vinculadas en misión, y ello no obliga que la usuaria tenga que contratarlos a todos como el caso de la dte.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación solicitando sea revocada la decisión de primera instancia; que el fundamento del recurso consiste en que se tuvo por probado el núcleo central de la demanda que es la terminación sin justa causa de la relación laboral que unía a la dte con Activos S.A., que esto se arguye en cuanto que, el juzgado dijo que la obra o labor para la cual fue contratada finalizó el 4 de julio de 2014, esto se encuentra totalmente desvirtuado con los testimonios y las pruebas documentales obrantes en este proceso.

Que las declarantes Dora y Yuli dijeron que la labor para la cual fue contratada la dte por parte de Activos S.A. en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado entre Cajanal EICE en Liquidación y Fidagraria, no terminó la actividad de esa obra o labor no terminó el 4 de julio de 2014 como lo aduce erróneamente el a quo, que por el contario bajo gravedad de juramento se indicó con claridad que la obra para la cual



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2017 – 0181 – 02 DTE: DIANA CECILIA MENDEZ ROZO DDO:
ACTIVOS S.A. Y OTROS**

fue contratada la dte continuó hasta el 13 de mayo de 2016, y que por tanto, no le asiste razón al a quo para deducir según su criterio, que la obra o labor termina en el día en que termine el contrato mercantil suscrito entre activos y Fiduagraria, eso vulnera la lógica meridiana y así mismo vulnera derechos del trabajador, por cuanto se tiene establecido aquí con todas estas maromas que hacen los empleadores, que esta empresa de Activos S.A. fingió como simple intermediario según el art 35 del CST, ya que las labores que desempeñaba la actora era en beneficio de otras personas jurídicas que no tenían nada que ver con esas labores ordinarias y conexas que desempeñaba Activos S.A. por cuanto esas labores las prestaba la dte para Fiduagraria S.A y en ultimas para el Ministerio de Salud que eran a quien realmente le servían esas actividades.

Que la razón de Activos en el escrito de junio 4 de 2014 para dar por terminada la relación laboral con la dte es falaz, ya que se aduce que la labor para la cual fue contratada finalizaba el 4 de junio de 2014 con lo cual reitera se encuentra totalmente desvirtuada porque esa labor terminó en el mes de mayo de 2016.

Que con fundamento en el parágrafo del art 62 del CST se -incumple con esa obligación por cuanto el a quo trata de darle alcance a algo que no lo tiene, en la medida que por obligación legal la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo de esa determinación con lo cual no corresponde a la realidad la causal que invocó que fue la terminación de la obra o labor,; todo lo contrario, se tiene probado que la terminación de la obra o labor terminó hasta el año 2016 y si así quería debió haberlo aducido en esa carta de despido según la norma referida.

Que lo anterior demuestra que el despido de la dte es injusto, no está amparado en una causa legal, y reitera que la causa que se adujo en la carta es totalmente falaz y en esa medida da origen al pago de la indemnización estipulada para estos eventos en el artículo 64 del CST, que lo que se encuentra probado en el proceso es que la terminación de obra o labor para la cual fue contratada la dte, no terminó para la fecha en que le terminaron el contrato.

En consecuencia, solicita que se revoque en su totalidad la sentencia y en su lugar se condene a Activos S.A. y solidariamente a Fiduagraria S.A., y al Ministerio de Salud y Protección Social, al reconocimiento y pago de las pretensiones relativas a este recurso y solicitadas debidamente en la demanda.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en síntesis, obedece a: al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Siendo el único punto de inconformidad la controversia relacionada con la terminación del vínculo laboral entre la demandante y la empresa de



servicios temporales Activos S.A., y que necesariamente ES ADICUSION compromete el análisis de los diferentes acuerdos laborales y comerciales allegados al proceso, es por lo que resulta necesario advertir que, en los acuerdos y contratos de trabajo se deben analizar a la luz de los elementos pragmáticos-contextuales que permitan desentrañar su intención, y por consiguiente, para descifrar adecuadamente sus propósitos es imprescindible el contexto, así como los sobreentendidos, presuposiciones e inferencias razonables que dan por sentadas las partes al emitir los actos jurídicos, criterio de la Sala de Casación Laboral reiterado en sentencia del 16 de junio de 2021, SL2506-2021 y radicación 81502.

Sin perder de vista lo anterior, nótese que parte del problema jurídico que el recurso de apelación tácitamente le muestra al Tribunal, corresponde a la interpretación de las cláusulas contractuales, en este caso, de naturaleza laboral, es decir, respecto de los acuerdos de voluntades suscritos o pactados entre los intervinientes en las relaciones de trabajo.

Por su parte, el artículo 45 del CST señala que, *“el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.*, que, para el caso de la demandante, a folio 71 del plenario obra documento denominado *“contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor”.*

Del mismo, y en lo que interesa a la decisión, conviene citar el numeral 2° de este:



“2. La labor contratada es la prestación del servicio para atender AUMENTO PRODUCCIÓN, el cual durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado al EMPLEADOR por el USUARIO. En consecuencia, este CONTRATO terminará en el momento en el que el USUARIO comunique al empleador que ha dejado de requerir los servicios del trabajador, sin que el empleador tenga que reconocer indemnización alguna. En todo caso, los dos (2) primeros meses del presente contrato son de periodo de prueba y por consiguiente cualquiera de las partes puede terminarlo unilateralmente, sin previo aviso y sin lugar a indemnización.”

Así, de la lectura de la cláusula segunda del contrato de trabajo se resaltan varios supuestos, que, puestos en la realidad de los hechos debatidos en el presente asunto, permiten hacer un recorrido de la situación contractual y laboral de la demandante respecto de la empresa de servicios temporales Activos S.A.

En primer lugar, la demandada Activos S.A. es la persona jurídica que fungió como empleador de la demandante, y en tal orden de ideas, es frente a este, en principio, que debe ventilarse la controversia, más que respecto a FIDUAGRARIA o las otras entidades demandadas; por otra parte, es clara la intención de las partes en acordar la naturaleza temporal del trabajo, en el marco jurídico del Decreto 4369 de 2006, por medio del cual se reglamenta el ejercicio de las empresas de servicios temporales, en concordancia con los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990 sobre esta clase de empresas.

Sin embargo, no puede dejar de desconocerse que, de todas maneras FIDUAGRARIA era la entidad USUARIA del servicio prestado por la trabajadora en misión, hoy aquí demandante, y conforme lo pactado desde el inicio entre ésta y Activos S.A., es que el contrato de trabajo entre ellas podría terminar ante la manifestación del usuario en no requerir más de los servicios de la trabajadora, y por ello es que debe, desde ya, decir que no le



asiste razón al apelante en insistir en la prosperidad de la declaración de terminación unilateral del contrato de trabajo, y menos, la procedencia de la correspondiente indemnización, puesto que la suerte del mentado contrato laboral dependía del futuro la relación comercial entre FIDUAGRARIA y la empresa empleadora Activos S.A., la cual, como quedó probado en el proceso llegó a su fin en el mes de diciembre de 2013.

No obstante, de igual manera quedó probado que, la actora para el mes de diciembre de 2013 se encontraba en estado de embarazo, y que la empleadora garantizó su estabilidad laboral en razón a su condición que la hacia destinataria de una especial protección constitucional, que, una vez superado este estadio, se dispuso por parte de Activos S.A la terminación del vínculo laboral en atención a la finalización de la relación comercial entre ésta y FIDUAGRARIA, en armonía con lo establecido en la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito con la actora, y que era de pleno conocimiento por parte de esta.

Ahora, en gracia de discusión no fue desvirtuado en la instancia que, la empresa empleadora Activos S.A., entre enero de 2014 y hasta el 4 de junio de esa anualidad, fecha en la que se terminó el contrato, en aras de salvaguardar los derechos laborales de la trabajadora y del que estaba por nacer, dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 140 del CST, esto es, pagó a la demandante salarios sin la prestación del servicio.

Tampoco debe confundirse la continuidad del objeto del *contrato de fiducia mercantil de administración y pago de procesos y contingencias no misionales no misionales N°014 suscrito entre la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., FIDUAGRARIA, y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN*



SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, con la imperiosa necesidad que la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre la demandante y Activos S.A., esto es, de obra o labor contratada, estuviera sometida a la suerte de ese vínculo comercial entre aquellas, respecto del cual, FIDUAGRARIA al prescindir de los servicios de la empresa temporal, estaba en libertad de contratar para la ejecución del objeto contractual, bien sea personal en misión de la misma u otra empresa de servicios temporales, o directamente trabajadores para cumplir con el mismo fin; ahora, que si la usuaria para el momento del fenecimiento del contrato comercial con Activos S.A. no dispuso contratar directamente a la accionante, ello es un asunto que escapa a la órbita de este proceso.

Por otro lado, tampoco le asiste razón al recurso en punto a concluir que Activos S.A. fungió como simple intermediario a voces del artículo 35 del C.S.T, pues no fue así, y contrario a ello, lo que se observa con claridad es que, la empresa de servicios temporales en momento alguno dejó de ejercer actos como empleadora de la demandante, sin que se le pueda confundir con un mero empresario independiente que simplemente agrupaba o coordinaba los servicios de la trabajadora, y en su lugar, lo que salta a la vista es la realización de los supuestos fácticos que regulan el ejercicio de las empresas de servicios temporales, de conformidad con los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el Decreto 4369 de 2006.

En consecuencia, de manera general se concluye que lo que terminó fue el vínculo mercantil entre la empresa de servicios temporales Activos S.A. y FIDUAGRARIA, sin que sea de importancia para el proceso las razones que rodearon dicha circunstancia, puesto que lo que interesa solamente es que,



en atención a su finalización, la labor de la demandante al servicio de los Patrimonios Autónomos administrados por Fiduagraria, consecuencialmente debía terminar como en efecto ocurrió, y que la obra o labor contratada no correspondía a la ejecución del contrato de fiducia mercantil N°014 suscrito entre Fiduagraria y la extinta Cajanal, sino de la suerte del contrato de servicios temporales acordado entre Activos S.A. y Fiduagraria, además que, no se acredita que esta última haya mantenido alguna relación bien de carácter laboral o civil con la trabajadora demandante.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



Los Magistrados

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 39 2018 237 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARTHA RUBY ANGARITA GARCÍA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

ALEGATOS

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión.

SENTENCIA

Al conocer la sentencia de fecha 14 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por las demandadas, y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Solicitó la parte actora se declare la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la actora, señora MARTHA RUBY ANGARITA GARCÍA; que como consecuencia de lo anterior, se ordene el traslado de todos los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros y todas aquellas sumas de dinero que por cualquier concepto hagan parte de la cuenta de ahorro individual, que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso y se reconozcan los demás derechos que resulten demostrados en unos de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando, en síntesis:

- Que nació el 17 de septiembre de 1962.
- Que en el RAIS ha cotizado un total de 1116 semanas desde su primer traslado hasta febrero de 2018.
- Que sumados los tiempos cotizados a la Caja de Previsión Distrital, COLPENSIONES y los fondos privados acredita un total de 1778 semanas cotizadas
- Que la decisión del traslado no fue informada, autónoma y consiente, ya que fue sobre el error de estar escogiendo el régimen más benéfico.
- Que no se le entregó información completa integral y veraz sobre las consecuencias del traslado y la forma en la que el mismo impactaría en el futuro su mesada pensional.
- Que nunca le explicaron en que consistía el régimen de prima media, ni sobre la deficiencia en la cotización, ni del valor del porcentaje de la cotización que se emplea por parte de las AFP, ni sobre la rentabilidad del fondo y las regulaciones de la superintendencia Financiera.
- . Que solicitó copias del formulario suscrito y documentos en los que conste la información que le fue brindada, sin que a la fecha le fueran entregados que solicitó la declaratoria de nulidad del traslado de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

régimen a las entidades demandadas, pero la misma le fue negada. (fl.-
3-4

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 20 y 22, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia del pago de costas. (fl. 128-123).

Por su parte la demandada **PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 143-164).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 14 de enero de 2021, resolvió:

-

“PRIMERO:DECLARAR que el traslado que hizo la señora MARTHA RUBY ANGARITA GARCÍA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 1 de abril de 1996 a través de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración, durante el tiempo que se encontraba afiliado el demandante, esto es, desde el 1 de abril de 1996 hasta que se haga efectivo el traslado, sin que le sea sable descontar alguna suma de dinero



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

por seguros de invalidez y sobrevivientes, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a que reciba los dineros a los cuales se ha hecho referencia en el numeral anterior, y que reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR, al pago de costas, dentro de la cual se deberá incluir la suma de \$1.890.000 como agencias en derecho.

SEXTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de PORVENIR.

SEPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión ante el Superior por resultar adversa a COLPENSIONES, en la medida en que se está ordenando recibir los dineros y activar de manera inmediata la afiliación que se ordenó.”

Fundamentó su decisión en síntesis la Juez de primer grado señalando que De conformidad con el artículo 13 literal B de la ley 100 del 93, la selección de cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado quién para tal efecto manifestará por escrito su selección al momento de la vinculación

Entonces el desarrollo de esta sentencia va a ser así primero se va a dilucidar en qué consiste una decisión libre y voluntaria, segundo en quién recae la carga de la prueba de establecer si esa decisión que tomó el demandante fue libre y voluntaria y por último las dos reglas aplicadas al caso concreto.

Entonces para empezar con el primer ítem es decir en qué consiste tomar una decisión libre y voluntaria las voces del artículo 13 literal E, el despacho debe remitirse o traer a colación el decreto 663 de 1993, el cual es el estatuto orgánico del sistema financiero. La misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 78852 SL 1452 del 3 de abril del 2019, haciendo un condensando de este tema y trayendo a colación diferentes pronunciamientos que ha hecho la misma Corte Suprema de Justicia establece en qué consiste ese principio de transparencia que establece o que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

exige el estatuto orgánico financiero que la transparencia es una norma de diálogo que le impone las administradoras a través del promotor de servicios, asesor comercial dar a conocer al usuario en un lenguaje claro simple comprensible los elementos definitorios y condiciones de régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes del servicio, en otros términos la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sólo sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo o parcializar los neutros.

En ese orden de ideas para que se entienda que un afiliado ha tomado la decisión de manera libre y voluntaria debe haberse cumplido con la obligación de dar una información detallada comprensible comparada y objetiva de los dos sistemas es decir no basta con que al momento de abordar al demandante en este caso al afiliado para obtener su traslado no basta con explicar algunas características del régimen o algunas bondades sino que se tiene que explicar de manera detallada las bondades los pro y los contra como se dice y efectivamente eso comparado con el régimen de prima media de tal forma que sí efectivamente se le hablo o se le explicó algunas características, estas características deben ser desarrolladas y no solamente de manera general sino efectiva, en el caso concreto es decir establecer cuáles de las características que rodeaba el demandante para que el momento y explicarle cómo sería esas beneficios que le estaba ofreciendo

Así las cosas, en este caso en particular era a las administradoras a las que le correspondía demostrar que efectivamente cumplió al momento de la afiliación del demandante, que se le dio toda esa explicación de tal manera que él pudiera comprender lo que dejaba y qué es lo que estaba adquiriendo, entonces está esta obligación o carga probatoria encuentra dos sustentos normativos una sustancial y uno procesal. El sustancial lo encontramos en el código civil en artículo 1604 en el que establece que en estas ejecuciones de contratos quién debe probar la responsabilidad contractual es quién ha debido actuar con diligencia y cuidado y así lo señaló la Corte Suprema



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

justicia quien tiene por sentado, que no esa otra diferente que la administradora la que debe tomar con diligencia y cuidado en la medida que es la conocedora del servicio que ofrece, la conocedora del servicio de los demás oferentes y por ende al conocer de manera detallada el sistema de seguridad social y enfrentarse ante un afiliado que como la misma jurisprudencia lo ha denominado Lego que no conoce la materia y aquí efectivamente se evidenció que hay unos conocimientos vagos sobre eso entonces es cuando la carga de la prueba o efectivamente cuando se exige que quién debe acudir o actuar con esa debida diligencia y cuidado es la persona que conoce el sistema de fondo.

En el presente caso las demandadas no acreditaron que en el momento de la filiación le explicaron en debida forma el demandante en qué consistía el régimen de ahorro individual y no solamente ello, sino en qué consistía el régimen de prima media que estaba dejando, explicando cómo se adquiriría la pensión en uno y otro régimen.

Así las cosas, resolvió emitir condena en los términos antes señalados

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión los apoderados de las demandadas, interpusieron recurso de apelación, señalando:

PORVENIR:

“Me permito presentar recurso de apelación contra la decisión que ha sido proferida en el presente proceso en tal sentido su señoría el objeto del recurso de apelación será que se revoque en todas y cada una de las condenas que han sido incoadas en contra de mi representada y en tal medida la materia de mi recurso versará primero Es sobre las siguientes aspectos primero, la declaratoria ineficaz y el traslado de régimen pensional, segundo la condena que le impone a mi representada trasladar todos los gastos que se encuentran en la cuenta ahorro individual de la demandante, tercero, la condena en costas que se le hubiere generado que se le genere a mi representada y cuarto, la utilización al pago de perjuicios sea lo primero indicar su señoría que esté apoderado de manera respetuosa se aparta de la interpretación realizada por el despacho en la medida en que primero, el primer argumento es que el literal



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

B del artículo 13 de la ley 100 de 1993, es claro al establecer cuál es la consecuencia jurídica y los alcances de la declaratoria de incumplimiento de realizar el traslado de régimen pensional de manera clara y de manera voluntaria, es decir la ineficacia. Se predica o se reputa como la consecuencia jurídica un traslado de régimen pensional que se realiza sin tener en cuenta pues que el demandante o en este caso la señora demandante, tenía que realizar de manera voluntaria su manifestación de la voluntad y en el caso concreto nos encontramos con que no se logra acreditar con las pruebas obrantes en el proceso en el cual las que se practicaron el día de hoy, que la señora demandante hubiere sido presionada bajo o coaccionada hubiese sido inducida algún tipo de error momento en que realizó su traslado de régimen pensional, por el contrario la señora demandante refiere que, ella realizó de manera voluntaria la suscripción de ese formulario y que para el momento en que ella realizó dicha suscripción del formulario ni lo leyó, ni tampoco realizó o Solicito información adicional su al momento en que realizó de traslados régimen pensionario. segunda medida la misma Corte Suprema de Justicia ha manifestado que no es una carga desproporcionada exigir al afiliado una prudencia una diligencia mínima al momento de suscribir un formulario de vinculación lo ha dicho la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 68852 del año 2009, la que refiere que los sí bien es cierto que hay un deber de información que está en cabeza pues de las AFPS no deja de ser cierto tampoco, que el afiliado de concurrir también informado al momento de realizar el negocio jurídico que va a celebrar y está obligación no está solo establecida en el en la jurisprudencia, también tiene su base en la ley, en la cual pues no se puede reputar la propia culpa o no se puede alegar la propia culpa al momento de suscribir un negocio jurídico para de manera posterior solicitar su rescisión o su anulación, en tercera medida sus señorías de indicar que no se encuentra o no existe en la normativa que estaba vigente para el momento en que se realizó el traslado de régimen pensional entendiéndose por tal el numeral 1° del artículo 97 del decreto 663 del 93, el decreto 656 y el 692 del año 94, una normativa especial que le exigiera a las AFPS en ese momento entregar algún tipo de información particular en ese caso para ese momento lo que se exigía como requisitos de validez y eficacia para la suscripción del negocio jurídico era que se realizará de manera voluntaria y bajo la proforma que estaba establecida y autorizada por la superintendencia financiera, en este momento bancaria para ese entonces, en ese sentido pues mi representada dio cumplimiento a la normativa que le era oponible en ese momento para realizar ese traslado de régimen pensional y no es reputable que se le dé un alcance de retroactividad a una jurisprudencia específica sin que el legislador para ese momento haya establecido o haya aparecido alguna norma que le hubiere dado le hubiera permitido dar ese alcance retroactivo y con en aplicación de los principios de favorabilidad, en tal caso pues no es dable que ese precedente jurisprudencial juzgue o se tenga en cuenta para el momento de verificar actos jurídicos que cumplieron o que surgieron sus plenos efectos bajo una normativa anterior, de igual manera su señoría es de tener en cuenta que pues al no encontrarse establecidos esos requisitos es que dieran lugar, tal como lo establece el artículo 193 para la declaratoria de esa ineficacia del traslado régimen pensional pues no es dable acceder a esa petición, con lo cual no se puede establecer o no se puede hacer la condena



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

que se realizó de manera subsiguiente y está después la devolución de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante. Asimismo es de indicar pues que también y en cuarta medida se aparta este apoderado de las consideraciones del despacho de manera respetuosa pues considera que no se está acatando lo que ha manifestado, lo que manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3752 del año 2020 en la medida en que el fallo se fundamenta en sostener que pues, era más beneficioso uno un régimen pensional y el otro por el contrario este apoderado considera que aún, cuando la señora demandante tenía un número de semanas cotizadas, no es menos cierto tampoco que, no era descabellado que ella realizará su traslado de régimen pensional máxime cuando nos encontramos con que para la época en que se realizó dicho traslado era Clara y era evidente la situación y la crisis administrativa y financiera por la cual atravesaban instituto de los seguros sociales ni qué decir de las cajas de previsión social que desaparecieron de manera posterior tan es así que pues existían casos en los cuales pues las personas morían sin tener derecho a disfrutar las prestaciones sociales derivadas del sistema general de seguridad social con lo cual pues es evidente que para la fecha y más por la edad que tenía la señora demandante no era descabellado que realizara un traslado régimen pensional pues no se frustró con él situación alguna correspondiente al reconocimiento de un derecho pensional ni tampoco se le frustró una expectativa legítima construida con anterioridad a la ley 100 de 1993 que es el fundamento real en el cual descansa en el cual se soporta este precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. En segunda medida me lo que corresponde a la segunda materia de mi recurso me permito manifestar que me apartó de manera respetuosa también de la interpretación que realizaba el despacho lo que corresponde a la devolución de los gastos de administración si bien es cierto, el despacho manifiesta que fundamenta la condena la devolución de los gastos de administración en la sentencia hito, o fundadora de este precedente jurisprudencial la sentencia 31989 del año 2008, también es cierto que no se yerra al momento de que determinar que en el caso concreto se genera un daño una afectación al derecho pensional y que mi representado de asumir esas mermas, habida cuenta de que el despacho parte de la fe, parte de la errada postura de que ese traslado de régimen pensional se realizó de mala fe de o que mi representada debe perder o asumir estas mermas, o las pérdidas por haber causado un daño dicho daño no se encuentra acreditado ni fue debatido de ninguna manera en el proceso, con lo cual Pues no hay un sustento jurídico que le dé lugar a la condena a la devolución de los gastos de administración, máxime cuando el traslado de régimen pensional no acredita que hubiere generado un daño y como si hubiera podido acreditar dicho daño y la señora demandante hubiese sido beneficiaria o se le hubiere frustrado una situación consolidado protegida por el legislador y la única situación que protege el legislador, en estos casos fue el régimen de transición En ese sentido Pues no hay una razón suficiente que el lugar a que se hubieren generado un daño injustificado que le como consecuencia acre ameritara Pues que mi representada perdiera las sumas que ha descontado o por gastos de administración más aún cuando de buena fe administrado los recursos que se encuentran en la cuenta ahorro individual de la demandante administración que ha generado rendimientos financieros



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

que al día de hoy mejoran la expectativa pensional de la señora demandante, de igual manera y como segundo argumento este apoderado de manera respetuosa también se aparte de la interpretación realizada por el despacho que no se pronunció de fondos sobre cuál era la razón clara por la cual debían perderse mi representada los saldos descontados por las primas de seguro lo único que refiere al respecto es que lo único que se puede entender que refiere al respecto es que, la suerte de lo general sigue lo particular, en este caso es la pérdida o se pierden habida cuenta Pues de que, siguen la suerte de lo general que en este caso estos gastos de administración y en ese sentido pues este apoderados y aparte en la medida en qué sostener que mi representada debe retornar esos gastos de administración sería tanto como indicar que la señora demandante nunca tuvo cubiertos esos riesgos de invalidez y muerte durante estos cerca de 25 años que ha estado vinculado con mi representada. Es cierto que no se ha hecho uso de estas primas para cubrir dichos riesgos pero no es menos cierto que, ese descuento no hubiera generado pues que esa plata ya estuviese o ese dinero mejor estuviese apropiado para el cubrimiento de esos riesgos y en ese sentido Pues esa condena es un contrasentido en la medida en que si mi representada tenido cubiertos durante estos cerca de 25 años esos riesgos de la señora demandante. Por último y lo que corresponde pues este segundo acápite de indicar que es de este segundo material recurso que condenará mi representada que retorne esos gastos que no se le permiten retornar en este por por merito Pues de la sentencia proferida generaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la señora demandante, máxime cuando estos mismo gastos y por las mismas sumas son descontados en el régimen de prima media también para la administración o mejor para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, de igual manera así como para mantener actualizadas los aportes y pues indexadas dichas sumas de dinero, en ese sentido pues también la indexación o mejor, el pago de esos dineros indexados también, parte o parte este apoderado del supuesto de que ese traslado de régimen pensional y el descuento esos saldos se hizo de mala fe o se realizó con ocasiona un daño que se le hubiere podido causar a la señora demandante año que como lo reitere en la parte inicial de este segundo acápite no se encuentra acreditado dado que no se frustró situación personal alguna ni se afectó ni lesionó mucho menos una expectativa pensional legitiman cabeza de la demandante cosa que en lo que yerra el despacho dado que el legislador protege el régimen de transición cómo lo manifestó en las leyes. Así las cosas por consiguiente y al no ser dable la procedencia de la ineficacia del traslado régimen pensional ni tampoco la devolución de los gastos de administración con las particularidades mencionadas pues se queda sin piso lo correspondiente a la condena en costas en la medida en que no se cumpliría en este sentido, y siguiendo estilo argumentativo lo establecido en el numeral, en el aparte fáctica o en el literal, o en la normativa correspondiente al artículo 365 del código general del proceso, por lo cual también se podrá revocar dicha condena y en lo que corresponde la autorización del pago de perjuicios pues en el presente proceso no encuentra este apoderado que se le hubiere o que se le pudiera llegar a causar de manera posterior un perjuicio a COLPENSIONES al momento de reconocer una eventual pensión, máxime cuando fruto de los hechos en los que género este traslado régimen o en los debatidos dentro del proceso no se evidencia que se



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

hubieren generado algún tipo de acción que lesionara los intereses económicos de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES dado que las normas o las formas en que se reconocen la pensión pues están establecidas en la ley y no se ha cambiado en ningún momento la forma en que se liquidan dichas prestaciones, así las cosas su señoría de manera respetuosa de sustentado mi recurso de apelación para que sea bien lo tiene lo admita, lo conceda, perdón, y sea despacho de manera favorable para los intereses de mi representada en el tribunal superior de Bogotá sala laboral muchas gracias.”

COLPENSIONES

“Muchas gracias su señoría, siendo la oportunidad pertinente, presentó frente al despacho y contra la decisión emitida por el mismo, recurso de apelación,, con el fin de que sea conocido por el honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral rogándole a los honorables magistrados revocar la decisión emitida por el a quo, y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas, esto teniendo en cuenta que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, en su lugar la decisión de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad fue tomada de manera libre y espontánea y voluntaria y adicionalmente, pues nos evidencia que haya existido algún vicio del consentimiento conforme lo describen los artículos 1508 y siguientes del código civil, como son de error, fuerza, y dolo y adicionalmente tenemos que la demandante no es beneficiaria de régimen de transición y por tanto pues resulta improcedente realizar el retorno en cualquier tiempo máxime cuando la norma la ley 797 de 2003 en su Artículo segundo estipulo que no se podrá retornar al régimen de prima media cuando a la persona le falta en menos de 10 años para cumplir su para contar con su derecho pensional, que para el presente caso la demandante al momento el que presentó su petición de retornar régimen de prima media en marzo 2018 contaba con la edad de 56 años y por tanto pues conforme lo establecen la sentencia SU 62 de 201 y SU 130 de 2013, aunado a esto, la demandante atendiendo lo dispuesto en el decreto 2241 de 2010 en el mismo se establecen unos deberes, sino también los derechos se impone a o se establece que los consumidores financieros deben informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones y pues en el presente caso se evidencia que la demandante no se acercó en ninguna oportunidad y no presentó algún interés respecto a su derecho pensional a lo largo de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, además de esto tenemos que, pues ha transcurrido mucho más de 3 años desde el momento en que realizó su afiliación primigenia al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto se encontraría prescrita la oportunidad para regresar al régimen de prima media, esto conforme lo disponen los artículos 488 y 151 del código sustantivo del trabajo y del código procesal del trabajo y de igual forma pues conforme lo establece el artículo 1750 del código civil, en el cual se establece el término para solicitar la rescisión de los contratos que pues conforme lo evidenciamos en la sentencia



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de la Corte Suprema de Justicia sala laboral 1689 del 2019 con radicación 65791 del 8 de mayo de 2019 en la cual se trata sobre la prescriptibilidad de los actos jurídicos, encontramos que, pues la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual es un acto jurídico y pues igual su derecho pensional establecido en el artículo 48 de la constitución política está protegido por su afiliación válida al régimen de ahorro individual por su con solidaridad Por tanto se encontraría prescrita la oportunidad para regresar al régimen de prima media prima media y pues también tenemos que la demandante contaba con una mera expectativa Al momento de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad por tanto no se encontraría vulnerado ninguno de sus derechos al momento de realizar su afiliación a Porvenir de esta manera pues, ruego a los honorables magistrados se tenga en cuenta la ratificación tacita que hizo la demandante a lo largo de su afiliación a la AFP Porvenir conforme lo establece el artículo 1754 del código civil y en consecuencia, pues luego que se revoque la decisión tomada por el a quo y en su lugar se declara la demandante válidamente afiliada a la AFP porvenir, sin embargo y en caso de resultar desfavorable en mis pedimentos, ruego que se ordene a la AFP a normalizar la afiliación en el sistema SIAF, así como la Devolución de la totalidad de los aportes entrega el archivo y demás emolumentos con los que cuenta la demandante de su cuenta ahorro individual durante su permanencia en el régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR. Muchas gracias”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos por las demandas en sus recursos de apelación, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora MARTHA RUBY ANGARITA GARCÍA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, contrario a lo señalado por las apelantes, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

Aunado a lo anterior, en el presente proceso, la parte demandada únicamente allegó al proceso el formulario de afiliación suscrito por la actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto; igualmente en lo que tiene que ver con los traslados realizados por el actor, entre administradoras, ya que el traslado de régimen del que se predica la nulidad es solo uno, esto es la el efectuado entre el régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual, situación que en influye en la información que debió brindar la demandada al momento de la suscripción del formulario de afiliación

De conformidad con lo anterior, se impone **confirmar** la decisión, proferida por el Juez de conocimiento en este sentido.

Igualmente se confirma lo relacionado con la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y la orden del traslado a esa entidad, de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal y como lo pretenden los recurrentes, toda vez que al respecto se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), argumentos que acoge en esta oportunidad esta Sala de decisión.

Ahora bien, contrario a lo señalado por los recurrentes, esta Sala encuentra igualmente acertada la decisión tomada por la juez cuando decidió “informar” a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones pertinentes en caso de considerar que con la decisión adoptada, se le causó algún perjuicio, sin que ello pueda ser considerado como una decisión extra petita, ya que es perfectamente válido, por las vías judiciales pertinentes, solicitar el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Finalmente y en relación con el tema de la prescripción, la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado con suficiencia, que esta clase de procesos, por



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

tratarse de asuntos pensionales, no se encuentra cubierto por este fenómeno, por lo que se habrá de confirmar la decisión de primera instancia en su totalidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 237 01 Dte: MARTHA RUBY
ANGARITA GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO .

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 39 2018 567 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO BARRETO AGUDELO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

ALEGATOS

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes demandante y demandada AFP PROTECCIÓN, presentaron sus alegatos de conclusión.

SENTENCIA

Al conocer la sentencia de fecha 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por las demandadas, y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO
BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el actor, señor CARLOS EDUARDO BARRETO AGUDELO; que como consecuencia de lo anterior se declare que siempre ha permanecido afiliado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, que se ordene el traslado de todos los aportes realizados por el actor, que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso y se reconozcan los demás derechos que resulten demostrados en unos de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando, en síntesis:

- Que el señor CARLOS EDUARDO BARRETO AGUDELO nació el 30 de diciembre de 1958.
- Que cotizó al Régimen de Prima Media por el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1984 hasta el 31 de agosto de 1994, para un total de 371 semanas.
- Que el día 25 de agosto de 1994 se trasladó al RAIS, pero dicha decisión no fue informada autónoma y consciente.
- Que al demandante no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y de las formas que impactaría en su mesada pensional
- . Que a la demanda le correspondía documental de forma clara y suficiente que le informó al actor las consecuencias tanto favorables como desfavorables.
- Que a través de comunicación de fecha 14 de marzo del 2018 la demandada hace entrega a mi poderdante de la copia del formulario de afiliación de la relación de aportes efectuados a es administradora de pensiones y la proyección de la mesada pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

- Que en la anterior comunicación se le informa que el valor de la mesada pensional a la edad de 62 años sería a la suma de \$1.459.000.
- Qué ha solicitado a las demandadas se declara la nulidad del traslado pero las mismas no han accedido favorablemente a ésta.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y el 16 al 19, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al RAIS. Cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción buena fe, inexistencia de los intereses moratorios y compensación. (fl.

67 - 75).

Por su parte la demandada **PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3, 8, 9, 12, 14 y 19, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena f, prescripción de las obligaciones laborales y enriquecimiento sin justa causa. (fl. 90 - 96).

Mediante auto de fecha 16 de octubre de 2019 (fl.- 120), ordenó la vinculación de OLD MUTUAL, PENSIONES Y CESANTÍAS y PROTECCIÓN S.A., quienes procedieron a dar contestación, así:

PROTECCIÓN, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó el contenido en el numeral 1, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de la obligación y prescripción. (fl. 132 - 137).



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Finalmente **OLD MUTUAL, PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó el contenido en el numeral 1, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago. (fl. 141 -147).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 29 de octubre de 2020, resolvió:

“PRIMERO:DECLARAR que el traslado que hizo el señor CARLOS EDUARDO BARRETO AGUDELO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 1 de septiembre de 1994a través de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida. Así también se declara ineficaz las afiliación es efectuadas al interior del RAIS.SEGUNDO:

CONDENAR a PORVENIR a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración, durante el tiempo que se encontraba afiliado el demandante, esto es, desde el 1 de septiembre de 1994 a febrero de 2007, y desde el 1 de diciembre de 2010 hasta que se haga efectivo el traslado, sin que le sea sable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a que transfiera a COLPENSIONES las comisiones que recibió por haber administrado los dineros o la cuenta del demandante dentro de las siguientes fechas, es decir, del 1 de marzo de 2007 hasta el 30 de abril de 2008.

CUARTO: CONDENAR a SKANDIA a que transfiera a COLPENSIONES las comisiones que recibió por haber administrado los dineros o la cuenta del demandante dentro de las siguientes fechas, es decir, desde mayo de 2008 hasta noviembre de 2010.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los recursos de que tratan los numerales anteriores, y reactive la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SÉPTIMO: CONDENAR a PORVENIR, SKANDIA y PROTECCIÓN al pago de costas, dentro de la cual se deberá incluir la suma de \$1.790.000 como agencias en derecho.

OCTAVO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de PORVENIR, SKANDIA y PROTECCIÓN.

NOVENO: CONSÚLTESE la presente decisión ante el Superior por resultar adversa a COLPENSIONES, en la medida en que se está ordenando recibir los dineros y activar de manera inmediata la afiliación que se ordenó.”

Fundamentó su decisión en síntesis la Juez de primer grado señalando que De conformidad con el artículo 13 literal B de la ley 100 del 93, la selección de cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado quién para tal efecto manifestará por escrito su selección al momento de la vinculación

Entonces el desarrollo de esta sentencia va a ser así primero se va a dilucidar en qué consiste una decisión libre y voluntaria, segundo en quién recae la carga de la prueba de establecer si esa decisión que tomó el demandante fue libre y voluntaria y por último las dos reglas aplicadas al caso concreto.

Entonces para empezar con el primer ítem es decir en qué consiste tomar una decisión libre y voluntaria las voces del artículo 13 literal E, el despacho debe remitirse o traer a colación el decreto 663 de 1993, el cual es el estatuto orgánico del sistema financiero. La misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 78852 SL 1452 del 3 de abril del 2019, haciendo un condensando de este tema y trayendo a colación diferentes pronunciamientos que ha hecho la misma Corte Suprema de Justicia establece en qué consiste ese principio de transparencia que establece o que exige el estatuto orgánico financiero que la transparencia es una norma de diálogo que le impone las administradoras a través del promotor de servicios, asesor comercial dar a conocer al usuario en un lenguaje claro simple comprensible los elementos definitorios y condiciones de régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

definida de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes del servicio, en otros términos la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sólo sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo o parcializar los neutros.

En ese orden de ideas para que se entienda que un afiliado ha tomado la decisión de manera libre y voluntaria debe haberse cumplido con la obligación de dar una información detallada comprensible comparada y objetiva de los dos sistemas es decir no basta con que al momento de abordar al demandante en este caso al afiliado para obtener su traslado no basta con explicar algunas características del régimen o algunas bondades sino que se tiene que explicar de manera detallada las bondades los pro y los contra como se dice y efectivamente eso comparado con el régimen de prima media de tal forma que sí efectivamente se le hablo o se le explicó algunas características, estas características deben ser desarrolladas y no solamente de manera general sino efectiva, en el caso concreto es decir establecer cuáles de las características que rodeaba el demandante para que el momento y explicarle cómo sería esas beneficios que le estaba ofreciendo

Así las cosas, en este caso en particular era a las administradoras a las que le correspondía demostrar que efectivamente cumplió al momento de la afiliación del demandante, que se le dio toda esa explicación de tal manera que él pudiera comprender lo que dejaba y qué es lo que estaba adquiriendo, entonces está esta obligación o carga probatoria encuentra dos sustentos normativos una sustancial y uno procesal. El sustancial lo encontramos en el código civil en artículo 1604 en el que establece que en estas ejecuciones de contratos quién debe probar la responsabilidad contractual es quién ha debido actuar con diligencia y cuidado y así lo señaló la Corte Suprema justicia quien tiene por sentado, que no esa otra diferente que la administradora la que debe tomar con diligencia y cuidado en la medida que es la conocedora del servicio que ofrece, la conocedora del servicio de los demás oferentes y por ende al conocer de manera detallada el sistema de seguridad social y enfrentarse ante un afiliado que como la misma



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

jurisprudencia lo ha denominado Lego que no conoce la materia y aquí efectivamente se evidenció que hay unos conocimientos vagos sobre eso entonces es cuando la carga de la prueba o efectivamente cuando se exige que quién debe acudir o actuar con esa debida diligencia y cuidado es la persona que conoce el sistema de fondo.

En el presente caso las demandadas no acreditaron que en el momento de la filiación le explicaron en debida forma el demandante en qué consistía el régimen de ahorro individual y no solamente ello, sino en qué consistía el régimen de prima media que estaba dejando, explicando cómo se adquiriría la pensión en uno y otro régimen.

Así las cosas, resolvió emitir condena en los términos antes señalados

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión los apoderados de las demandadas, interpusieron recurso de apelación, señalando:

PORVENIR :

“Sea esta la oportunidad procesal pertinente para presentar recurso de apelación en contra de la totalidad de la sentencia que acaba de proferir el despacho no sin antes manifestar el respeto que se tiene por las decisiones judiciales y por el despacho propiamente, sea lo primero establecer que los reparos en concreto no se comparten la declaración del despacho de declarar ineficaz el traslado que acaeció en el año 94 entre el hoy demandante y mi representada ni las consecuencias jurídicas que se le dan a este toda vez que esta decisión va en contra de tres principios fundamentales del derecho, que son, principio de inescindibilidad de las normas ya que esa práctica tendenciosa de aplicar de manera parcializada la norma para dar esta nueva teoría del negocio jurídico, el principio de confianza legítima ya que el decreto 714 establece que cuando se firma el formulario afiliación se somete a todas las condiciones y el principio de sostenibilidad financiera ya que al trasladar estos elementos pues definitivamente si es cierto que el principio de sostenibilidad financiera se va haber afectado en el régimen de prima media y por algo el sistema el congreso archivo el proyecto de ley que pretendía trasladar de manera masiva sus afiliados es importante Resaltar que en la parte motiva de la sentencia se hace una Claridad y se hace una remarcación de que aquí no se habla de nulidad sino de ineficacia Sin embargo Cuándo se



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

da la consecuencia jurídica pues al parecer lo que se declaró una nulidad pues está obligando a mi representada a restituir gastos de administración inclusive que no hacen parte de la consecuencia jurídica de una nulidad es importante Resaltar que la consecuencia jurídica y la ineficacia es la que trae la norma de manera taxativa de lo dicho la corte constitucional en sentencia c 345 pues la ineficacia opera en dos sentidos, amplio y sentido estricto en ese orden de ideas es importante Resaltar que si existe la consecuencia jurídica Qué es la que establece el artículo 271 de la ley 100 de 1993 que establece como consecuencia es, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente de forma libre espontáneo por parte del trabajador, no dice que retorna de manera automática dice que queda sin efecto y por tanto se debe seguir lo contenido en el artículo 113 es decir solo se trasladan los dineros ahorrados obligatorios y los ejercicios financieros no tiene sentido que en el trámite administrativo no se traslada en gastos de administración pero en el trámite jurídico - administrativo si se trasladan los gastos de administración Es importante Resaltar también que el argumento que se usa para estos gastos de administración Es el artículo 963 Qué establece sobre las pérdidas de los montos pero en la parte motiva la sentencia se olvida de hacer referencia el artículo 20 de la ley 100 la cual Establece que los gastos de administración son descontados en el régimen de ahorro individual y en el régimen de prima media por tanto no es cierto ese argumento de que existe una merma en el capital a descontar esos gastos de administración, porque esos gastos de administración no son utilizados para el dinero efectivo que se va usar para la pensión o la destinación de la pensión, ahora el argumento que se usa el 1746 habla de restituciones mutuas no de restituciones unilaterales y sobre los gastos de administración las cuotas extras, las cuotas de mantenimiento de aseguradoras es importante Resaltar que estos son en obligaciones de tracto sucesivo y las obligaciones de tracto sucesivo lo ha dicho en cientos de Sentencia las Corte Suprema de Justicia Incluso el consejo de estado no son susceptibles de restitución al sumiso me permito manifestar que en sentencias el Consejo de Estado No. 19930 8254 del 28 de mayo del 2000, del 2015 perdón, si bien la nulidad de los actos y contratos trae como consecuencias volver las cosas a su estado inicial ella se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que las obligaciones fueron de ejecución instantánea solo pueden restituirse las cosas recibidas por un lado y los dineros pagados por el otro sin perjuicio de lo que correspondan por concepto de frutos mejoras correcciones monetarias existen eventos en los que no es posible volver las cosas a su estado anterior por ejemplo cuando no se pueden hacer la ejecución por una de las partes como en el caso de los contratos de tracto sucesivo, en ese orden de ideas no tiene fundamento jurídico obligar a mi representada a trasladar los gastos de administración y las cuotas extras Pues eso se han pagado periódicamente son de tracto sucesivo y no son susceptibles de ser restituidas en los términos de la consecuencia de una nulidad cómo se le dio que en este aspecto, es importante Resaltar que sobre la carga dinámica de la prueba pues es muy fácil estar haciendo negaciones indefinidas pero no se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 240 qué son los indicios y el comportamiento procesal de las partes incluyendo el interrogatorio también



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

puede generar un indicio que efectivamente se le dio la información, ahora sobre el deber de cuidado y diligencia al artículo 1604 es importante señores magistrados establecer que para el año 2010 sí existía el deber de diligencia y de conocer las condiciones por parte de los afiliados Y estos establecen el decreto 2555 del 2010 Qué es el estatuto orgánico financieros, y ahí está taxativamente de qué es obligación de los afiliados al régimen de pensiones conocer los sistemas y conocer sus elementos por tanto El Deber de diligencia Sí también recae sobre los demás, sobre el demandante o sobre el demandante para el año 2010 y en sentido también cobra sentido el artículo 1604 Cuándo es la responsabilidad los deudores y en estos negocios bilaterales por los deudores y acreedores son recíprocamente entre los dos; sobre la excepción de prescripción es importante Resaltar que si se continúa con esa idea de trasladar los gastos de administración pues la excepción de prescripción si debía prosperar, toda vez que, estos dineros como ya se había indicado anteriormente no hacen parte integral los dineros destinados a la atención y por tanto no son susceptibles de la protección de imprescriptibilidad que da la constitución entonces al ser emolumentos netamente económicos cómo son las mesadas pensionales pues en ese orden de ideas son susceptibles de prescripción y por lo menos sobre estos valores si se debe declarar la prescripción señores magistrados, en ese orden de ideas solicitó de manera respetuosa se revoque la sentencia que acaba de proferir el despacho de manera total y se absuelva a mi representada todas y cada una las pretensiones Muchas gracias”

PROTECCIÓN

“Gracias su señoría encontrándome entre la oportunidad procesal pertinente presenta de manera respetuosa el recurso de apelación para que el tribunal superior de Bogotá revoque la condena de manera parcial en el numeral tercero que ordena a mi representa a devolver los gastos de administración cobrados durante la vigencia de la vinculación del Señor Carlos barreto con mi prohijada, en este orden de ideas sustentó a mi recurso en los siguientes aspectos sea Primero, lo primero indicar que los gastos de administración están taxativamente contemplados en la ley en su Artículo 20 primigenio posteriormente fueron ratificados en la ley 797 de 2003, Y estos dinero no forman parte de la cuenta de ahorro individual del señor barreto, son dineros que son cobrados ya fuera por colpensiones o fuera por los fondos privados para el funcionamiento de los mismos, incurre en error el despacho al manifestar que se ocasiona un detrimento al Señor Carlos barreto por qué digo esto, porque contrario a colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual durante la vigencia de la vinculación del señor barreto con ing hoy protección, generaron un rendimiento que no obtendría en el régimen de ahorro individual entonces así las cosas no hay un detrimento que pueda reclamar, si en gracia de discusión, estuviéramos señores magistrados, si a protección le competen la devolución de los gastos de administración y apoyaban el principio las restituciones mutuas, el Señor Carlos barreto tendría que devolver los rendimientos que está recibiendo por parte de los fondos toda este pues si el fondo cumplió con su deber de generar un rendimiento y pago a funcionarios expertos para que esto ocurriera lo normal es que pues el señor



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

barreto pague por estos rendimientos y si no pues no tendría derecho a ellos, Así mismo señoría es de tener en cuenta que cuando el señor barreto se traslada protección traslada todos los valores de la cuenta de ahorro individual a la AFP old mutual, no quedando así dineros de, para, con los cuales se podría generar algún rendimiento o algún cobro adicional, también su señoría debe revocarse la sentencia en numeral octavo el sentido de que el despacho autoriza a colpensiones a reclamar unos perjuicios que ni siquiera se fijaron en el litigio, tampoco fueron anunciados bajo las facultades Ultra y extra petita del despacho, siquiera están probados en el proceso entonces está existiendo una extralimitación del despacho en ese sentido, está existiendo una, una reclamación que no fue probada, no fue debatida y no se fija dentro del proceso y por lo tanto se debe revocar la condena también en este sentido. En estos aspectos Solicito al honorable tribunal revoque la, nuevamente el numeral tercero que ordena a protección devolver gastos de administración Por cuánto no un detrimento de la cuenta ahorro individual del señor barreto durante la afiliación a mi representada, por qué están taxativamente enunciados en la ley y por qué los perjuicios no fueron reclamados ni discutidos en el proceso.

OLD MUTUAL

Skandia presente recurso en contra de la sentencia que se acaba de proferir en lo que refiere a los gastos de administración, para solicitarles a los honorables magistrados, que revoquen en este aspecto la sentencia, el fundamento o el argumento de la apelación esta dado o controvierte el argumento indicado en la sentencia bajo el cual se señaló que las mermas que haya sufrido el capital que financia la prestación económica, en este caso la pensión de vejez pues debe asumirse con cargo a los recursos propios de cada una de las administradoras, frente a este argumento honorables magistrados pues es importante recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 pues los gastos de administración en sus dos componentes, comisión de administración y seguro previsional, pues no están destinados a financiar la prestación económica de la pensión de vejez, esto es por disposición normativa, luego entonces quedamos que de entrada al tema de que sean recursos destinados a financiar la pensión de vejez esos recursos conforme lo señala la misma Norma están destinados para remunerar la actividad que realiza cada una de las administradoras de pensiones, llámese fondos privados, llámese COLPENSIONES en este caso ordenar reintegrar dichos recursos a COLPENSIONES es generar un pago de lo no debido a un enriquecimiento sin justa causa favor de colpensiones como quiera que nunca ha realizado una actividad o gestión alguna en relación con la construcción de la historia laboral del Señor Carlos, El demandante aquí presente, reitero bajo este escenario pues no pueden retornar comisión de administración porque pues no ejerció ninguna actividad en relación con la historia laboral del demandante adicionalmente si se tratara devolver las cosas a su estado inicial tal como se señaló por el apoderado protección pues lo que debería ordenarse entonces es devolver los aportes siquiera de manera indexada colpensiones y los rendimientos deberían ser o estar a cargo de la administradora de pensiones porque fue con ocasión de la gestión legítima



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que realiza la registradora que se causaron esto, luego en consideración Pues de esta parte resulta contradictorio además de estar por fuera los lineamientos legales ordenar devolver la comisión de administración en lo que respecta a el seguro previsional pues igual no está destinado a financiar la prestación económica de la pensión de vejez y lo que sí es cierto es que el demandante durante toda su afiliación al sistema o al régimen de ahorro individual pues ha estado cubierto en estas dos contingencias cómo lo podría ser la muerte o cómo lo podría hacer la invalidez y por tanto eventualmente en el caso que se configurara un siniestro para la fecha en que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual Pues sería la respectiva aseguradora quién tuviese que girar la suma adicional para completar el capital mínimo necesario para financiar la prestación en este sentido Pero reitero es si se pagó una póliza si hay un cubrimiento efectivo de respecto de estas dos contingencias pues no puede reitero ordenarse de voz ver dichos conceptos a Colpensiones, máxime si lo que aquí estamos es de cara a la pensión de vejez, reitero estamos hablando de una persona que no ha sufrido ninguna contingencia y por lo tanto reitero pues no puede ordenarse volver este concepto, en los anteriores términos le solicito y le reitero a los honorables magistrados, pues revoquen la sentencia de lo que respecta A Skandia, y en la orden de devolver los gastos de administración. Gracias.

COLPENSIONES

Siendo la oportunidad pertinente presentó contra la decisión emitida por el despacho, recurso de apelación con el fin de que sea conocido por el honorable tribunal superior de Bogotá Sala Laboral, solicitándole a los magistrados que se revoque la decisión emitida el día de hoy como quiera que resulte improcedente acceder al pedimento y que declara la ineficacia e la afiliación toda vez que el demandante efectuó su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad haciendo uso de su derecho descrito en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en el año de 1994 de manera libre y espontánea voluntaria aunado a esto el demandante posteriormente realizó su afiliación amor mutuo escandia y a Protección y nuevamente Retorno a Porvenir esto teniendo en cuenta y con pleno conocimiento de las misiones y características que tenía el régimen de ahorro individual con solidaridad como el viento manifestó a lo largo del interrogatorio y como quiera que pueda Al momento de realizar una afiliación primigenia en el año de 1994 contaba con una mera expectativa y estaba en pleno crecimiento de su derecho pensional no se ha generado ninguna un perjuicio realmente al demandante y aunado a esto tenemos que el demandante tenía pleno conocimiento e incluso del valor de su Bono pensional y que el mismo no se encontraba debidamente ajustado y él pudo o tuvo la posibilidad de solicitar ante el instituto de seguros sociales en su oportunidad que se hubiera realizado alguna actualización de corrección del mismo sin que se hubiera evidenciado que el demandante hubiera tenido realmente algún interés en que se reajustará o que se hubiera realizado la debida liquidación para posteriormente reconocimiento de su derecho pensional tengas en cuenta que el demandante en ninguna oportunidad se acercó al instituto del seguro social o ir a colpensiones para solicitar alguna



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

información siquiera somera o alguna proyección de su pensión y sin embargo pues se realizó más bien unos traslados horizontales tengas en cuenta que se trasladó a old mutual a protección y es solo hasta el año 2018 Solicito al colpensiones retornar al régimen de prima media cuando ya se encontraba entre la prohibición descrito en el artículo segundo de la ley 797 de 2003 en la cual se establece que ningún afiliado podría trasladarse el régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplirle a para tener derechos de pensión por tanto como quiera que el demandante también conforme lo dispone el decreto 2241 como consumidor financiero dentro de los deberes descritos en el artículo 4 está el de asesorarse y le impone El Deber también de informarse y concurrir ilustrado a la escogencia de su régimen pensional del cual dependerá sus respectivas pensionales ese caso pues al guardar silencio Se estaría aceptando y se estaría tomando una decisión consciente de los efectos legales, plazos, restricciones y demás consecuencias que conlleva es tu decisión de trasladarse de régimen pensional por tanto no se entiende Como el día de hoy se acepta y se reconoce una ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual cuando el demandante claramente ratificó su decisión de mantenerse en el régimen de ahorro individual estando afiliado y aportando al régimen de ahorro individual con solidaridad es del año de 1994 la fecha por tanto y conforme lo ha manifestado el honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral en sentencia del magistrado David Correa externa del 29 de septiembre 2020 entre el proceso 11:00 131 05039 2018 0 0 33901 y la sentencia 1100 131 05039 en 1800 34 34 01 en las cuales se dispuso o se estableció que los afiliados también deben concurrir ilustrados y si nos evidencia algún impedimento físico para realizar su debida información ellos debían de concurrir lustrados y por otro lado también la magistrada reina Patricia Escobar del tribunal superior de Bogotá sala laboral ella listo ella también manifiesta que los afiliados no pueden alegar una ignorancia de la ley como excusa toda vez que el artículo noveno del código civil establece Pues que el desconocimiento de la ley no excusa para no cumplirla y en el presente caso no podemos manifestar o aceptar que hubo una falta de información toda vez que al efectuar el cuestionario interrogatorio al demandante se terminó que le mandaste si conocía de las características del régimen de ahorro individual con solidaridad incluso conocía los las condiciones que tenía su derecho pensional al momento de realizar su afiliación a los distintos administradoras de pensiones por tanto en no podemos manifestar o alegar el día de hoy que no tenía la suficiente información Clara sino que pues evidentemente se nota que el si conocía y que simplemente pues no tuvo ningún interés en realizar realmente algún alguna profundización sobre conocer cómo sería su luego los honorables magistrados que pues te tenga en cuenta que después de mucho más de 10 años el demandante viene a presentar una declaratoria de nulidad de la afiliación de ineficacia de la afiliación cuando conforme lo disponen los artículos 488 y 151 del código sustantivo del trabajo y del código procesal del trabajo y así como lo dispuesto en el artículo 1750 del código civil se señala un plazo para presentar la rescisión de los contratos o incluso para solicitar su retorno régimen de prima media el cual pues estaría plenamente superado y no se pretende de esta forma vulnerar derecho pensional descripción del artículo 48 de la constitución política que estaba ligado a la prescriptiva unidad o se trata sobre la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

flexibilidad de los actos jurídicos la cual Pues para el presente caso la financiación del régimen de ahorro individual son actos jurídicos y por tanto son sujetos de prescripción esto conforme lo dispone la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sl 1689 2019 en radicación 65791 del 8 de mayo 2019 por tanto tenemos que la afiliación al régimen de ahorro individual Esta es válida se realizó con plena conciencia y conocimiento de lo que de la lesión que se estaba realizando de régimen en el que estaba afiliado y no podemos alegar y resultaría desproporción desproporción al colocar la carga de la prueba en las afps y se estaría presentando una indebida aplicación al artículo 1604 del código civil en razón a que no se tiende forma sistemática otras normas del mismo código civil y en virtud pues esto en virtud de los personajes sentencias es el 86 de 2016 del magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio en el cual pues se debe mantener una carga proporcional de la prueba y en este caso así como las administradoras Tenían un deber de información el administrado también tenía un deber de acudir debidamente informado y de solicitar información o las aclaraciones según correspondiera y acercarse no solamente a las afps solicitar información o aclarar sus dudas si no también solicitarle al instituto de seguro social o a colpensiones que aclararan o le brindaran información sobre su derecho pensional por tanto ruego a los honorables magistrados se revoque la decisión emitida por el a quo y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas .

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos por las demandas en sus recursos de apelación, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor CARLOS EDUARDO BARRETO AGUDELO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A. y los posteriores cambios de fondos de pensión, para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, contrario a lo señalado por las apelantes, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

Aunado a lo anterior, en el presente proceso, la parte demandada únicamente allegó al proceso el formulario de afiliación suscrito por la actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto; igualmente en lo que tiene que ver con los traslados realizados por el actor, entre administradoras, ya que el traslado de régimen del que se predica la nulidad es solo uno, esto es la el efectuado entre el régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual, situación que en influye en la información que debió brindar la demandada al momento de la suscripción del formulario de afiliación

De conformidad con lo anterior, se impone **confirmar** la decisión, proferida por el Juez de conocimiento en este sentido.

Igualmente se confirma lo relacionado con la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y la orden del traslado a esa entidad, de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal y como lo pretenden los recurrentes, toda vez que al respecto se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), argumentos que acoge en esta oportunidad esta Sala de decisión.

Ahora bien, contrario a lo señalado por los recurrentes, esta Sala encuentra igualmente acertada la decisión tomada por la juez cuando decidió “informar” a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones pertinentes en caso de considerar que con la decisión adoptada, se le causó algún perjuicio, sin que ello pueda ser considerado como una decisión extra petita, ya que es perfectamente válido, por las vías judiciales pertinentes, solicitar el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Finalmente y en relación con el tema de la prescripción, la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado con suficiencia, que esta clase de procesos, por tratarse de asuntos pensionales, no se encuentra cubierto por este fenómeno, por lo que se habrá de confirmar la decisión de primera instancia en su totalidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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:

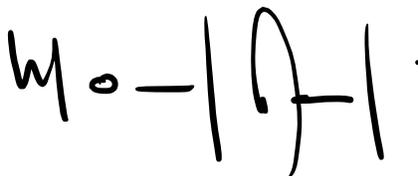
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 567 01 Dte: CARLOS EDUARDO
BARRERO AGUDELO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO .