



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

PROCESO ORDINARIO No. 12-2019-0715-01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE BARRAGAN GUTIERREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con C.C. 37.627.008 y T.P. 221.228 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido y allegado junto con el escrito de alegatos de conclusión.

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 12 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el día 11 de marzo de 2021.



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 el grado jurisdiccional de consulta.

ANTECEDENTES

El señor Luis Enrique Barragán Gutiérrez por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% conforme el régimen de transición; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago del retroactivo pensional a partir del momento en que cumplió la edad de 60 años, indexación, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 30 de julio de 1956, que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 36 años, que realizó aportes tanto para el sector público como privado; que la demandada reconoció pensión de vejez mediante la Resolución N°272642 de octubre del año 2018, en cuantía inicial del smlmv, teniendo en cuenta 1940 semanas y una tasa de reemplazo del 79.87%; que frente a la anterior decisión presentó los correspondientes recursos el día 7 de diciembre de 2018; que una vez rechazado el recurso de reposición, mediante Resolución DIR1613 del 11 de



febrero de 2019 confirmó la negativa a la reliquidación pensional solicitada; posteriormente, el día 21 de febrero de 2019 elevó petición ante la convocada solicitando el reconocimiento pensional conforme el régimen de transición, la cual fue negada al aducir la entidad razones de edad del actor, frente a la que interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, no obstante, la decisión inicial no varió.

Aduce el actor que, para el día 1° de abril de 1994 contaba con más de 17 años de cotizaciones ante el Régimen de Prima Media por medio del ISS hoy Colpensiones que incluían las provenientes del sector público, por lo que considera que es beneficiario del régimen de transición, que en razón a ello tiene un derecho adquirido, resaltando el principio de favorabilidad, lo que a su parecer le permite el reconocimiento prestacional conforme el régimen de transición y con una tasa de reemplazo del 90%.

Que para la fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 20 años de cotizaciones, al mismo tiempo, que afirma que tenía 750 semanas, pero que en todo caso para el 1° de abril de 1994 contaba con 15 años de cotizaciones; que para el reconocimiento pensional no se tuvo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, y que, pese a ello, la entidad no le ha pagado el reajuste en proporción del 90% y los intereses moratorios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Colpensiones contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados al trámite administrativo de reclamación y agotamiento de esta, manifestando no constarle y no aceptar la calidad de beneficiario del régimen de transición



del actor y las prestaciones que reclama. Como excepciones formuló de merito las que denominó prescripción y caducidad; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios; cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **LUIS ENRIQUE BARRAGÁN GUTIERREZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, relevándose el Despacho de cualquier otro tipo de estudio y análisis exceptivo adicional.

TERCERO: Sin condena en costas en la instancia.

CUARTO: En caso de no ser apelado el presente fallo, sùrtase el grado jurisdiccional de CONSULTA para que sea resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

Queda legalmente notificado el fallo en **ESTRADOS**

(SIN RECURSOS)

(...)



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

“Que no duda sobre el reconocimiento inicial de la prestación pensional por medio de la resolución del 18 de octubre de 2018, en cuantía inicial de 1 smlmv a partir del 30 de julio del mismo año, teniendo como IBL de \$978.022, con una tasa de reemplazo del 79,87% y 1940 semanas.

Primero, que el actor nació el 30 de julio de 1956 que para el momento de la sentencia cuenta con 64 años de edad; segundo, tampoco hay discusión sobre la acumulación de tiempos que de manera discontinua, que prestó los servicios desde el 1 de dic de 1975 y reporta como cierre de cotizaciones el 15 de mayo de 2018 y que por lo anterior acumula un total de 1940 semanas; tercero, es los parámetros sobre los cuales que permiten la aplicación del art 36 de la Ley 100 de 1993, 35 años de edad si es mujer o 40 si es hombre y 15 años de servicio o su equivalente de semanas cotizadas, que para el 1 de marzo de 1994 contaba con 821,14; que teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 de 2005, la sentencia SU-230 de 2015, y el art 36 de la Ley 100 de 1993, que a la luz de la última norma cita no hay duda que le dte es beneficiario del régimen de transición, que el actor nació el 30 de julio de 1956 para el 1 de abril de 1994 tenía 37 años de edad, no cumpliría el requisito de edad, cumpliría el de tiempo y de ello no hay discusión, pero que sin embargo, la excepción del Acto Legislativo 01 de 2005, que para los trabajadores que estando en dicho régimen además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho Acto, léase 31 de julio de 2005, caso en el cual se les mantendrá dicho régimen hasta el 2014, los requisitos para esas personas serán los exigidos por el art 36 de la Ley 100 de 1993; que el desmonte normativo se da en dos sentidos: primero, es cierto que los beneficiarios del régimen de transición conservan esos beneficios hasta el 31 de julio de 2010, que excepcionalmente para aquellas personas que tengan más de 750 semanas al 31 de julio de 2005 se extiende al 2014, léase 31 de diciembre; en el presente caso, no hay lugar a la aplicación al régimen de transición, ya que si bien fue beneficiario del régimen de transición, pero el mismo se extinguió el 31 de dic de 2014, ya que para dicha fecha no había cumplido aun los requisitos de edad para efectos del beneficio pensional, ya que conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, solamente cumplió los 60 años el 30 de julio de 2016 fecha en la cual ya se encontraba extinto el régimen de transición, por lo que la liquidación pensional primigenia de la Resolución SUB272642 del 18 de octubre de 2008 se ajustó a los parámetros legales del régimen general de pensiones al tener extintos los beneficios del régimen de transición y en consecuencia no hay lugar a un reconocimiento de reliquidación adicional fuera del parámetro legal que ya reconoció Colpensiones, se absolverá a la demandada, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, sin condena en costas. Consulta obligatoria.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el grado de jurisdicción de consulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 A del C.P.T. y de la S.S., modificado por la Ley



1149 de 2007, artículo 14.

El demandante solicita la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a su favor mediante la Resolución SUB272642 del 18 de octubre de 2018 (fls.11 a 14); para la prestación así reconocida, Colpensiones tuvo en cuenta un total de 1940 semanas y que contaba con la edad de 62 años requerida para acceder al derecho pensional, requisitos que sirvieron para dar aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

La norma antes citada dispuso que a partir del 1° de enero del año 2014 las edades para acceder a la pensión de vejez que regula la Ley 100 de 1993, en el caso de las mujeres sería de 57 años, y en el de los hombres de 62, y en lo que respecta a la densidad de semanas, a partir del año 2005 se incrementaría a las 1.000 inicialmente establecidas, en cincuenta semanas por cada año a partir del 2005, hasta llegar a 1300 en el año 2015.

En el caso del actor, se tiene que nació el día 30 de julio de 1956, por lo que, el requisito de edad de 62 años lo cumplió el mismo día y mes del año 2018, y conforme la historia laboral que no discute la parte actora, y que aparece en el acto de reconocimiento inicial de la pensión de vejez, se observa que el último periodo de cotización tuvo lugar para el periodo de septiembre de 1995.

Aunado a lo anterior, al actor le fue reconocida la prestación a partir del 30 de julio de 2018, teniendo como Ingreso Base de Liquidación más favorable la suma de \$978.022, que al aplicarse una tasa de reemplazo del 79.87%, arrojó una primera mesada pensional en cuantía equivalente al salario



mínimo legal mensual vigente para el año 2018, esto es, de \$781.242.

Inconforme con la decisión, el actor interpuso los correspondientes recursos de reposición y en subsidio de apelación, en similares términos en los que se propusieron las pretensiones en el presente proceso tendientes a la reliquidación conforme el Acuerdo 049 de 1990, recursos que fueron despachados desfavorablemente, siendo confirmada la decisión primigenia, por medio de las Resoluciones SUB12507 del 17 de enero de 2019 (fls.19 a 24) y DIR1613 del 11 de febrero de 2019 (fls.25 a 33), y que a su vez sirvieron para la vía gubernativa.

Ahora bien, considera la Sala que, tanto a la demandada como al juzgado de instancia, les asiste razón en concluir la ausencia del derecho reclamado relacionada con la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o régimen de transición a través del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por las siguientes razones:

En primer lugar, no se encuentra en discusión que el actor al haber nacido en el año 1956, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1° de abril de 1994, contaba tan solo con 38 años, es decir, que por edad, en principio, no sería beneficiario del régimen de transición en los términos del artículo 36 *ibidem*, que para la data antes referida exige en el caso de actor 40 años de edad, y para las mujeres 35 años; sin embargo, la misma norma permite que ante la imposibilidad de cumplir con este primer requisito, también pueda el afiliado acreditar para la misma fecha 15 años de servicios cotizados, lo que en efecto procuró el actor conforme el listado de semanas que se encuentran probadas en el proceso.



Luego, el demandante es beneficiario del régimen de transición conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que conservó pese a las exigencias del Acto Legislativo 01 del año 2005, reforma constitucional que dispuso en su párrafo transitorio 4° que: *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrán dicho régimen hasta el año 2014”*.

En el caso del demandante, para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con más de 750 semanas cotizadas, por lo que en principio, tuvo derecho a que se le mantuviera dicho régimen hasta el año 2014, esto es, que antes del 31 de diciembre de esa anualidad debía reunir tanto el número de semanas y cumplir la edad requerida que en su caso, corresponde a 60 años, conforme lo exigido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, edad que solo acreditó hasta el 30 de julio de 2016, es decir, posterior a la fecha límite determinada en la reforma del año 2005.

En consecuencia, la conclusión inmediata y que conlleva a confirmar la decisión de primera instancia, se circunscribe en que el actor a pesar de ser beneficiario del régimen de transición y haberlo conservado conforme el Acto Legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2014, de todas maneras no pudo acreditar el requisito de edad exigido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, esto es, 60 años, y por consiguiente, no es posible acceder a la reliquidación deprecada.



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. 12-2019-667-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA GARAY DE VIVEROS
DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas vía correo electrónico las de la parte demandante, la cual solicita se confirme la decisión de primer grado y las de la entidad demandada.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA EUGENIA VIVEROS, demandada a la UGPP, solicitando se declare que se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial, a través de contrato escrito a término indefinido desde el 19 de octubre de 1976 al 15 de noviembre de 1991, que decidieron en audiencia especial de conciliación el 5 de noviembre de 1991, dar por terminado de manera libre y voluntaria dicho contrato a partir del 16 de noviembre de 1991, que tiene

derecho a la prestación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por lo que solicita se condene a la demandada a reconocer a su favor pensión legal proporcional a partir del 8 de enero de 2017, fecha en que alcanzó los 60 años de edad y teniendo como último salario promedio mensual la suma de \$194.139, el que debe ser indexado al momento de su pago. (fls. 3 y 4).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a través de contrato escrito a término indefinido desde el 19 de octubre de 1976 al 15 de noviembre de 1991, que decidieron en audiencia especial de conciliación el 5 de noviembre de 1991, dar por terminado de manera libre y voluntaria dicho contrato a partir del 16 de noviembre de 1991, por lo que prestó sus servicios por espacio de 15 años y 26 días, desempeñando como último cargo el de contador grado 4 en la oficina de Villeta – Cundinamarca y devengando como último salario promedio mensual la suma de \$194.139, que nació el 8 de enero de 1957, por lo que alcanzó los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2017.

Indica por último que elevó reclamación administrativa ante la UGPP, para el reconocimiento pensional que peticiona el 7 de abril de 2017, la que le fue negada a través de resolución RDP 029776 de 2017. (fls. 2 y 3).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 9 a 11 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y buena fe. (fl. 53).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante pensión de jubilación proporcional en cuantía de \$1.336.326 a partir del 8 de enero de 2017, de igual manera, la condenó a pagar retroactivo pensional a partir de la data señalada junto con reajustes, indicando que dicha prestación sería compartida con la de vejez

que pudiese estar a cargo de Colpensiones, retroactivo que debía ser pagado de manera indexada, absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la UGPP. (fl.58)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que no había sido objeto de discusión la prestación del servicio de la demandante a favor de la Caja Agraria entre el 19 de octubre de 1976 al 15 de noviembre de 1991, de igual manera obraba acta de conciliación que daba cuenta de la terminación voluntaria del vínculo a partir del 16 de noviembre de 1991 y se había probado que la demandante nació el 8 de enero de 1957, por lo que alcanzó la edad de 60 años en el año 2017.

Que conforme el artículo 8 de la ley 171 de 1961, señalaba dos presupuestos para acceder a dicha prestación como lo era el despido injustificado y el retiro voluntario con 15 años de servicios prestados, escenario este último que era el de la demandante, que respecto a la vigencia de dicha normatividad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había indicado que efectivamente sufrió derogatoria, no obstante la causación del derecho en ella contenido se daba con el retiro del servicio, el que debió haber surtido efectos con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que el 16 de noviembre de 1991, se había producido el retiro de la demandante de su servicio en la Caja Agraria, la prestación pensional se causó con anterioridad a la normatividad en cita, de igual manera se había señalado por el órgano de cierre de esta jurisdicción que la edad era un mero requisito de exigibilidad del derecho, ya que la causación para el caso de la actora, había concurrido en su favor el 16 de noviembre de 1991, existiéndole el derecho a su favor a que le fuera reconocida la pensión reclamada.

Señaló que en cuanto a la liquidación de la prestación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había reiterado que la forma de liquidar la misma, era con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, correspondiendo para el caso de la actora a \$194.139, debiéndose reconocer sobre 14 mesadas pensionales por cuanto se causó con anterioridad al AL 01 de 2005, debiéndose indexar la mesada pensional atendiendo al tiempo transcurrido entre el retiro de la trabajadora y la fecha en que se reconoce el derecho, concluyéndose que la demandante había prestado un total de 15,08 años de servicio y teniendo en cuenta el salario promedio le

correspondía una tasa de reemplazo proporcional del 56.56%, operación que arrojaba como primera mesada pensional la suma de \$109.801,56, que indexada al año de reconocimiento pensional, se tenía la suma de \$1.336.326,79 a partir del 8 de enero del año 2017, ordenando igualmente el pago de retroactivo pensional de manera indexada; pensión que sería de carácter compartido con la que llegare a reconocer Colpensiones con fundamento en lo previsto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

Señaló por último que no operaba el fenómeno prescriptivo pues la reclamación presentada ante la demandada databa del año 2017, no transcurriendo dicho fenómeno.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad **demandada** señaló que la situación de retiro voluntario contemplada en la ley 171 de 1961 estuvo vigente hasta el 1 de abril de 1994, fecha a partir de la cual, empezó a regir el artículo 133 de dicha normativa y no contempló pensiones por retiro voluntario, por lo que para el reconocimiento de la misma, la demandante requería haber acreditado antes de 1 de abril de 1994, las condiciones de edad y tiempo de servicios previstas en la Ley 171 de 1961, y a la fecha sólo contaba con una mera expectativa pensional.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate la relación laboral sostenida por la demandante y la Caja de Crédito Agrario Industrial, la que tuvo vigencia, de manera interrumpida entre el 19 de octubre de 1976 al 15 de noviembre de 1991, conforme se observa de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 22 del plenario, para un tiempo total de servicios de 15 años y 26 días.

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 señala que el trabajador que se retire voluntariamente después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos tendrá derecho a la pensión allí consagrada pero sólo cuando cumpla 60 años de edad.

Al respecto, se observa de acta de conciliación visible a folio 23 y s.s. del plenario que el contrato de trabajo que sostenía la demandante con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero terminó de forma voluntaria a partir del 16 de noviembre de 1991 y por mutuo consentimiento; es así como ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4578 de 2014 en la que rememoró la sentencia con radicado 45545 de 2011: “...cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, **terminar la relación laboral por mutuo consentimiento, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al exigirlo para la configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio.**”

Conforme a lo anterior se tiene que la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, también da lugar al reconocimiento pensional previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y encontrándose en el presente asunto el acta de conciliación allegada al plenario, mediante la cual, la demandante y su empleador dan por terminada la relación laboral, se satisface uno de los requisitos exigidos por la norma inicialmente citada; ahora, **en cuanto al tiempo de servicios y la edad**, conforme la documental obrante a folio 22 del expediente contentiva de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se determina que la señora María Garay, trabajó para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero como se dijo desde **el 19 de octubre de 1976 al 15 de noviembre de 1991** y atendiendo la copia de cédula de ciudadanía que obra a folio 20 del expediente se acredita que la señora María, **nació el 8 de enero de 1957**, por lo que **ese mismo día y mes del año 2017 cumplió los 60 años de edad.**

Resulta procedente señalar a la entidad demandada, que reprocha tanto en sus alegaciones como en su recurso que la pensión reclamada, desapareció por virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, siendo menester que la demandante alcanzara edad y tiempo de servicios antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar que esta pensión se **causa** desde el momento en que

el trabajador es despedido sin justa causa o cuando se retira voluntariamente, como es el caso de la demandante y que la edad, es un requisito pero para su **exigibilidad**, así quedó dicho entre otras en sentencia con radicado 697144 de 2020 emitida por la Máxima Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, M.P. Fernando Castillo Cadena; de tal manera y como lo señaló el juzgador de primer grado si bien la Ley 171 de 1961 fue derogada por virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, previo a ello, la demandante ya había causado derecho pensional a su favor, el que se itera, tuvo lugar el **15 de noviembre de 1991**.

Es así como, en atención a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la jurisprudencia transcrita frente al tema de causación y exigibilidad de la pensión se tiene que, como **la pensión** de jubilación **por retiro voluntario**, contrario a lo afirmado por la demandada en su recurso, se causó en esta oportunidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, la misma resulta exigible **desde el 8 de enero de 2017**, data para la cual, la demandante alcanzó los **60 años de edad**, circunstancias que llevan a concluir, que la actora, cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional de que trata el inciso segundo del artículo 8 de la precitada Ley 171, como en efecto lo señalara el Juez de conocimiento, la que se itera, se causó con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al monto pensional, el mismo debe liquidarse conforme los parámetros establecidos en la Ley 62 de 1985 sin vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias radicado 40260 de 2013 y SL13192 de 2015 y con la fórmula establecida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-637 de 2016, esto es, indexando el salario promedio devengado en el último año conforme a la documental obrante a folio 22 del plenario, esto es, desde el 15 de noviembre de 1991, fecha en que terminó la relación laboral, hasta el 8 de enero de 2017, data para la cual, alcanzó los 60 años de edad.

Conforme lo anterior, se observa que el juzgador de instancia, tomó todos los valores certificados por la Coordinación del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas visible a folio 22, lo que no es procedente, pues tal

cuestión fue reiterada recientemente por la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 54163 del 7 de marzo de 2018, oportunidad en que indicó la Corte:

“Ahora, no todos estos conceptos pueden tomarse para calcular la pensión, tal como se señaló, en sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 38885, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:

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

Y más recientemente en la sentencia CSJ SL2427-2016, 17 dic. 2016, rad. 52399, se puntualizó:

Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015”. (negrilla fuera del texto original)

Es así como en esta oportunidad, de los factores mencionados por el criterio jurisprudencial en cita, se tiene que para el caso de la demandante en el último año de servicio devengó como sueldo básico la suma de \$107.289 y por concepto de prima de antigüedad \$27.896, conceptos que sumados,

arrojan como resultado \$135.185, sin que haya lugar como se anotó a tener en cuenta los demás factores señalados en certificación analizada, por no encontrarse estos previstos en la Ley 62 de 1985.

Es así como, el ingreso base de liquidación de la prestación que se reclama, asciende a la suma de \$135.185, la que indexada conforme liquidación elaborada por el grupo liquidador de esta Corporación, utilizando la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, reiterada en proveído de la Sala de Descongestión de dicha Corporación del 29 de noviembre de 2017 Rad: 51350, corresponde a \$1.645.369,33, ingreso base al que se aplica la tasa de reemplazo de 56.56%, atendiendo al tiempo de servicios prestados por la demandante, arrojando como primera mesada a favor de esta, la suma de \$930.621 para el año 2017; razón por la cual se impone **modificar en grado de consulta** el numeral primero de sentencia apelada, para en su lugar señalar como cuantía de la mesada inicial la suma de \$930.621, la que se deberá tener en cuenta por la demandada al momento de efectuar el pago del retroactivo ordenado en numeral segundo de la decisión de primer grado.

Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de la mesada No. 14, preciso resulta mencionar que conforme a la fecha en que causó la pensión de la señora Garay, esto es, el 16 de Noviembre de 1991, se encontraba vigente la norma que consagra la mesada 14 para todos los pensionados, como en efecto lo señalara la decisión de instancia; siendo procedente señalar que prestación pensional que aquí se reconoce, tendrá el carácter de **compatible** con la que llegare a reconocer Colpensiones, si hay lugar a ello.

Prescripción

Como lo señalara la Juez de Instancia, al ser la prestación exigible a partir del año 2017 y como quiera que la acción judicial fue interpuesta en el año 2019, no transcurrió el fenómeno prescriptivo.

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 PRIMERO de sentencia recurrida, en el sentido de señalar como cuantía de la primera mesada pensional de la demandante la suma de \$930.621

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida, conforme la parte motiva de esta providencia.

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



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

PROCESO ORDINARIO No. 15-2017-0208-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: MARY VANESSA CABALLERO HERRERA

DEMANDADOS: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ; DRACO
CONSTRUCTORES ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S. Y
E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. CIRO ALFONSO QUIROGA QUIROGA identificado con C.C. 11.323.472 y T.P. 129.833 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ en los términos y para los efectos del poder conferido.

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de enero de 2021.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión.

ANTECEDENTES

La señora Mary Caballero Herrera por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que el contrato de trabajo terminó por despido indirecto por circunstancias imputables al empleador el día 29 de febrero de 2016; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a los demandados de manera solidaria al pago del salario correspondiente al mes de febrero de 2016 en cuantía de \$4.000.000; 215 horas extras, consistentes en 5 horas diarias y 43 días entre el 16 de enero de 2016 al 29 de febrero de 2016; 7 días de trabajo en días domingos y festivos para el mismo periodo; cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido indirecto, por falta de pago de que trata el artículo 65 del CST, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, el Consorcio salud Gachetá 2015 está integrado por la sociedad Draco Arquitectura e Ingeniería S.A.S. con una participación del 70%, y por parte de la señora Luz Marina Ortiz Rodríguez en un 30%; que dicho consorcio celebró contrato de obra N°143



de 2015 con la E.S.E. Hospital San Francisco Gachetá para la remodelación, adecuación, y ampliación de las áreas de cirugía y esterilización.

Que para la ejecución del contrato de obra la sociedad Draco Arquitectura e Ingeniería S.A.S., contrató a la arquitecta Mary Vanessa Caballero Herrera, quien inició labores el 7 de noviembre de 2015, contrato que refiere se celebró el 23 de igual mes y año, con un salario mensual inicial de \$3.000.000, hasta el 18 de diciembre de 2015, que posteriormente se incrementó a \$4.000.000, que no le proporcionaron los elementos de seguridad y protección para su trabajo; que la razón para el incremento salarial consistió por el desplazamiento desde su domicilio en la ciudad Villavicencio al municipio de Gachetá C/marca; que el horario de trabajo era de 6 de la mañana a 8 o 9 de la noche todos los días, incluyendo fines de semana y festivos, que nunca descansaba; que tras una serie de inconvenientes financieros, la actora reinició labores el 16 de enero de 2016; que el 19 de enero de 2016 el Ingeniero Germán Plata certificó que la actora se desempeñaba en el cargo de Arquitecta coordinadora de obra con una asignación mensual de \$4.000.000, que no se celebró un nuevo contrato y por lo tanto debe entenderse que ese fue su último salario y que la contratación es a término fijo.

Que la demandante era quien solicitaba “fiado” los materiales para la obra por orden del representante legal de la sociedad demandada, y que en ocasiones le prestó dinero a este; que, por medio de comunicación electrónica del día 25 de febrero de 2016 enviadas a este, y con copia a la interventoría, comunicó lo siguiente: *“llevó 14 días pidiendo la comida fiada en el hotel ISAYONARY, cuya propietaria la señora Nohora Velandia muy amablemente me fia también y le manifiesto a Germán Plata y a las directivas*



de la Empresa que me deben el sueldo del mes de febrero, debo viajes de retiro de escombros fiados a mi nombre, más de 7 millones de pesos en la ferretería el PROVEEDOR, debo marcos y puertas fiadas a mi nombre. Y que el señor Germán Plata ya no contesta mis llamadas.”

Que el señor Germán Plata no respondió por las deudas contraídas por la demandante, que debido a esta situación el día 29 de febrero de 2016 regresó a Villavicencio después de pagar con su propio dinero los gastos de alojamiento y alimentación; que es requerida el 2 de marzo de 2016 para que hiciera entrega del cargo en la ciudad de Bogotá, a lo cual se niega por incumplimiento en el pago de las obligaciones a su favor.

Que fue acusada de “robo” de materiales, con la advertencia que le iban a ser descontados los faltantes, y adelantamiento de acciones judiciales en su contra, incluso con afectar su tarjeta profesional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad Draco Arquitectura e Ingeniería S.A.S. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, salvo la referida a la existencia del contrato de obra y que acepta del 18 de enero hasta el 18 de marzo de 2016. En cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 a 4, 7, 11, 26 y 38. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y prueba que son de otro contrato con otra fecha y no tienen nada que ver con el contrato en controversia; pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, la demanda penal interpuesta por la empresa en contra de la señora Vanessa Caballero



Herrera; solicitar a la parte demandante copia de los avances semanales de la obra entre las fechas del 18 de enero de 2016 hasta febrero 25 del mismo año; no se tenga en cuenta la certificación ya que un consorcio no es persona jurídica y como tal no puede dar certificaciones laborales; no se tenga en cuenta las pruebas de los folios 54 a 81 ya que son documentos de otro contrato y no tienen nada que ver con el contrato en discusión, en igual forma, la fecha es del 18 de enero de 2016 hasta el 26 de febrero de 2016, y estos corresponden al año 2015.

La demandada Luz Marina Ortiz Rodríguez representada por Curador Ad litem contestó la demanda, con oposición a las pretensiones de la demanda; en cuanto lo hechos manifestó no constarle ninguno de ellos. Como excepciones de mérito formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

Por su parte, la Empresa Social del Estado Hospital San Francisco de Gachetá contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 a 5, y no constarle todos los demás. Como excepciones formuló de mérito las que denominó enriquecimiento sin causa; abuso del derecho y falta de legitimación por activa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante la señora MARY VANESSA CABALLERO HERRERA identificada con C.C.40.332.056 de V/cencio y la sociedad DRACO CONSTRUCTORA, ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S., y LUZ MARINA RODRIGUEZ como integrante del CONSORCIO SALUD GACHETA 2015, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 18 de enero y el 29 de febrero del año 2016, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad DRACO CONSTRUCTORA, ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S., en un porcentaje del 70% y LUZ MARINA ORTIZ RODRÍGUEZ en un 30% como integrantes del CONSORCIO SALUD GACHETA 2015, a pagar a la demandante las siguientes sumas:

1. Por concepto de salarios adeudados la suma de \$1.566.667
2. Por concepto de prestaciones sociales adeudadas pendientes la suma de \$321.000

Para un total a pagar la suma de \$1.888.364, valor que se pagará debidamente indexado desde el día 29 de febrero de 2016 hasta su momento efectivo de pago por parte de la demandada.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas DRACO CONSTRUCTORA, ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S., LUZ MARINA ORTIZ RODRÍGUEZ, como integrantes del CONSORCIO SALUD GACHETA 2015 y HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a los primeros de las demás pretensiones invocadas en la acción y respecto del HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ de todas las pretensiones invocadas en la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada DRACO CONSTRUCTORA, ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S., en un porcentaje del 70% y a LUZ MARINA ORTIZ RODRÍGUEZ en porcentaje del 30%, para el efecto se fija como agencias en derecho lo correspondiente a medio salario legal mensual vigente para el año 2021. **SIN COSTAS** respecto al HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)



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

“Que el primer problema jurídico consiste en la declaratoria del contrato de trabajo entre la dte y en consorcio demandado; y como segundo, si procede el pago de acreencias laborales que se reclaman y demás pretensiones; y tercero, si en caso de que se profiera alguna condena si el Hospital es solidariamente responsable.

Que sobre la carga probatoria del contrato de trabajo la Corte en sentencia del 5 de agosto de 2009 al dte le basta con probar la prestación personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, de lo que no hay discusión al aceptarlo así la demandada para el año 2016, tanto en el interrogatorio de parte como en la contestación de la demanda, opera la presunción establecida en el art 24.

Sobre el salario, los extremos si hay discusión. Constancia del consorcio a folio 58, copia del contrato de obra 143 suscrito entre el hospital y el consorcio, liquidación del contrato en medio físico y medio magnético, afiliación de la demandante a la EPS salud total, certificación laboral a folio 49, copia de correos electrónicos y wats up enviados al señor Germán Plata, recibos de caja menor de restaurantes, viajes, copia de la denuncia penal contra la dte por hurto; certificación del 4 de marzo de 2016 mediante la cual se indica que la dte desempeñó el cargo de arquitecta residente de obra con un salario de 3 millones de pesos; folios 207 extractos bancarios de la dte en Bancolombia; entre otras.

En interrogatorio de parte del representante legal de la demandada reiteró lo expuesto en la contestación, que la dte le prestó un servicio, que le pagaron todas las acreencias laborales que le correspondían a la actora, que ella se apropió de algunos bienes de la empresa.

La demandante relató el proceso de contratación en V/Vicencio, que la dejaron abandonada sin recursos para su sostenimiento, que con sus propios recursos suplió algunos gastos, pero que llegó un momento en que no podía, que el señor Germán le pedía que le siguiera colaborando, que le decían que después le giraban recursos; lo cual nunca se dio; que en su momento como no tenía quien le recibiera, por eso se fue de Gachetá y que por eso retiró algunos elementos como impresora y computador que podrían perderse, con la posibilidad de entregarlos.

Que lo que está en discusión son los extremos y salarios devengados, que bajo los principios de la sana crítica y libre apreciación de la prueba, conforme las pruebas concluye que se sostuvieron dos contratos de trabajo, el primero del 7 de nov al 18 de dic de 2015 del cual no hay discusión y manifiesta la parte actora que se le canceló y el segundo, del cual, conforme certificación a folio 49, que dice que laboró como arquitecta coordinadora de obra con la asignación mensual de 4 millones suscrita por el señor German Plata Ulloa, representante legal del consorcio a la cual se le dará plena validez, que hay otra certificación en la que se indica que el sueldo es de 3 millones, que la Corte en sentencia SL3929 de 2019 ha dicho que el operador judicial debe darle bastante valor probatorio a una certificación y que es carga de la prueba del empleador desvirtuar la misma, al decir que no es normal que se certifique sobre aspectos tan delicados que le pueden traer implicaciones de orden patrimonial, que si certifica es porque corresponde a la verdad, por lo que da valor a la certificación de 4 millones de pesos como salario, para el segundo contrato.



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

Sobre los extremos laborales, que frente al inicial se encuentra acreditado que ella se desplazó a la ciudad de Gachetá el 16 de enero para conseguir el hotel y demás, que lo que quedó evidenciado es que la prestación del servicio por parte de la dte en el segundo contrato se dio a partir del 18 de enero de 2016; en cuanto al extremo final, que conforme la liquidación que se hizo que obra a folio 153, es la misma parte demandada la que toma como extremo final el 29 de febrero de 2019, toman como ingreso el 17 de enero de 2016, que es un domingo, por lo que se tomará el día lunes, ya que no hay un acuerdo que ese tiempo de desplazamiento se pueda considerar como si ya estuviera vinculada, entonces tomaré el día 18 de enero de 2016, que en esa liquidación final por \$900.969, se toma el 29 de febrero de 2016, que hay otros documentos que dan fe que es hasta ese día estuvo prestando el servicio la dte, que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se declarará un verdadero contrato de trabajo entre la dte y el consorcio para el periodo entre 18 de enero de 2016 y el 29 de febrero de 2016, para un total de 42 días de trabajo.

Procede el despacho a efectuar la liquidación, que obran los pagos del 3 de febrero de 2016 por valor de \$1.380.000, nómina enero Vanesa Caballero; un avance por valor de \$2.300.000 efectuado el 1 de febrero de 2016, nómina febrero Vanesa caballero y un pago de \$900.969 que corresponde al valor de la liquidación cancelado el 25 de febrero de 2016. Que a folios 207 y siguientes obran estados de cuenta de la dte del 31 de enero al 31 de marzo de 2016, en donde se refleja los pagos del 14 de enero la suma de \$250.000, el 18 de enero de 2016 \$432.000, el 26 de enero \$350.000, el 29 de enero \$317.000, el 3 de febrero la suma de \$4.000.000, el 10 de febrero de 2016 la suma de \$624.000 y el 26 de febrero \$500.000 y \$900.000.

De la anteriores sumas la parte demandada dice que efectuó los siguientes pagos, al sueldo de enero del 18 al 30 de enero \$1.380.000 correspondiente a los 13 días laborados; que se le hizo un adelanto al sueldo de febrero del 1 al 25, pero trabajó hasta el 29 por valor de \$2.300.000. Que aparece pagado la suma de \$900.969 aclarando que le pagaron tres días de más por si había alguna demanda, tres pagos que se tendrán en cuenta para los efectos a que haya lugar.

Solicita el pago del mes de febrero por 4 millones de pesos, que según la Corte ante la manifestación que haga el trabajador al no haber recibido el pago de salarios y prestaciones sociales corresponde la carga al empleador y debe demostrar que se realizó el pago, que hechas las operaciones aritméticas para febrero y por 29 días de trabajo, da un valor de \$3.866.667, que por la parte demandada se acreditó un abono a ese salario del mes de febrero por \$2.300.000, por lo que se adeuda por salarios del mes de febrero \$1.566.667.

Cesantías e intereses a las cesantías, por los 42 días por \$466.667 por cesantías, y por los intereses \$56.000 que será objeto de condena; prima \$466.667; vacaciones \$233.333; que debe tenerse en cuenta que le fue pagado por liquidación de prestaciones un valor de \$900.669 consignados a su cuenta, que por concepto de liquidación arroja un saldo pendiente de pago de \$321.000., para un gran total de \$1.888.363.

Sobre las horas extras y recargos dominicales, que conforme la Corte en sentencia SL3009 de 2017, en el caso particular según las actas de recibo y demás y en los avances de obra que pudo la señora haber trabajado en algunas ocasiones fuera del horario normal, nocturno, sábados y dominicales; que sin embargo, ha sido constante la jurisprudencia de la Corte que los jueces laborales no pueden suponer cálculos ficticios y demás cuantas horas, sino que se tiene que precisar, con las planillas de ingresos y salida que nos permita hacer las operaciones correspondientes de cuantas horas y los días, de qué año, el mes, y que horas efectivamente trabajó, que al respecto no queda acreditado en el presente asunto, efectivamente las fechas,



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

días, horas que trabajó la dte como trabajo suplementario que permita hacer las operaciones aritméticas para hallar dichos recargos, por lo que frente a este aspecto se absolverá a la parte demandada

Sobre la indemnización por despido, el artículo 64 y 66 del CST, que se distinguen dos formas de terminar un contrato, esto es, despido directo y el despido indirecto, en el primero, el empleador toma la decisión de terminar el contrato de trabajo e indirecto como es el caso que se invoca, cuando el trabajador pone fin al contrato por unas causas o razones imputables al empleador, que la Corte ha indicado que existen unas cargas probatorias según se trate de un despido directo o indirecto, en este último, debe demostrar la parte actora el despido y adicionalmente la causa o motivo que invoca como imputable al empleador, que el expediente se halla huérfano de algún documento, de algún testigo, de alguna carta en donde la dte hubiese manifestado conforme lo exige el artículo 66 al momento de la terminación de la relación laboral, que lo que se manifiesta en la demanda es que ella terminó el contrato por efectos del abandono y falta de recursos y demás que se le dejaron de girar, eso no se evidencia que al momento de la terminación, el 29 de febrero haya manifestado eso de manera escrita, no existe la prueba, por lo que se absolverá, se sustenta la decisión en sentencia SL3489 de 2020, ahora que no basta con exponer los motivos sino que deben ser comunicados al empleador, que no se cumplió con la carga de la prueba, la parte actora para demostrar frente al despido indirecto que lo puso en conocimiento las causas o motivos por los que ponía fin al vínculo laboral, que ya en la demanda es donde se invoca razones, pero que en su momento de finalizar el contrato no lo dijo y por esa razón se absolverá de esa indemnización.

Sobre la indemnización moratoria del art 65 y sobre la solidaridad, que para la primera es necesario analizar en cada caso una situación de buena o mala fe, que impida al empleador pagar la indemnización, que en este caso se presentó razones atendibles para que en su momento el empleador no pague las prestaciones sociales situación que es irregular y por eso se condena, razones que, primero, como así lo acredita con la denuncia y así lo confesó la dte tuvo conocimiento que se había apropiado de unos bienes que se le habían proporcionado para cumplir sus funciones, aspecto que es del ámbito penal lo cual no justifica que no se paguen las acreencias laborales pero se determinó bajo el convencimiento que tuvo el empleador que debía retener dicho pago hasta que la dte devolviera los bienes de los que se había apropiado. En segundo lugar, y ante la no situación de que ella no devolvió estos bienes y demás sin embargo, se observa que procedió a efectuar una liquidación de \$900.969 y se lo consignó en la cuenta como se encuentra acreditado que ella lo recibió, que se presenta una diferencia en la liquidación, pero la liquidación final al momento de la terminación se pagó, lo que se presentó fue una diferencia, se presenta una situación de buena fe, que libera al empleador de la indemnización; sobre la indexación que es un fenómeno económico, se ordenará que las sumas objeto de condena se paguen debidamente indexado desde el día 29 de febrero del año 2016 y hasta que se realice el pago.

Sobre la excepción de prescripción, la relación se terminó en el 2016 y se demandó en el año 2017 por lo que no prospera la prescripción frente a ningún derecho.

Por último, frente a la solidaridad por parte del Hospital, que en materia laboral son varias normas que la establecen, como la de los socios, por dueño de la obra del artículo 36 y 34 del CST, los empleados temporales cuando ingresan a una intermediación ilegal, que en este caso, es el artículo 34 del CST, que revisado el objeto social de Draco construcciones y arquitectura, que el Hospital por su creación legal se dedica a actividades relacionadas con la salud, entonces claramente se observa que el objeto social y la razón de ser de la empresa o el consorcio demandado



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

difiere o esta lejano o no guarda ninguna relación con la labor o función que cumple el Hospital no se dedica a hacer obras entonces no opera el principio que la solidaridad está limitada únicamente a los casos expresamente señalados por la ley, el hospital desarrolla una función totalmente ajena a la que desarrollaba la empresa o consorcio condenada, entonces no opera la solidaridad, y se absolverá, y las condenas estarán a cargo de los miembros del consorcio demandado y en los porcentaje del 70% para Draco y el 30% para Luz Marina, y así responderán, teniendo en cuenta su participación en el consorcio.

Declara no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación formuladas por las demandadas, se declara demostrada la del Hospital inexistencia de la solidaridad. Costas a cargo de Draco y la señora Luz Marina en la proporción mencionada, agencias en derecho la suma de medio smlmv para el 2021. Sin costas a cargo del Hospital.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Sustento el recurso de apelación de la siguiente manera: primero, incongruencia entre los elementos probatorios, los hechos probados, y lo fallado por el juez. Segundo, falta del principio de apreciación de los elementos probatorios bajo las reglas de la máxima de la experiencia y la sana crítica. Tercero, falta de aplicación de los principios laborales determinados por los principios constitucionales y los diferentes tratados internacionales suscritos por Colombia en cuanto a la aplicación del principio in du bio pro operario, la realidad sobre las formas, y el principio de cualquier duda se resuelve a favor del trabajador. Cuarto, por diferencias entre la apreciación exacta de la prueba en cuanto al contenido numérico y lo fallado dentro del proceso; los cuales sustento con los hechos que voy a mencionar y pruebas obrantes dentro del proceso.

Respecto de los abonos, viola el juez el principio de las máximas de la experiencia, la valoración objetiva de la prueba, la sana crítica y los presunciones y principios debidas en el campo laboral cuando con su teoría acepta como pago de liquidación laboral los \$900.000 consignados, frente a una liquidación supuesta presentada por la parte demandada que arrojó \$900.069 con extremos procesales a los que el mismo juez llegó a determinar como ciertos dentro del proceso, esto es, 17 de enero al 29 de febrero, que de aceptarse la tesis esgrimida por el señor juez dentro de sus consideraciones para el fallo y revisadas las diversas consignaciones presentadas dentro de los extractos bancarios de la demandante, entraría bajo esa tesis y aplicación de principios laborales por parte del juez, la trabajadora entrar en una deuda porque el mismo día 26 de febrero esgrime el propio juez que se consignaron \$900.000 y \$500.000, así mismo, a lo largo de ese periodo se consignaron más de 8 millones de pesos por lo que entraría a salir a deber en aplicación estricta que esgrime el juez.

Con respecto al despido indirecto se tendrá en cuenta que la demandante si cumplió con los preceptos de la Corte Suprema de Justicia, lo que se probó dentro del proceso con las diferentes comunicaciones que le indicó, y correos electrónicos que rebotaron entre uno y otro, entre el demandante y el demandado, donde el mismo aceptaba el retiro de la obra, donde ella le comunicó que se fue por falta de pago, y donde ella



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

manifestó la precaria situación, por lo tanto, el despido indirecto quedó plenamente demostrado, la Corte nunca ha exigido formalidades a esta información o a esta notificación o informe del cual el trabajador debe expresar sus motivos al empleador por el despido indirecto, por hacerlo renunciar indirectamente.

Sobre la indemnización moratoria quedó demostrada la mala fe dentro del proceso, máxime que las supuestas liquidaciones esgrimidas no se tuvieron en cuenta los elementos probatorios, la calidad del elemento probatorio, la valoración bajo los principios de la sana crítica, las máximas de la experiencia y los principios laborales como el principio de *in dubio pro operario*; que se evidenció que el juez no ha explotado se encuentran elementos probatorios que traen la verdad real al proceso, como es la propia carpeta integral del contrato de obra 143 de 2015, fuente y causa de la presente relación laboral, donde el juez desconoce e intenta ocultar en sus consideraciones la importancia de las actas de obra, que es un deber dentro de un contrato público y en dichas actas de obra firmadas por la interventoría y por el demandado, se certificó y se constató claramente el 18 de enero que se continuaban trabajando los fines de semana y horario nocturno y luego no solo eso, el 10 de febrero de 2016 se certificó que se continuaba trabajando los fines de semana y horario nocturno, y no solo eso, el 25 de febrero, fecha de la supuesta terminación laboral, se dejó constancia en acta que se continuaba trabajando los fines de semana, no es tarea difícil para el juez si aplica lo decidido por la Corte, de que es lo pedido por el trabajador, son las 5 horas, no tendrá que hacer ecuaciones ni elucubraciones para llegar a la misma conclusión, el contrato estaba suspendido y fue la razón por la cual se trabajó a marcha forzada y en las diversas actas quedó implícito que se trabajaba todos los fines de semana, no podrá ser ajeno el juez u ocultar tremenda realidad en el proceso de que no se trabajara los fines de semana en los horarios nocturnos, le queda más fácil al señor juez sustentar la condena en estos elementos con las presunciones y los principios laborales donde es lo pedido por el trabajador, que en este caso no se están pidiendo cifras exorbitantes, ni salidas de la realidad o de los cabellos para intentar inferir que no podría ser lógico que el juez nunca podría llegar al fallo que se está planteando, 5 horas extras que se trabajaron todos los fines de semana porque todas las actas que fueron consecutivas dentro de los extremos laborales, se indica que se trabajó los fines de semana, pues obviamente estaba el fin semana, incluso estaba el mismo testimonio del señor que trabajó la lámpara que dijo que se trabajaba los fines de semana a toda marcha para poder cumplir un contrato de alta envergadura como son las cirugías, no estamos aquí ante cualquier contrato de obra de pegar un ladrillo, se demuestra la mala fe donde intenta ocultar y acomodar cada una de sus consignaciones y cada una de sus liquidaciones, mas mala fe se requiere en este proceso para que el juez pueda condenar a la indemnización por el no pago y ocultar una realidad que el mismo representante legal firmó no solo un acta, sino cuatro actas donde el certifica claramente que tienen valor probatorio porque son de un documento público de un contrato público de la Ley 80 entre entidades públicas, es más prueba que cualquiera, que no la trajimos ni la arrimamos al proceso, la trajo un tercero como es el responsable solidario, y quitarle el valor probatorio a esos cuatro elementos para decir que no, que al parecer si, y no condenar al pago, lo que está ocultando, está auspiciando la ocultación de dichos pagos y ahí es donde radica la mala fe, es el hecho de ocultar los pagos; que la prueba de extractos donde utilizó las cuentas causándole un perjuicio sin aplicar los principios laborales o invertir los principios laborales, ahora es el *in dubio pro empleador*, ahora resuelve todas las dudas a favor del empleador, todas las consignaciones que el presentó para poder ejecutar su propia obra donde no había plata para poder desarrollarla, donde por eso tocó



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

suspender y por eso se trabajaba a media marcha, entonces ahora con toda esa plata que consignó entonces tendría que hacerla valer, bajo esa tesis donde está invirtiendo el principio de in du bio pro operario, entonces la trabajadora tendría que salir a deber, esa sería la sentencia justa bajo esa tesis.

Sobre la solidaridad de la ESE esta no es una empresa de caridad, es una empresa pública, el señor juez estaría entrando a legislar en Colombia porque estaría modificando de tajo la ley 80, porque ya entonces ningún ente público que construya obras, que su objeto sean obras, entonces esta quitando el deber de solicitarle pólizas respecto a los salarios y prestaciones laborales de sus trabajadores, a partir de esta sentencia en Colombia no se necesitará que ninguna entidad, ESE municipal o entidad pública en Colombia, le solicite a su contratista unas pólizas, le solicita a su contratista conforme con la ley 80 de 1993, la ley 1157 de 2007, y la ley 1477 de 2011, que para poder liquidar un contrato laboral deben existir los paz y salvos de manera singular de todos los trabajadores imputables a la obra, a partir de esta sentencia se legisla, para que en adelante ninguna entidad va a exigir paz y salvo, porque nunca va a ser solidario, a partir de esta sentencia se legisla para que ninguna entidad pública exija una póliza de cumplimiento para los salarios como los que se encuentran acá, que son más de cuatro en el expediente, porque no es necesario, porque ya se acabó de legislar en esta sentencia, que en adelante nunca va a haber solidaridad, esta se pregona de la ley 80, 1150 y 1474 del 2011, por liquidar los contratos y presentar los paz y salvos de los trabajadores, entonces para que le exigían esos paz y salvos, o para que existen estos dos paz y salvos dentro de la obra si a partir de esta sentencia ninguna entidad entre a ser solidaria, se cortó en Colombia de manera grave con esta sentencia, legislando, pasándose por el congreso de la República que en adelante no existirá solidaridad alguna frente a la entidad pública que puede hacer los millones en contratación, y ano exija pólizas o paz y salvos, hagan lo que quiera que a partir de esta sentencia ya no tiene la obligación ni nunca será solidaria, no señor, con fundamento en esa leyes, violación de la norma, presento esta apelación.

Respecto a las cifras monetarias, se presenta incongruencia, ocultando las pruebas y lo que ocurrió en el proceso, el mismo testigo de la lampara dice que es un señor que no paga, eso es lo que se presume acá, que es una persona que no paga, que le pasaron su cuenta de cobro y no paga, que no cumple sus contratos y por eso tocó aplazar los contratos, que por eso les tocó trabajar día y noche, y el juez viene a premiar a este empleador, lo premia diciéndole todo lo que consignó para su trabajo, que tal fueran cien millones, doscientos, le saldría a deber 200 millones basados en esta nueva teoría de derecho laboral, no señor, están plenamente demostradas las horas extras con las actas, hay que darle el valor probatorio, hay que ser congruente en la sentencia porque eso lo exige la ley, entre lo fallado y lo probado, entre los hechos y las pruebas que sustentaron dichos hechos, sin que exista algo diferente, que existen 4 pruebas que dice que se trabajaron todos los fines de semana, todas las noches, como va a venir el juez ahora a ocultar esa tremenda prueba que la tiene enrostrada en su expediente que no la aportó el trabajador, que la aportó la demandada solidaria, eso no se oculta señor juez.

Es importante señor juez que corra traslado de mi proceso a la instancia superior donde declaren que ya se sustentaron debidamente los elementos imputables al recurso de apelación, que se tendrá que enviar el expediente integro y que quede claro que solicito que el expediente tiene que ser integro, incluidos los elementos probatorios aportados por la demandada solidaria y así lo concluirá el superior cuando examine todos los elementos probatorios. Mucha gracias.”



CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los puntos de apelación, que en síntesis refieren al orden referido por el recurrente, conforme se propuso sustentar la inconformidad en el siguiente orden: *primero, incongruencia entre los elementos probatorios, los hechos probados, y lo fallado por el juez. Segundo, falta del principio de apreciación de los elementos probatorios bajo las reglas de la máxima de la experiencia y la sana crítica. Tercero, falta de aplicación de los principios laborales determinados por los principios constitucionales y los diferentes tratados internacionales suscritos por Colombia en cuanto a la aplicación del principio in du bio pro-operario, la realidad sobre las formas, y el principio de cualquier duda se resuelve a favor del trabajador. Cuarto, por diferencias entre la apreciación exacta de la prueba en cuanto al contenido numérico y lo fallado dentro del proceso.*

En primer lugar, sobre lo manifestado por la incongruencia entre los elementos probatorios, los hechos probados y lo decidido por el juez, el recurrente se limita a advertir la misma, ya que si bien, los hechos son el fundamento de las pretensiones, y que los primeros deben probarse para el éxito de las peticiones, lo cierto es que, el apelante ante esta afirmación se limita a ello sin que realice un ejercicio responsable de argumentación sobre la relación entre cada uno de los elementos que refiere, ya que ni si quiera alude alguna prueba, hecho o pretensión.



Sobre la manifestación de *falta del principio de apreciación de los elementos probatorios bajo las reglas de la máxima de la experiencia y la sana crítica*, de igual manera acontece lo anterior, aunado al hecho que, conforme el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., le permite al juez 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.

Respecto de lo manifestado sobre *falta de aplicación de los principios laborales determinados por los principios constitucionales y los diferentes tratados internacionales suscritos por Colombia en cuanto a la aplicación del principio in du bio pro-operario, la realidad sobre las formas, y el principio de cualquier duda se resuelve a favor del trabajador*, primero, no se enuncia cuales principios constitucionales y tratados suscritos por Colombia se dejaron de aplicar, como tampoco entrega serias razones que conlleven a determinar cierto grado de procedencia de lo afirmado.

En cuanto a lo afirmado sobre el principio pro-operario, el mismo se encuentra en estrecha relación con el de favorabilidad, los cuales ha sido desarrollados por la Sala de Casación Laboral, como puede precisarse de la sentencia SL764-2018 del 28 de febrero de 2018, Rad.63834, en los siguientes términos:

(...)

Valga la pena resaltar que a pesar de que el artículo 97 del compendio extra legal fijó el monto pretendido por la parte actora, el principio constitucional de favorabilidad no tiene cabida toda vez que el mismo opera ante la existencia de dos disposiciones que regulen simultáneamente el mismo



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2017 – 0208 – 01 DTE: MARY VANESSA CABALLERO
HERRERA DDO: LUZ MARINA ORTIZ RODRIGUEZ Y OTROS**

asunto, o ante la duda en la interpretación de una norma, cosa que obviamente no puede predicarse cuando se trata de dos reglas que prevén prestaciones diferentes, como ocurre en el presente caso; así se ha dicho repetidamente, para citar una sentencia reciente, la distinguida como SL 764 – 2018, de 28 de feb. 2018, rad. 63834, en la que se dijo:

No obstante que lo expresado sería suficiente para desestimar la acusación en contra de la sentencia del ad quem, debe agregarse que no hay lugar a predicar un desconocimiento del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, por cuanto, la Sala sobre el particular ha señalado lo siguiente:

Al respecto, debe recordar la Sala que el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho, cobra vigor en los eventos en los cuales al funcionario judicial le surge una duda en torno a diversas interpretaciones razonables de una o varias disposiciones normativas, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

Ahora bien, esa duda debe tener las siguientes condiciones: (i) le debe surgir a el Juez, lo que significa que «si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662), y no «está compelido a aceptar las interpretaciones que propongan las partes» (CSJ SL, 26 jul. 2011, rad. 39098); (ii) debe tener el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas, cedan ante las más débiles. (Subraya el Tribunal)

En este contexto, en el sub examine, por las razones de derecho expuestas en líneas precedentes, fue que el Tribunal desestimó la interpretación propuesta por el demandante al encontrar la suya más poderosa y ajustada al ordenamiento jurídico, lo cual de cara a su autonomía en la interpretación de la ley, es perfectamente válido, sin que por esa razón pueda predicarse vulneración al principio in dubio pro operario. (CSJ SL-16104-2014, 5 nov. 2014, rad. 44901)

(...)



Lo anterior quiere decir que, para abordar el principio pro-operario debe tenerse en cuenta que el mismo deviene de la interpretación de fuentes formales del derecho, en donde el principio de favorabilidad cobra importancia respecto de la duda que le surge al funcionario judicial frente a la aplicación de varias disposiciones normativas, debiendo optar por aquella que más favorezca al trabajador, lo cual, según el extracto jurisprudencial antes citado no implica necesariamente una vulneración al principio pro operario.

Igual situación ocurre con el cuarto punto que enlistó en la introducción, esto es, *por diferencias entre la apreciación exacta de la prueba en cuanto al contenido numérico y lo fallado dentro del proceso*, sin que se precise su alcance con las diligencias.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, aparte de los puntos anteriores, el recurso de apelación se extiende a otros aspectos, la Sala procede a su análisis:

Frente a la liquidación final del contrato de trabajo, se aclara que lo es en la suma de \$900.969, conforme se aprecia a folio 153 del plenario, y si bien conforme el estado de cuenta bancaria de la demandante a folio 210 aparece con fecha 26 de febrero de 2016 dos consignaciones, una por \$500.000 y la otra por \$900.000, no resulta extraño o desproporcionado que la última se relacione con el pago de la liquidación de acreencias laborales, puesto que, por un lado, la diferencia en su valor no es significativa, y por otro, la parte actora no refiere o logra justificar los conceptos objeto de pago, puesto que si no era la liquidación del contrato como lo dice el apelante, lo cierto es que nada impide que se asocie con esa consignación.



Sobre el despido indirecto, contrario a lo manifestado por el recurrente, valga decir que, no es en vano lo establecido por el legislador en el artículo 66 del CST, sustituido por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, norma que señala: *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*

Lo anterior, significa que por mandato de la ley la parte que termina unilateralmente debe informar a la otra sus motivos, por cuanto, si con posterioridad se alegan las causas de su decisión, como ocurre en los denominados despidos indirectos, y en tal orden de ideas, en el presente asunto no hay prueba alguna que permita concluir un actuar en tal sentido por parte de la demandante, para que eventualmente haya lugar a la indemnización deprecada, en todo caso, no se dan los presupuestos para determinar un despido sin justa causa.

De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, en el presente asunto es claro la improcedencia de la misma, teniendo en cuenta que la misma tiene lugar *si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas*, a lo que si bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha desarrollado esa preceptiva legal en el entendido que su imposición no es de manera automática, sino que en cada caso es necesario analizar la conducta del empleador, lo cierto es que la mala o buena fe de este debe ser contrastada con la existencia de posibles circunstancias que le impidieron cumplir con su obligación al momento de



fenecer el vínculo laboral, y no, propiamente con la conducta del empleador durante la vigencia del contrato de trabajo.

Conforme lo anterior, como ya se indicó, al hacer referencia a la consignación de la liquidación final de acreencias laborales, lo cierto es que, a la cuenta bancaria de la trabajadora se hicieron consignaciones, que esta no desconoce y tampoco, se reitera, señala una destinación distinta que permita considerar que tales abonos no iban dirigidos a sufragar obligaciones laborales a su favor, y lo más importante, no controvierte que los haya realizado la parte demandada.

Por otro lado, respecto de las horas extras o trabajo suplementario y recargos nocturnos, y trabajo en días festivos, la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha sido enfática en decir que la procedencia de las mismas es necesario demostrar la real y efectiva prestación del servicio de horas extras o nocturnas para que proceda su reconocimiento (SL2736-2021), lo cual, en el presente caso no ocurrió; además, contrario a lo esgrimido por el apelante al momento de solicitar que se revisen las diferentes actas (cuatro) relacionadas con el contrato público de obra, mediante las cuales quedó registrado las situaciones contractuales que impidieron a su parecer su ejecución normal, para que así, se precise que la actora trabajó tiempo suplementario nocturno y festivos, al respecto cabe indicar que, de la simple observación o lectura o interpretación, no solo de las referidas actas, sino de los demás elementos probatorios, no es posible concluir la cantidad y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como tampoco que el funcionario judicial lo estime o lo suponga como pretende el recurrente, y contrario a ello, en el presente trámite hay ausencia de medios



de convicción al respecto que conllevan a confirmar la decisión de instancia en este aspecto.

Con todo, la Sala de Casación Laboral, ha expresado sobre la procedencia de tiempos suplementarios, en la sentencia CSJ SL1064-2018, lo siguiente:

(...)

“Debe recordarse que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, porque no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de las trabajadas, en tanto es necesaria la demostración real y efectiva de la prestación del servicio de horas extras para que proceda su reconocimiento.”

(...)

Sobre la responsabilidad solidaria con la E.S.E. Hospital San Francisco de Gachetá, el recurrente contrario al ejercicio de argumentar jurídicamente su posición o inconformidad, cae en el terreno de las apreciaciones de orden subjetivo que lejos están de aportar en la construcción del derecho como ciencia que contribuya a la armonía social; en todo caso, le asiste razón al juez de instancia al dar aplicación a lo establecido en el artículo 34 del CST, modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, una vez verificó y contrastó el objeto social de la sociedad demandada, con las actividades que desempeña el Hospital aquí comprometido, para concluir que las labores de una y otra son extrañas o disímiles entre sí, ya que la empleadora de la demandante se dedica a la construcción y demás, mientras que, por obvias razones la otra a la prestación de servicios de salud, y por lo tanto, la inferencia lógica no es otra que la ausencia de responsabilidad solidaria en el



pago de las obligaciones o condenas que se impartieron en primera instancia.

En consecuencia, conforme todo lo 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. 15-2019-0526-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con C.C. 37.627.008 y T.P. 221.228 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido y allegado junto con el escrito de alegatos de conclusión.

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 17 de febrero de 2021.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso interpuesto por Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor Miguel Tique Madrigal por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se CONDENE a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 31 de julio de 2011, junto con los incrementos en proporción del 14% por cónyuge a cargo, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, reajustes e indexación. Así mismo, a la indemnización de perjuicios que estima en 100 smlmv, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 30 de julio de 1951; que en el reporte de semanas cotizadas reporta un total de 961,29 hasta el mes de febrero de 1997, como último periodo cotizado; que el Ministerio de Defensa certificó como tiempos laborados desde el 16 de noviembre de 1972 hasta el 30 de septiembre de 1974 equivalentes a 96,38 semanas cotizadas.

Que, el 28 de mayo de 2018 radicó solicitud de pensión teniendo en cuenta las cotizaciones antes referidas; que mediante Resolución SUB164992 del 21 de junio de 2018, Colpensiones negó el derecho pensional al manifestar que no se encontraban reunidos los requisitos para acceder a una pensión, sin



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

tener en cuenta la certificación de tiempos cotizados expedida por el Ministerio de Defensa; que frente a la decisión anterior, interpuso los correspondientes recursos, solicitando que se diera aplicación a la sentencia SU-769 de 2014 para que se tuviera en cuenta tanto las cotizaciones efectuadas ante el ISS y las certificadas por el Ministerio de Defensa, frente a la cual, nuevamente la demandada niega lo solicitado.

Que sumadas las semanas cotizadas al ISS, esto es, 961,29, y las certificadas por el Ministerio de Defensa, 96,38, arroja un total de 1.057,67, por lo que se cumpliría con el requisito exigido en el Decreto 758 de 1990; que es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990 para que sea reconocida la prestación de vejez, con una tasa de reemplazo del 78%, a partir del momento en que cumplió la edad de 60 años el 30 de julio 2011.

Que se encuentra casado por el rito católico con la señora Clelia Matilde Pineda desde el 4 de noviembre de 1999, por ello, considera tener derecho al reconocimiento del incremento por cónyuge a cargo en proporción del 14%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Colpensiones contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos únicamente aceptó lo relacionado con la fecha de nacimiento del actor y negó los demás, al indicar que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez mediante la Resolución SUB239982 del 2018 a partir del 28 de mayo de 2015, junto con el pago del retroactivo en cuantía de \$49.713.656. Como excepciones de mérito formuló las que denominó prescripción; inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe y pago.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER la prestación pensional al señor MIGUEL TIQUE MADRIGAL, efectuada mediante Resolución SU239982 del 12 de septiembre de 2018 a partir del 31 de julio de 2011, declarando afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción cualquier mesada pensional causada con anterioridad al 28 de mayo de 2015, y como consecuencia de lo anterior, reconocer efectivamente a partir del 28 de mayo de 2015 dicha prestación pensional en un valor que deberá corresponder a la suma de \$1.116.173 y no al reconocido en dicho momento de \$1.073.247, ordenando pagar debidamente indexado las diferencias que se han venido generando desde el día 28 de mayo de 2015 entre el valor inicialmente reconocido y el que se reconoce por esta providencia, debidamente indexado. Esto desde la fecha de causación de cada diferencia hasta el momento en que sea incluido el señor demandante, con el valor que corresponda al momento de su inclusión en nómina, todo lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales por persona a cargo y los perjuicios reclamados, en estos términos declarar frente a estas pretensiones las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, conforme lo que se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma de 2 smlmv para el año 2021.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable y la naturaleza jurídica de Colpensiones, se remitirán las



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

*diligencias al Superior para que las revise en el grado jurisdiccional de
Consulta.*

*Notificados en **ESTRADOS***

(...)

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

“Que la demanda no es clara en que la pretensión principal corresponde a la reliquidación pensional, pero en la fijación del litigio se propuso a la procedencia de la reliquidación pensional con base en el acuerdo 049 de 1990 a partir del 31 de julio de 2011 y como consecuencia de lo anterior, se reconozca las diferencias causadas entre el valor inicialmente reconocido y el que corresponda conforme el acuerdo 049 de 1990 debidamente indexado y con los intereses moratorios, y si procede el reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo en proporción del 14%, e indemnización de perjuicios 100 smlmv.

Manifiesta que contrario a lo que dice la apoderada de Colpensiones, observa en la Resolución SUB239982 del 12 de sept de 2018 mediante la cual se le reconoció la prestación, se dice que, respecto a la solicitud de aplicación del Decreto 758 de 1990 se le informa al afiliado que, a pesar de cumplir los requisitos del art 36 de la Ley 100 y el Acto Legislativo 01 de 2005 no es viable acceder a la solicitud, y le reconoce la prestación bajo la Ley 71 de 1988; que en el presente asunto no es motivo de controversia la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor; valga decir que el dte cotizó 1.057 semanas entre tiempos cotizados directamente al seguro y tiempo de servicios como soldado al servicio del Ministerio de Defensa hasta el año 1997, es decir, que todas las semanas las cotizó antes del acto legislativo, más de 750 semanas, por obvias razones ya no hay necesidad de analizar todos esos temas, además que ya lo reconoció Colpensiones.

Lo que se debe determinar es si es procedente o no aplicar el acuerdo 049 de 1990, que conforme la historia laboral que obra a folio 30 se encuentra acreditado que cotizó al ISS 961,29 semanas, que en la resolución de reconocimiento se acepta y se acredita por parte de la demandada los tiempos al servicio del Ministerio de Defensa 96,38 semanas para un total de 1.057 semanas; que el problema a resolver es si es procedente tener en cuenta esos tiempos como soldado profesional para efectos del acuerdo 049 conforme la sentencia SU-779 de 2014 la Corte Constitucional estableció la posibilidad de sumar esos tiempos públicos no cotizados junto con tiempos cotizados, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia consideraba que no se podían sumar, y que solo se debían tener en cuenta para acuerdo 049 únicamente tiempos cotizados al ISS; pero con la expedición de la sentencia SL1947 del 2020 la Corte cambió su posición al acoger lo dicho por la Corte Constitucional para que se puedan computar tiempos públicos y privados.

Que en el presente caso el dte cumple los presupuestos para el reconocimiento pensional bajo el acuerdo 049 de 1990 dado que tiene más de 60 años, como lo aceptó la demandada al reconocer la pensión bajo la Ley 71 de 1988 y además acreditó más de las mil semanas que exige el acuerdo 049 de 1990; que aunque para las pensiones del régimen de transición se mantuvo de la legislación anterior la edad,



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

tiempo de servicios y tasa de reemplazo, en el caso del IBL se dispuso que se regiría por la Ley 100; que conforme el art 20 del acuerdo 049 de 1990 para una densidad de semanas entre 1050 y 1100 corresponde el 78% de tasa de reemplazo, por lo que es procedente reconocer al dte la pensión reconocida mediante Resolución SUB239982 del 12 de sept de 2018 aplicando una tasa de reemplazo del 78% y no la tasa de reemplazo aplicada por la entidad demandada del 75% lo cual significa que, frente al salario o IBL que no es motivo de discusión, lo correspondiente al 78% arroja como primera mesada pensional a reconocer a favor del dte \$1.116.176 y no el valor reconocido de \$1.073.247, teniendo en cuenta un IBL de \$1.430.995, aplicando esta tasa de reemplazo del 78 y no del 75% aplicado con ley 71 de 1988, ordenando reconocer esta prestación pensional en este nuevo valor.

En cuanto al reconocimiento de la prestación a partir del 31 de julio de 2011, fecha desde la cual es procedente su reconocimiento al tener 1.057 semanas y acreditados los 60 años de edad; sin embargo, teniendo en cuenta la excepción de prescripción, la misma se interrumpió con la reclamación del dte el 28 de mayo de 2018, es decir, que se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo analizó Colpensiones, las mesadas pensionales anteriores al 28 de mayo, reconociéndose únicamente las causadas con posterioridad a esa fecha, como lo hizo la entidad demandada pero en el valor que se está reliquidando, por lo que no hay lugar a cambiar la fecha de causación o reconocimiento pensional en virtud de la prescripción.

En cuanto a los intereses moratorios, la Corte consideraba que solo aplicaban para pensiones reconocidas bajo la Ley 100, luego, indicó que también procedía para las pensiones reconocidas bajo el acuerdo 049, por la integración del art 31 de la Ley 100 se integró al sistema general de pensiones los reglamentos internos del seguro, como es el acuerdo 049 de 1990, posición que se modificó indicando que para todos los casos de reconocimiento pensional proceden los intereses, cualquier norma de transición, sin embargo, los intereses proceden en el retardo o mora en el reconocimiento de la prestación, no como en el caso que nos ocupa, pues no ha habido retardo en el reconocimiento pensional, que se le ha venido pagando, y lo que se presenta son unas diferencias, al respecto de las diferencias ha considerado la Corte que no proceden los intereses moratorios, son solo en el retardo sentencia del 21 de febrero de 2012 rad.44793; en conclusión en este caso no proceden los intereses moratorios, pues se trata del reconocimiento de unas diferencias pensionales, y no retardo en el reconocimiento pensional, sin embargo, se ordenará la indexación.

Sobre la pretensión en el reconocimiento de perjuicios, corresponde la carga de la prueba a la parte actora, de demostrar la causación de los mismos, en el expediente no hay prueba alguna al respecto, por el hecho de no reconocer la prestación bajo el acuerdo 049, además que es por jurisprudencia del 2020 que se cambió la posición de la Corte en el reconocimiento de pensiones del acuerdo 049 incluyendo tiempos públicos y privados. Se absolverá a la demandada de esta pretensión.

Sobre los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, conforme los art 21 y 22 de ese acuerdo, que por parte de la Corte Suprema en radicado 29751 del 5 de dic de 2007, 27923 del 12 de dic del 2007, 42300 del 18 de sept de 2012, SL 9638 de 2014, SL1585 de 2015, consideró que los incrementos se encontraban vigentes pero a los mismos se les aplicaba la prescripción, dado que no se trataba de un derecho pensional, esta posición prescripción total del derecho era avalada por la Corte Constitucional, T-791 de 2013, t-748 de 2014, t-123 de 2015, t-541 de 2015 y t-038 del 2016; otras salas de la Corte Constitucional consideraban que el derecho no prescribía, t-217 del 2013, t-831 de 2014, t-369 de 2015, t-395 del 2016, t-460 de 2016; finalmente se expide la sentencia SU-310 de 2017 al considerar que no



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

prescribía el derecho a reclamar el incremento, sentencia que fue declarada nula mediante auto 320 del 2018, y se expidió la sentencia SU-140 de 2019 en donde la Corte Const., consideró que es parte de la libertad de configuración legislativa determinar que aspectos se respetan al conservar el régimen de transición, y que los incrementos no fue voluntad del legislador y quedaron derogados por la expedición de la Ley 100 de 1993, y el dte adquirió el status pensional en el 2011, por lo que se absolverá a la demandada por la derogatoria de la norma respecto de la cual se solicita su aplicación.

Costas a cargo de la parte demandada, agencias en derecho la suma a 2 smlmv para el 2021. Se declaran demostradas las excepciones de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2015, y la de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación frente a las pretensiones relacionadas con el pago de perjuicios y el reconocimiento del incremento pensional y las declara no demostradas frente a la reliquidación pensional.

APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

“Me permito interponer recurso de apelación en contra del numeral 1 de la sentencia, respecto a la reliquidación pensional teniendo en cuenta el Decreto 758 de 1990, al contemplar los tiempos cotizados en el ejército nacional, y teniendo en cuenta la sentencia 1947 del 1 de julio de 2020, que la misma no debe tener fuerza vinculante dentro del presente asunto, ya que los hechos de la misma no corresponden a los mismos fundamentos fácticos de la demanda, ya que corresponden a un reconocimiento pensional mas no a una reliquidación pensional, esto, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de quienes no han podido obtener una pensión de vejez y de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, además que en este caso específico se le reconoció la pensión como beneficiario del régimen de transición y aplicando la Ley 71 de 1988, reconociendo los periodos cotizados en el ejército nacional y por no cumplirse con el requisito de edad para aplicarse el Decreto 758 de 1990, y garantizar su derecho pensional, por lo expuesto solicito al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral revoque el numeral primero de la sentencia y en consecuencia se absuelva de la reliquidación de la pensión de vejez”.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y revisará la decisión en CONSULTA a favor de la demandada; que los puntos de apelación, en síntesis, obedecen a la



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

inconformidad por la condena para que se reliquide la prestación que ya disfruta el actor; refiere que la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1947 en el presente caso no tiene “fuerza vinculante”, al considerar que los supuestos fácticos de esa providencia corresponden a un reconocimiento y no a una reliquidación como es el caso del actor aquí, agrega que, lo anterior con el fin de garantizar los derechos fundamentales de quienes no han podido obtener una pensión de vejez y de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993; que para el caso del demandante si se tuvo en cuenta los tiempos públicos servidos en el Ejército Nacional y que por ello fue que la prestación fue reconocida conforme la Ley 71 de 1988.

En primer lugar, resulta fundamental advertir que, el escrito inicial de demanda no es un ejemplo de claridad, toda vez que, tanto los hechos como las peticiones se formulan bajo el entendido que al actor no le ha sido reconocida la prestación pensional, sin que nada se diga que se trata de una reliquidación pensional, y menos del derecho reconocido a través de la Resolución SUB239982 del 12 de septiembre de 2018.

Es así que, al interior del referido acto administrativo fue reconocida la pensión de vejez al demandante a partir del 28 de mayo de 2015, teniendo en cuenta un total de 1.057 semanas, en las que se incluye el tiempo al servicio del Ejército Nacional entre el 16 de noviembre de 1972 hasta el 30 de septiembre de 1974, aplicando una tasa del 75% y en cuantía inicial de \$1.073.247, conforme la Ley 71 de 1988, lo cual quiere decir que, la entidad reconoce la calidad del señor Tique Madrigal como beneficiario del Régimen de Transición.



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

Así las cosas, en primera instancia el litigio se planteó a fin de determinar si era procedente o no aplicar en el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que, conforme la historia laboral (fl.30) acredita un total de semanas cotizadas al ISS de 961,29, además de las que acredita el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en 96,38, para un total de 1.057, como ya se indicó antes.

Ahora bien, si bien la demandada aplicó la Ley 71 de 1988 considerando que al ser beneficiario del Régimen de Transición, su actuar obedeció teniendo en cuenta que la referida norma permite computar tiempos públicos y privados, no así, el Acuerdo 049 de 1990, y en tal orden de ideas, no era caprichoso por parte de la entidad, negar la reliquidación pensional conforme el Decreto 758 de 1990, criterio que venía siendo asumido de igual manera por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por esa Corporación, que se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, en el sentido que:

“A las pensiones derivadas régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la fuente que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación”.



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

Merece la pena recordar que de antaño en la sentencia con radicado N°23611 del 4 de noviembre de 2004, reiterada en las sentencias SL9088-2015, SL12701-2016, SL5514-2018, SL4739-2019 y SL507-2020, para indicar la posibilidad, que para efectos de obtener la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, se contabilicen las semanas cotizadas al ISS junto con los tiempos laborados a entidades públicas, de modo que, el cómputo ordenado en la manera prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse aplicable tanto para las pensiones reguladas integralmente por esa ley, como para las que se originan bajo el régimen de transición, como es el caso del Decreto 758 de 1990.

Por todo lo anterior, sea esta la oportunidad para recoger la posición que se venía adoptando frente a la improcedencia de computar tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por lo que, en adelante, se acoge plenamente el precedente de la Sala de Casación Laboral, en el sentido de que sí es posible para efectos de obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 contabilizar las semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, conforme la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, y en consecuencia, se confirmará la decisión de instancia en tal sentido, teniendo en cuenta al permitirse la aplicación del Decreto 758 de 1990, al actor le resulta más favorable que la prestación sea reconocida conforme la tasa de reemplazo del 78%, tal como lo determinó el a quo, la cual resulta superior a la definida en la Ley 71 de 1988, esto es, 75%.

Definido lo anterior, frente a la manifestación de la apoderada de la demandada, sobre la imposibilidad de tener como fundamento la sentencia SL1947-2020 al estar relacionados los supuestos fácticos de esa decisión



**Proceso Ordinario Laboral 15 – 2019 – 0526 – 01 DTE: MIGUEL TIQUE MADRIGAL DDO:
COLPENSIONES**

en un reconocimiento y no en una reliquidación como es el caso del actor, concluye la Sala que no le asiste razón a la recurrente en el intento para dejar de considerar lo dicho por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral en el anterior cambio jurisprudencial, comoquiera que, independientemente si se trata de un caso de reconocimiento inicial de la pensión de vejez o reliquidación de la ya concedida, por un lado, no hay norma que indique su prohibición, y por otro, a pesar que el contenido fáctico es distinto, tanto el discurso argumentativo como el componente jurídico es el mismo para el caso del actor, esto es, la posibilidad que en el marco del Acuerdo 049 de 1990 puedan contabilizarse tiempos públicos y privados.

Por último, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, se observa que al interior de la decisión de primera instancia, y tampoco fue objeto de apelación, nada se dijo acerca de los descuentos por el valor constitutivo de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud sobre las diferencias pensionales reconocidas, y por tanto, se dispondrá en lo pertinente, confirmando en todo los demás.

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: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que efectúe los descuentos, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las diferencias pensionales reconocidas.

TERCERO: 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. 16-2018-0139-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: CRISTIAN ALVAREZ SANCHEZ

DEMANDADOS: ELEVASCENSOR LTDA; CAMILO ANDRÉS
AREVALO PACHÓN Y MARIA SAGRARIO PACHÓN ROBAYO

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 16 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de febrero de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión.



ANTECEDENTES

El señor Cristian Camilo Álvarez Sánchez por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se condene a la parte demandada por los conceptos de: auxilio de cesantía entre el 29 de agosto de 2016 al 7 de noviembre de 2017 y la correspondiente indemnización moratoria por la no consignación de estas; prima de servicios para el segundo semestre del año 2016 y las causadas para el año 2017; vacaciones, salarios, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y Salud del año 2017; indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, intereses de mora, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, inició a laborar al servicio de la sociedad demandada a partir del día 29 de agosto de 2016 y que el contrato de trabajo se suscribió hasta el 8 de septiembre de igual año; que el cargo para el cual fue contratado obedeció al de director financiero; que prestó sus servicios hasta el 7 de noviembre de 2017, día en que le comunicaron la decisión de finalizar el vínculo sin justa causa; que devengaba como salario la suma de \$3.500.000 mensuales; que la demandada no le pagó el concepto de cesantías por todo el tiempo de la relación laboral, primas de servicios, intereses a las cesantías, sanción por mora en el pago de los intereses sobre el auxilio de cesantías de 2017, vacaciones, salarios de los meses de febrero, segunda quincena de abril, primera quincena de mayo, septiembre, octubre y siete días del mes de



noviembre, todos, del año 2017, aportes pensionales del año 2017, indemnización por despido sin justa causa y que la demandada no informó por escrito al trabajador dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo el estado de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y “parafiscalidad” de los últimos tres meses anteriores a la terminación del vínculo laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad ELEVASCENSOR LTDA y el señor CAMILO ANDRÉS AREVALO PACHÓN contestaron la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptaron la existencia del vínculo laboral, el cargo desempeñado por el demandante los extremos temporales de la relación de trabajo y el salario reconocido al demandante, y no aceptó los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó cobro de lo no debido y fraude procesal.

Por su parte, la demandada MARIA SAGRARIO PACHÓN ROBAYO por medio de curador ad litem contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto los hechos, manifestó no constarle ninguno de los formulados. No formuló excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo a término fijo que rigió desde el 29 de agosto de 2016 hasta el 7 de noviembre de 2017, donde fungió como trabajador el señor demandante CRISTIAN CAMILO ALVAREZ SANCHEZ identificado con CC. 80.382.028 y como empleador la sociedad ELEVASCENSOR LTDA, contrato que fue terminado por despido sin justa causa.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ELEVASCENSOR LTDA a pagar al señor demandante CRISTIAN CAMILO ALVAREZ SANCHEZ las siguientes sumas y conceptos:

- a) Auxilios de cesantías: \$4.151.389
- b) Prima de servicios: \$4.151.389
- c) Compensación de vacaciones no disfrutadas: \$2.075.695
- d) Salarios de febrero y octubre de 2017, de la segunda quincena de abril, primera de mayo, primera de septiembre y 7 días del mes de noviembre de 2017: \$13.066.667
- e) Aportes a pensión desde el mes de febrero hasta mayo de 2017, septiembre de 2017 y 7 días del mes de noviembre de 2017.
- f) Indemnización por despido sin justa causa: \$3.934.260
- g) Indemnización moratoria del artículo 65 del CST a razón de \$116.667 diarios a partir de 8 noviembre de 2017 y hasta el 7 de noviembre de 2019; y a partir del 8 de noviembre de 2019 los intereses moratorios de que trata el artículo 65 del CST, causados sobre el valor de los salarios y prestaciones condenados en la presente sentencia.
- h) Indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a razón de \$116.667 diarios causados a partir del 15 de febrero de 2017 y hasta el 7 de noviembre de 2017, por no haberse consignado en un fondo de cesantías los auxilios de cesantías del año 2016.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de pago, únicamente respecto de los aportes a pensión correspondientes a los meses de enero, junio, julio, agosto y octubre de 2017 y se declaran no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

CUARTO: DECLARAR solidariamente responsables de las condenas de que trata la presente demanda a las personas naturales CAMILO ANDRÉS



**Proceso Ordinario Laboral 16 – 2018 – 0139 – 01 DTE: CRISTIAN ALVAREZ SANCHEZ DDO:
ELEVASCENSOR LTDA Y OTROS**

ARÉVALO PACHÓN y MARÍA SAGRARIO PACHÓN ROBAYO en calidad de socios de ELEVASCENSOR LTDA, en los términos y de acuerdo al porcentaje de participación en esa sociedad, conforme lo establecido en el artículo 36 del CST.

QUINTO: CONDENAR en costas de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por Secretaría incluyéndose el monto de \$6.000.000 como valor de las agencias en derecho.

La anterior decisión se notifica en **ESTRADOS**

El apoderado de la parte actora solicita la adición de la sentencia, en el sentido de que el Despacho se pronuncie respecto de los intereses a las cesantías.

El Juzgado observa que le asiste razón al apoderado del demandante y adiciona la sentencia en el sentido de CONDENAR a ELEVASCENSOR LTDA a pagar al demandante la suma de \$25.452 por concepto de intereses a las cesantías del año 2017, más una suma igual correspondiente a la sanción por el no pago de dichos intereses, conforme lo establecido en la Ley 52 de 1975.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)

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

“En primer lugar se encuentra aceptado la existencia del contrato laboral con el demandante a partir desde el 29 de agosto de 2016 en el cargo de director financiero, y que el contrato se extendió hasta el 7 de nov de 2017; que la demandada también aceptó que el salario correspondió a \$3.500.000 mensuales; que para resolver el problema jurídico debe atenderse los artículos 22 a 24 del CST, que la sociedad demandada es de responsabilidad limitada; que el contrato de trabajo se prueba con el escrito a folios 5 y 6, del que se observa que lo fue a término indefinido, pactándose el valor salarial antes referido, aparece el cargo de director financiero, como inicio de labores el 29 de agosto de 2016; folio 8 certificación laboral expedida por el director general Camilo Arévalo de la sociedad demandada, con fecha del 11 de nov de 2017, en donde se certifica que laboró entre el 29 de agosto de 2016 y hasta el 7 de nov de 2017, desempeñando el cargo de dirección financiera, recibiendo como salario \$3.500.000; folio 9 carta de terminación del contrato del director general de la sociedad por medio de la cual le comunica que debido a la liquidez de la empresa, no



**Proceso Ordinario Laboral 16 – 2018 – 0139 – 01 DTE: CRISTIAN ALVAREZ SANCHEZ DDO:
ELEVASCENSOR LTDA Y OTROS**

tenían la solvencia económica en el momento para cancelar los servicios que desempeña, que ha recibido varias demandas y embargos que los han afectado y que no pueden con el pago de salarios, y por lo que de manera urgente solicita la terminación del contrato de trabajo con el actor, tiene firma de recibido del trabajador, con la nota manuscrita en la que dice que la terminación fue debido al disgusto del gerente por hacer firmar un documento en el cual reconoce los dineros prestados a él y los salarios pendientes, también escribe que la compañía tenía embargos antes de su ingreso, pero que se realizan negocios de los que se realizan consignaciones a la cuenta de ahorros.

Que la empresa se opone al pago de las pretensiones solicitadas al hacer ver una transacción suscrita con el dte conforme la contestación del hecho 8, pero a juicio del juzgado lo cierto es que no se acredita el pago de las acreencias laborales, ya que la defensa se centra en una presunta conciliación que dice haber realizado entre las partes, documento denominado cesión de cartera, a lo cual dice el despacho que ello no es cierto, porque no se aportó ningún documento que cumpla los requisitos de una transacción o una conciliación; a folio 72 aparece documento sin firma alguna denominado cesión de cartera, el cual no tiene eficacia probatoria alguna, tiene fecha 27 de febrero de 2018, documento del cual se observa que cede la deuda de un cliente a favor de la demandada al dte para que sea consignado el valor de \$25.000.000 correspondiente a esa cartera pendiente, el juzgado no le da validez probatoria alguna al no estar firmado, ni reconocido por el dte; que al preguntarse a la parte actora sobre el contenido del documento, este manifestó no aceptarlo, por lo que no puede darse certeza al mismo al no acreditarse que provenga de las partes.

Que solo aparece que la demandada hizo pagos a pensión de los meses que se reclaman del 2017, para los meses de enero, junio, julio y agosto y octubre de 2017 según las planillas que presentó, únicos pagos que demuestra respecto de todas las que se reclaman, folios 59 en adelante.

Que está probada la decisión de dar por terminado el contrato por el empleador de manera unilateral, la carta de despido tiene esa connotación, en la que se incluye como causa la iliquidez de la empresa, la que no constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, y ninguna de las legales aparece en esa comunicación, por lo que no se demuestra una justa causa, conforme el artículo 62 del CST, al trabajado le corresponde prestar su servicio y participar de las ganancias más no de sus pérdidas, entonces no es una causal aducir una situación financiera que no permite el pago de las acreencias adeudadas, que tampoco se da la clausura o liquidación definitiva de la empresa o por suspensión de actividades del empleador durante más de 120 días como establece los literales e y f del artículo 61 del CST que es una de las formas de terminación del contrato de trabajo que no justa causa pero es una de las formas de terminación del contrato, que para el 7 de nov de 2017 no podía predicarse esa situación que hubiere una liquidación o clausura definitiva de la empresa o suspensión de actividades por parte del empleador; que en interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada dijo que la empresa había entrado en liquidación después de terminado el contrato esto no lo prueba ni lo aduce y aunque hubiera sido así serían situaciones posteriores, si la empresa entró en estado de reorganización o restructuración o reliquidación pues no es una situación que sea oponible al trabajador a la fecha de terminación del contrato el 7 de nov de 2017, no esta demostrada una justa causa por lo que le asiste razón a la parte actora, excepto en lo que tiene que ver con algunos pagos que si se acreditaron de algunos meses de 2017, por lo demás se condenará a la parte demandada según las pretensiones de la demanda, porque no se acredita el pago de las acreencias que se relata como adeudadas por la parte actora y que se causaron al haberse prestado el servicio de



**Proceso Ordinario Laboral 16 – 2018 – 0139 – 01 DTE: CRISTIAN ALVAREZ SANCHEZ DDO:
ELEVASCENSOR LTDA Y OTROS**

manera constante por el trabajador y por el salario que ya fue aceptado por las partes.

Probada la excepción de pago algunos meses del pago de la seguridad social en pensiones; que sobre las sanciones moratorias, en el caso de la de falta de consignación de las cesantías del año 2016, que debió pagarse antes del 15 de febrero de 2017 ante un fondo de cesantías, lo que no se probó, y la moratoria del art 65 CST, a las mismas debe condenarse al no estar demostradas situaciones de buena fe de la demandada, para no pagar salario y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato, que por el contrario la demandada evade con situaciones que no demuestran... contrarias a la realidad que aduce una conciliación o transacción inexistente o por lo menos que no se probó de ninguna manera en el proceso, negando las obligaciones reclamadas, simplemente aduciendo una situación de presunta iliquidez a la terminación del contrato pero sin prueba alguna, en la contestación de la demanda no hace alusión a las presuntas situaciones económicas difíciles a la que hace referencia en la carta de despido pero que de todas maneras no se encuentran demostradas, y teniendo en cuenta que no se demostró el pago de lo adeudado por prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones, salarios no pagados de 2017 y algunos aportes a pensiones del 2017. Costas a cargo de la demandada, agencias en 6 millones de pesos.

Finalmente, sobre la condena solidaria a los socios de la compañía, que conforme el art 36 del CST y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral es procedente la condena solidaria a los socios, se condenará a las personas naturales Camilo Andrés Arévalo Pachón y María Sagrario Pachón Robayo en forma solidaria y en proporción al monto de sus aportes en la sociedad, a las condenas de la sentencia.

APELACIÓN

DEMANDADOS ELEVASCENSOR LTDA Y CAMILO ANDRÉS ARÉVALO PACHÓN

“Interpongo recurso de apelación para que se debe valorar nuevamente el actuar de mi poderdante, ya que la empresa Elavascensor y el señor Camilo Arévalo Pachón en su calidad de representante legal han reconocido la relación laboral que existió con el demandante y que la empresa no está desconociendo el pago las acreencias laborales que relaciona, en materia laboral son derechos mínimos e irrenunciables pero no ocurre lo mismo con la sanción moratoria, toda vez que esta sanción no constituye un mínimo laboral, que si bien es cierto cuando el señor demandante se retiró de la empresa mi apoderado ha tenido la intención de realizar abonos a las deudas que tiene con él, dándole prioridad a esto, pero la empresa ha intentado tener una conciliación con el actor pero en el transcurso de los últimos años la empresa ha tenido una crisis económica que han intentado sobrepasar pero no ha logrado equilibrarse por eso no ha sido posible y actualmente se encuentra en proceso de liquidación ya que sus activos han desaparecido; que la empresa actualmente tampoco cuenta con personal razón que obviamente no lo exonera de reconocer estas acreencias laborales adeudadas al demandante pero no es menos cierto que estas vicisitudes que ha afrontado la empresa ha limitado las posibilidades de cumplir con



**Proceso Ordinario Laboral 16 – 2018 – 0139 – 01 DTE: CRISTIAN ALVAREZ SANCHEZ DDO:
ELEVASCENSOR LTDA Y OTROS**

los pagos puntuales de esta deuda, es decir, que la empresa siempre ha tenido voluntad de pagar y no ha querido obrar de mala fe.

Traigo a colación lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sosteniendo de manera reiterada que la indemnización por mora no es aplicación automática, es decir, que no basta con que se de el incumplimiento para que opere la imposición de la indemnización sino que en cada caso el juez debe analizar las explicaciones del empleador para establecer si este obra o no de mala fe, por lo que considero que no debe prosperar esa sanción o intereses moratorios en relación al demandante, por lo que apelo la sentencia.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada ELEVASCENSOR LTDA y CAMILO ANDRÉS ARÉVALO PACHÓN, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta el punto de apelación que obedece a la inconformidad por la condena por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Conforme el acervo probatorio obrante en el proceso, en el que se incluye lo manifestado por el representante legal de la demandada al contestar el interrogatorio de parte, sobre la presunta liquidación de la sociedad demandada, resulta claro que este acto no se prueba en el proceso, ni siquiera se conoce la clase de liquidación a la que insistentemente se recurre por la convocada para justificar la falta de pago de las acreencias laborales reconocidas al actor, por consiguiente, si eventualmente ello tuvo lugar con posterioridad a la desvinculación laboral del actor, de todas maneras ello no es oponible al demandante.

Por otro lado, observa la Sala que la parte demandada ha insistido reiteradamente en el transcurso del presente proceso sobre la conducta revestida de buena fe para con el actor, ante la imposibilidad de cumplir



con las obligaciones laborales a su cargo debido a su precaria situación económica o financiera, que incluso la llevó a la liquidación, según su dicho.

Luego, no hay duda sobre la falta de pago al demandante al término de la relación laboral, de los salarios y prestaciones sociales en la forma solicitada en la demanda y conforme lo determinó el a quo, cumpliéndose el supuesto de hecho del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y en tal sentido, se confirmará la condena en este aspecto.

Ahora, sobre la reiterada justificación de la parte demandada en relación a la imposibilidad de cumplir con las obligaciones laborales debido a su situación financiera desfavorable, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 28 del CST, norma que señala que: *“el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, y si bien, como dice la recurrente, el criterio vigente de la Sala de Casación Laboral frente a la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, dispone como regla que en cada caso debe estudiarse si la conducta del ex empleador en el pago de los salarios y prestaciones al término de la relación laboral, estuvo revestida de buena o mala fe, lo cierto es que, en el presente caso no se encuentran acreditadas circunstancias que impidieran proceder al pago de los derechos laborales del actor.

Así las cosas, si bien se aducen situaciones de liquidación de la sociedad convocada, lo cierto es que, al revisar el acervo probatorio no emerge prueba alguna sobre circunstancias de insolvencia o de fuerza mayor que



denotaran, que, aunque la demandada quisiese cumplir con las obligaciones laborales, tales eventos no se lo hubiesen permitido, y contrario a ello, lo que subsiste es una plena orfandad probatoria al respecto, quedando en simples manifestaciones que no se soportan jurídicamente.

Lo anterior, contrasta, por ejemplo, con los términos señalados en la comunicación de fecha 7 de noviembre de 2017 dirigida al actor por parte del director general de la sociedad convocada (fl.9), mediante la cual se plasmó la decisión de la demandada de finalizar el vínculo laboral con el señor Álvarez Sánchez; se observa que dentro las razones que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo con el promotor estuvo la referida a la precaria situación económica de la empresa que pone de presente el firmante, y que le conllevó a faltar con el pago de salarios y prestaciones, incluso de dineros prestados a la sociedad por parte del Director Financiero, cargo que ocupaba el accionante, conceptos que en igual oportunidad se aceptó deber al trabajador, más no se indicó la manera ni el momento para proceder a su reconocimiento y pago, teniendo en cuenta que, como ya se indicó, no se logró probar, o por lo menos, no entregó la demandada serias razones sobre su imposibilidad para cumplir con las obligaciones a favor del trabajador al término de la relación laboral, esto es, el 7 de noviembre de 2017.

Por otro lado, junto con la contestación de la demanda se allegó liquidación final del contrato de trabajo (fl.72) y documento denominado cesión de cartera; respecto del primero, es clara la orfandad probatoria en el pago del crédito allí consignando a favor del demandante, y del segundo, conforme el interrogatorio de parte del demandante, este manifestó no



aceptar el mismo, aunado que no reúne los requisitos necesarios para que dicho documento pueda elevarse a la categoría de transacción, por lo menos, en materia laboral, comoquiera que para la procedencia de tal acto jurídico, según la Sala de Casación Laboral, se requiere: i) que exista entre las partes un litigio eventual o pendiente de resolver, ii) verse sobre derechos inciertos e indiscutibles, iii) el consentimiento de las partes esté exento de vicios, y iv) genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes que no sean lesivas para el trabajador, lo anterior, puede corroborarse en el auto de fecha 9 de junio de 2021 AL-2533-2021.

Conforme lo anterior, del documento que se pretende valer como el reconocimiento de las sumas adeudadas por acreencias laborales al demandante denominado transacción, que dicho sea de paso, ni siquiera se encuentra firmado por las partes, al interior del mismo no se consignan los conceptos por los cuales se hace la referida cesión a favor del actor, en todo caso, no ofrece mérito probatorio para disculparse de la omisión en el pago de salarios prestaciones sociales debidas al término de la relación laboral, por lo que, se insiste, se confirmará la decisión en tal sentido, sin que el recurso de apelación propuesto haya concentrado otros ítems de inconformidad.

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

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

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

PROCESO ORDINARIO: 16-2018-521-02

APELACION SENTENCIA

DEMANDANTES: EMILIA MARTINEZ TOCUA Y

MANUEL ANTONIO VARGAS LINARES

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre 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

EMILIA MARTINEZ TOCUA Y MANUEL ANTONIO VARGAS LINARES, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral en contra de **ALBERTO FARFAN ANZOLA**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo y en consecuencia solicita el pago de salarios, prestaciones, intereses a las cesantías, aportes, indemnizaciones extra y ultra petita. (Fls 26 al 32).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiestan que ingresaron mediante contrato de trabajo verbal al servicio del demandado el 24 de abril de 1999, que el cargo de la demandante MARTINEZ TOCUA fue el de mayordomo de la finca el Libano, del municipio de la Palma en donde se comercializa ganado bovino, que el salario pactado fue el mínimo legal, que no le pagó salarios, prestaciones, vacaciones, ni fue afiliada a seguridad social, que en junio de 2012 la demandante sufrió un accidente laboral, que no le dieron dotaciones.

En cuanto al demandante VARGAS LINARES, se afirma ingresó en la misma fecha esto es, el 24 de abril de 1999, mediante contrato verbal en el cargo de jornalero, en la misma finca y con un salario de \$9000 por jornal, siendo el último de \$30.000, que no pago prestaciones, vacaciones, no fue afiliado al sistema de seguridad social ni se le dio dotación. (Fls 26 al 32).

El demandado, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, afirmando que nunca existió contrato de trabajo, que lo que existió fue un contrato de arrendamiento de habitaciones de la finca el Llano de la Vereda Hinche del Municipio de la Palma Cundinamarca, que se inició el 19 de agosto de 2001. En cuanto a los hechos fueron negados en su mayoría, afirmando que no ha pagado pues no está obligado a ello. Propuso las excepciones de inexistencia del contrato laboral, petición de lo no debido, temeridad y mala fe del demandante, buena fe del demandado. (Fls 50 al 66)

Tramitada la primera instancia, el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el doce (12) de febrero de 2021, por la que resolvió:

1. *Declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el 24 de abril de 1999 hasta el 01 de marzo de 2019, en el cual fungió como trabajadora la señora EMILIDA MARTINEZ TOCUA, identificada con cc 21.000.076 y en calidad de empleador el señor ALBERTO FARFAN ANZOLA identificado con cc 17.169.490.*

En el numeral DOS condena al pago de salarios, prestaciones, vacaciones, aportes. En el numeral TRES, declara la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante MANUEL ANTONIO VANEGAS LINARES y el demandado ALBERTO FARFAN ANZOLA, comprendido entre el 24 de abril de 1999 y hasta el 1 de marzo de 2019. En el CUARTO declara no probadas las excepciones, en el QUINTO condena en costas, en el numeral SEXTO ABSUELVE al demandado de las pretensiones incoadas por el señor MANUEL ANTONIO VANEGAS LINARES. (Fls 96 al 101)

El Juez para llegar a su decisión en síntesis señaló: *“Procede entonces el juzgado a emitir la siguiente sentencia, en este asunto parte el juzgado de la fijación de litigio en estas consideraciones en oralidad bajo ese principio, y hay que destacar entonces que conforme a lo que se narra en la demanda y lo que constituye el objeto de la litis tal y como fue determinado en la audiencia el artículo 77 del código procesal del trabajo, se está solicitando declaraciones y condenas de los demandantes en contra del señor demandado... Las premisas jurídicas que se deben tener en cuenta en este asunto son las siguientes, los artículos 22, 23 y 24 del código sustantivo del trabajo aunados al artículo 53 de la constitución política, el artículo 53 de la carga política consagra los principios esenciales del derecho del trabajo y uno de los más relevantes lo constituye la primacía de la realidad, sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, y este principio tiene su reflejo en la ley, el artículo 23 del código sustantivo del trabajo que explica los elementos del contrato de trabajo, es decir, una prestación personal de servicio que una persona realice en favor de otra, la continua subordinación respecto de esa persona a la que se le presta el servicio y una remuneración a cambio de los servicios prestados constituyen los elementos de contrato de trabajo y nos dice el artículo 23 en comento, que una vez reunidos estos elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé por los sujetos de esa relación y el artículo 24 de la misma obra sustantiva establece la presunción de contrato de trabajo, según el cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, las demás normas relevantes que hay que tener en cuenta en este asunto tiene que ver con las normatividades sobre el salario y las prestaciones sociales, las de salario consagrado en el artículo 27 del código sustantivo del trabajo que como es bien sabido establece que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable si no todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cual quiera la forma o denominación que se*

adopte el salario propiamente dicho, entonces las normas que lo consagran también son esenciales tenerlas en cuenta y la normativa que consagra las prestaciones sociales como son el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, también la normatividad relacionada con las vacaciones y lo que corresponde a su compensación en dinero cuando estas no son disfrutadas deben ser compensadas en dinero, y si a la finalización del contrato se ha dejado de disfrutar periodos de vacaciones deben ser compensados en dinero, esto en cuanto a las normas de carácter sustantivo esenciales que se deben tener en cuenta. En cuanto a la jurisprudencia hay que observar la de la corte suprema de justicia sala de casación laboral, que ha sido reiterativa en establecer que la carga de la prueba que cumple satisfacer a la parte actora cuando lo es el trabajador pues es que presto un servicio personal a otra persona, natural o jurídica y esa prueba hace que se genere y opere la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del mismo código, es decir que se presume que esos servicios personales se han desarrollado a través de un contrato de trabajo y le corresponde al empleador o presunto empleador desvirtuar esa presunción, es decir, probar en contrario en el sentido que no se dan los elementos de la relación de trabajo, debe mostrarlo con suficiencia, también ha dicho la jurisprudencia mención qué otros aspectos deben ser demostrados por el trabajador como es el caso del salario devengado, la jornada de trabajo, el horario, el cargo desempeñado, el despido si lo alega, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros. En el asunto que nos ocupa lo que se resalta entonces de los hechos de la demanda es el relato de que efectivamente los señores demandantes entraron a prestar servicios en una finca propiedad del demandado el señor Alberto Farfán Anzola en abril de 1999 haciendo las tareas propias de cuidar esa propiedad y hacer labores del campo, la señora Emilia Martínez Tocoa relata que de manera continua desarrolló esas labores bajo el pacto de un salario mínimo legal mensual vigente, pero que nunca se le pago ese salario y tampoco prestaciones sociales ni se le afilió al sistema de seguridad social en salud, ni al sistema de seguridad social en pensiones. Relata que tuvo un accidente de trabajo al servicio del demandado en la finca de su propiedad en el año 2012, cuando un semoviente cayó sobre su humanidad y sufrió un traumatismo y sufrió fracturas durante el desarrollo de su labor, y menciona que básicamente no se le ha hecho pago de lo ya mencionado y en similar sentido relata el señor Manuel Antonio Vanegas Linares que ellos dos como compañeros permanentes que relatan, que mencionan que tienen esa calidad llegaron en esa misma época en abril de 1999 a vivir allí en esta propiedad, una finca llamada el Líbano en la vereda el Hinche en el municipio La palma, Cundinamarca, de propiedad del demandado y que él empezó a hacer sus tareas de jornalero, propias de las labores del campo en esta propiedad, y que tampoco se le pago prestaciones sociales relata que el pacto fue por jornal en el caso de él, empezando con \$9000 de jornal diario, que para el momento de la demanda eran \$30000 diarios, tres días a la semana para un total de 12 días al mes, es lo que relatan básicamente en los hechos de la demanda. Es sabido que la parte demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda, contestó la demanda y se opuso, dice que no asiste razón alguna a las alegaciones de las partes, que no ha existido ningún contrato de trabajo del demandado con los demandantes, expresa más bien que se trata de, en este caso unas actuaciones de mala fe de los demandantes y el aprovechamiento contra el demandado el hecho de entablar esta demanda, niega en su totalidad entonces la prestación de los servicios y acepta que pues no pagó salarios ni prestaciones sociales por qué menciona que no existió ningún contrato de trabajo, que por esa razón pues no había lugar al pago de esos salarios y prestaciones sociales, dice la parte demandada básicamente entre sus razones de defensa fundamental, dice la contestación de demanda que los demandantes están desde agosto “están desde agosto primero de 2001” y más adelante explica que la calidad de que ellos se encuentran allí es en calidad arrendatarios, según un contrato de arrendamiento del día 19 de agosto del año 2001, y dice que habitan en el predio el demandado desde esa fecha, pero en esa calidad, en calidad de arrendatarios y aportó un documento de contrato de arrendamiento con el cual pretende demostrar esas calidades de arrendatarios de los demandantes, dijo la parte demandada que fue como una ayuda o colaboración con los demandantes que el demandado les ha permitido vivir allí a un precio muy bajo, por lo que percibe ahora como aprovechamiento de aquellos y de mala fe la demanda en contra del señor Farfán Anzola, dijo la parte demandada en su

contestación que no ha existido subordinación dependencia ni prestación de servicio alguno de los demandantes para el demandado, sin embargo en otros apartes de la contestación habla de las labores esporádicas de la demandante para el demandado y que en cambio de Vanegas Linares nunca desarrollo actividad alguna para el demandado, y que es única calidad que tenía era la de compañero de la arrendataria Martínez Tocoa, sin embargo en otros aparte de la contestación en los hechos de la contestación de la demanda expresa que algunas veces ellos realizaban labores, pero que se les pagaba por jornal puntualmente por el día que elaboraban y sin subordinación alguna.

*Debe el juzgado entonces descender al análisis de las pruebas y de las contestaciones de la demanda y del proceso den general y de la conducta general y la conducta procesal de las partes, de la siguiente forma. La parte demandante a llega unas probanzas constitutivas de declaraciones extra juicio que fueron surtidas antes del proceso, antes del inicio del presente proceso, esas declaraciones extra juicio hay que recordar que conforme al código general del proceso, son pruebas facultadas por la ley, autorizadas por la ley el artículo 188 del código general del proceso nos dice que los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendido bajo la gravedad juramento, circunstancia la cual se dejara expresa constancia en el documento que contenga la declaración, y en el segundo párrafo nos dice, estos testimonios que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales también podrán practicarse ante notario o alcalde y sigue en el tercer párrafo a los testimonios anticipados con o sin intervención del juez rendido sin situación de la persona contra quién se aduzcan en el proceso se aplicará el artículo 222, si el testigo no concurre a la audiencia ratificación el testimonio no tendrá valor, es decir, que es muy importante tener en cuenta qué conforme la reglamentación o más bien la disciplina propia del código general del proceso en lo que tiene que ver con estos testimonios extra juicio pre procesales efectuó una modificación importante relacionada con el anterior código, el código de procedimiento civil, y es en ese sentido que en punto de la ratificación de los testimonios existían tesis diversas y era obligatorio que fueran ratificados los testimonios extra juicio para que pudiera dársele valor, o si era simplemente facultativo del juzgado, esa discusión quedo zanjada con el código general del proceso que fue claro en estos en estos aspectos, téngase en cuenta entonces, que el artículo 222 del código general del proceso nos dice que solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quién sea aduzcan siempre que está lo solicité, es decir que hay una condición para que esos testimonios deban ser ratificados y es precisamente qué se solicité así, que la persona contra quién sea aduzcan esos testimonios lo solicité, es decir que sí no lo solicita la persona contra la cual se presentan estas declaración extra juicio pues no es necesaria la ratificación, a menos claro está, que el juzgado lo considerara pertinente. **En este caso hay que decir que la parte demandada no solicitó ratificación alguna de los testimonios de las declaraciones extra juicio, los testimonios y las pruebas de testimonio extra juicio que fueron presentadas por la parte demandante, por lo tanto no era necesario la ratificación de esos testimonios pero si valorarlos por supuesto, esos testimonios extra juicio y en conjunto con las demás pruebas del proceso, esto para decir qué se trajo dos declaraciones extra juicio de los siguientes testigos Luz Estela Medina Guerrero y Tito Farfán, esas declaraciones aparecen entonces presentadas con la demanda y vamos a destacar lo que dicen esas declaraciones, en la declaración de la señora Luz Estela Medina Guerrero quién declaró el día 22 de febrero de 2018, ante el notario único el círculo de la palma Cundinamarca dijo lo siguiente, la señora mayor de edad e identificada con la cédula de ciudadanía número 20700680 expedida en la palma, municipio de dónde es vecina de actividad hogar de estado civil casada, con sociedad conyugal vigente, quién manifiesta que su voluntad declarar bajo la gravedad de juramento y ante suscrito notario sobre lo siguiente "conozco de trato y comunicación desde hace 19 años a los señores Emilia Martínez Tocoa y Manuel Antonio Vanegas Linares identificados con la cédula de ciudadanía número 21000077 Tibacuy y 79154088 de Bogotá respectivamente, quienes viven en unión libre entre sí, los conozco desde que llegaron a trabajar a la finca de propiedad***

del Señor Alberto Farfán conocida con el nombre Puerto Líbano ubicado la Vereda Hinche, jurisdicción de este municipio, que en ese entonces era rastrojo hoy son potreros, los he conocido trabajando en la misma finca por el tiempo dicho de manera ininterrumpida” hasta ahí la declaración, el notario le hace las advertencias de que la declaración es bajo la gravedad de juramento y las implicaciones del Código Penal colombiano frente a esta temática de la declaración bajo la gravedad del juramento y tenemos la declaración del señor Tito Pasto Farfán, el manifiesta ante la notaría 66 del círculo de Bogotá, el día primero de marzo 2018 el mencionado señor con cédula de ciudadanía 3080360 de la palma, estado civil soltero, profesión u ocupación y capacitado, recibe la carrera cuarta este número 5681 barrio la fiscal de Bogotá, para solicitar se le reciba declaración extra proceso donde manifestó a sus generales de ley cómo quedan los datos, segundo, rindo esta declaración bajo la gravedad del juramento a sabiendas de las implicaciones legales del falso juramento artículo 442 del Código Penal, manifiesto que no tengo impedimento legal para hacerlo y que lo realizó bajo mi entera responsabilidad "Declaró que conozco de trato, vista y comunicación a la señora Emilia Martínez Tocoa identificada con cédula de ciudadanía 21000076 de Tibacuy Cundinamarca quién conozco desde hace 18 años y a su esposo Manuel Antonio Vanegas Linares identificado con la cédula 79154088 de Usaquén a quien también conozco desde hace 18 años, manifiesto que se y me consta que labora en la finca Puerto Líbano de la Vereda Hinche de municipio de la palma, donde laboran desde hace más de 19 años como mayordomos al cuidado de un promedio de 50 animales vacunos, anualmente bajo las órdenes patronales del señor Alberto Farfán, doy fe de la honestidad y transparencia los señores anteriormente mencionados, son honestos trabajadores de buenas costumbres y conocidos de toda la Vereda los cuales me manifiestan que su empleado nunca les ha pagado el salario ni prestaciones sociales durante tiempo laborado con este al cuidado de su finca, sus animales vacunos y demás” hace las advertencias el notario sobre la gravedad bajo juramento y las implicaciones penales que ello puede tener o que tiene, estás entonces las declaraciones extra juicio que fueron presentadas como prueba. Tenemos que analizar otras situaciones probatorias de la siguiente forma, hay que destacar que en este proceso se adelantaron 3 tipos de audiencias, la primera el 11 de octubre 2019 que fue una audiencia de medida cautelar, conforme al artículo 85A del código procesal del trabajo donde se decidió imponer caución, ordenar al demandado prestar una caución por valor de 60.000.000 de pesos conforme a esa norma y que pues como consta en el proceso, hasta el momento no la ha constituido, y allí pues esa fue la audiencia del artículo 85ª. El 12 marzo 2020 se surtió la audiencia el artículo 77 del código procesal del trabajo y de la seguridad Social, es decir, la obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación de litigio, allí sí bien asistió el señor demandado procesal ilegalmente no era posible escucharlo por razón de que no había constituido la caución ordenada y la ley ordena que no puede ser escuchada la parte que desobedece está orden de constituir caución, por esas razones se le declaró presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, que ameritaran prueba de confesión, y en aquellos hechos que no ameritaban en la prueba de confesión contenidos en la demanda se predicó el indicio grave en contra de la parte demandada, ya en la audiencia de trámite y juzgamiento tercera audiencia realizada, el juzgado interrogó oficiosamente a los demandantes y se recibieron 2 testimonios de la parte demandada de María Lucila Farfán de León y del señor Julián Orlando González bello. Hay que decir qué la presunción que se predicó en este proceso en contra de la parte demandada tuvieron que ver con lo siguiente, respecto de la parte demandante se presumieron ciertos los hechos del 1.1 al 1.13, y respecto del demandante se presumieron ciertos los hechos del 2.1 al 2.11

Entonces decía al juzgado qué los hechos se presumieron como ciertos en el caso de la señora Emilia Martínez desde el hecho 1.1 hasta el hecho 1.13 de la demanda y para el señor Manuel Antonio Vanegas desde el hecho 2.1 hasta el hecho 2.11 de la demanda, es decir qué hay que recordar que el régimen de las presunciones que el artículo 77 del código procesal del trabajo consagra una presunción debemos recordar que consiste en tener por ciertos algunos hechos, las normas o las leyes traen a veces presunciones que es una orden para el juzgador de tener por ciertos unos hechos, estas presunciones como la del artículo 77 mencionado es una

presunción que se llama de orden legal, quiere decir que admite prueba en contrario esto quiere decir que esa presunción debe ser contrastada con todas las demás pruebas del proceso para mirar si acaso pueda estar desvirtuada la misma pero mientras no esté desvirtuada esa presunción pues hay que tenerla por cierto y operante, en este caso que fue lo que se presumió por cierto, que se tiene por cierto en este proceso, lo siguiente; **en el caso de la señora Emilia Martínez Tocoa ingresó al servicio el demandado el 24 abril de 1999 contratada de modo verbal, contacto de un salario mínimo legal mensual vigente como mayordomo y finca de propiedad al demandado en la finca Líbano municipio de la palma Vereda hinche, de manera personal e interrumpida obedeciendo las instrucciones y órdenes del empleador y que no le pagó salarios ni prestaciones sociales durante toda la vigencia del contrato, y en el caso del señor Manuel Antonio Vanegas Linares lo que se presume cierto es que ingresó al servicio del demandado el 24 abril de 1999 contratado de modo verbal compacto de jornal inicialmente \$9000 y de \$30000 al momento de la demanda, tres veces a la semana y 12 veces al mes como jornalero en la finca de propiedad del demandado si llamada Líbano en el municipio la palma vereda hinche de modo personal e interrumpido la realización de estas labores y obedeciendo las instrucciones y órdenes del empleador en tareas propias de finca productiva cómo quitar maleza, ayudar a ver a los animales, cultivar árboles frutales, entre otras y que no le pagó las prestaciones sociales que se reclaman, eso se presume cierto en este proceso.** Ahora debe el juzgado valorar las demás pruebas del proceso, todas las pruebas del proceso para poder determinar si esa presunción se mantiene o no, o si acaso está desvirtuada por el análisis de las demás pruebas de proceso, desde ese punto de vista pues hay que tener en cuenta que las pruebas que fueron analizadas, es decir, estas declaraciones extra juicio más los interrogatorios a los demandantes, más los testimonios de la parte demandada, más los documentos que fueron aportados tanto por la demandante como por la demandada, **llevaron al juzgado a la conclusión de que ninguna de esas pruebas que se acaban de mencionar lograron desvirtuar la presunción de ser ciertos los hechos que se acabaron de mencionar y no la lograron desvirtuar esa presunción,** por lo siguiente, en lo que tiene que ver con las pruebas de las declaraciones extra juicio las mismas gozan de credibilidad para el juzgado dado que, en primer lugar no era necesaria su ratificación según ya se explicó en extenso, ya que no lo solicito así la parte demandada, y además el contenido esa declaración extra juicio es coherente con lo que las presunciones de certeza nos dijeron en el proceso, tanto lo que dice la señora Luz Estela Medina Guerrero cómo lo que menciona señor Tito Pasto Farfán en sus en sus testimonios extra juicio tiene coherencia con las presunciones, los hechos que se tienen por ciertos conforme esas presunciones, la señora Luz Estela Medina quien rindió el extra juicio el 22 de febrero 2018 que manifestó conocer a esta pareja de los demandantes desde hace 19 años qué le consta que llegaron a trabajar en la propiedad del demandado, en la finca del demandado y que desde entonces han laborado en forma constante e interrumpida, y es caso del señor Tito Farfán en su testimonio extra juicio el primero de marzo de 2018, que manifestó que conoce hasta pareja como esposos hace 18 años, le consta que laboran en la finca de propiedad demandado desde hace más de 19 años como mayordomos, otra parte en lo que hace referencia a la prueba qué es presentada por la parte demandada, una prueba de un presunto contrato de arrendamiento, debe el juzgado hacer análisis sobre esa prueba, este documento precisa a folio 47 y 48 del paginario, esa documental nos dice lo siguiente, aparece en los folios mencionados, del folio 47 al folio 49 aparece 3 folios de un presunto contrato arrendamiento, analizando este contrato al juzgado no le merece credibilidad ni eficacia probatoria para argumentar la posición del demandado que manifiesta que los demandantes han sido es arrendatarios suyos, no es creíble y no es de Recibo esas manifestaciones porque esta prueba concatenada con su propio contenido y con las demás pruebas del proceso pues no hacen que sea creíble qué esa sea la calidad en que los demandantes han estado en el predio del señor demandado, y es por lo siguiente, este documento nos dice que la destinación para vivienda un canon mensual de \$10000 dos jornales al mes bajo la modalidad todo costo, sin embargo dice que la fecha de iniciación es de agosto primero de 2001 y fecha de vencimiento 31 de julio de 2002, allí empieza desvirtuarse la credibilidad de este documento porque acepta la

demandada que los demandantes están desde el primero de agosto de 2001 en su propiedad, que allí viven, pero qué es en razón a ser arrendatarios, pero entonces sí se cerró un contrato por un año cómo explica los años siguientes, desde el primero de agosto de 2002 hasta la fecha en que se contestó la demanda que fue en el año 2019, cómo se explica la presencia de los demandantes allí, pues esto no lo demostró la parte demandada porque este documento tampoco lo demuestra. No hay prueba tampoco de los pagos que estos señores hicieron de canon de arrendamiento, ninguna prueba se presentó por el demandado de los pagos que ellos hacían presuntamente de este arrendamiento, que valga la pena decir es un indicio de que no es un contrato real propiamente dicho de arrendamiento el precio irrisorio, el precio de \$10000 mensuales y dos jornales al mes bajo la modalidad de todo consto, pero además de eso hay que tener en cuenta como en las cláusulas del contrato, en su cláusula cuarta dice que la duración del contrato, el término duración del presente contrato es de un año contado a partir de primer agosto de 2001 hasta el 31 de Julio 2002 y tiene un párrafo en el presente contrato se aclara que no procede la renovación automática, si las partes pactaron que no procedía la renovación automática se repiten no se explica cómo entonces se permitió que continuarán viviendo allí los demandantes, no hay ninguna prueba de otro contrato que se haya realizado o de la renovación de este contrato que presuntamente iba hasta el 31 de julio del año 2002 únicamente, tampoco el prueba de los pagos que se hacían por Canon de arrendamiento de ninguna especie, y realmente lo que el señor testigo William Orlando González Bello testigo la parte demandada manifiesta pues es bastante confuso su testimonio es muy reticente, su testimonio muestra ocultamiento en lo que dice no es espontáneo ni claro, además no tiene claridad alguna sobre lo que manifiesta, él dice que ellos eran arrendatarios que Emilia Martínez Tocoa y Manuel Antonio Vanegas Linares enana arrendatarios pero no sabe por qué lo dice, o sea no da razón de la ciencia de su dicho, en ningún momento a él le consta esa situación, que ellos realmente fueran arrendatarios, se muestra reticente en sus dichos y acepta más bien por el contrario que el como médico veterinario era atendido en varias oportunidades por los demandantes cuando iba a realizar las tareas propias de su profesión en el predio de la finca propiedad del señor demandado Alberto Farfán, este testigo realmente no da credibilidad al dicho ni a la versión de la parte demandada, el habla de que trabajó con una entidad estatal en temas relacionados con víctimas del conflicto y que por esa razón se enteró de que estos señores los demandantes serán arrendatarios, pero realmente no hay probanza alguna sobre este particular, no le consta directamente ese tipo de situaciones, ni los presuntos términos de los contratos de arrendamiento, ni en qué fechas, nada sobre ese particular, canones y razones o elementos propios del desarrollo de un contrato arrendamiento, también menciona ese testigo William Orlando González Bello que él ni siquiera estuvo todo el tiempo presente, se ausentó de esa zona, se fue a otra región del país por un tiempo considerable y después regreso, no tiene claridad alguna realmente sobre la calidad en que allí hacían presencia los demandantes en la finca del demandado, también muy confuso su dicho que menciona que le dejaba dineros, que el señor Alberto Farfán Anzola le dejaba dinero a él para que se los entregará a los demandantes, pero no supo explicar por qué concepto, ningún concepto, qué el hacía firmar recibos y que los tenía, pero no presentó nada, nada sobre esas presuntas pruebas que dice que tenía, sobre pagos que le hacía Alberto Farfán Anzola a los demandantes, pero qué dijo que no eran pagos que eran unos dineros le dejaba no se sabe por qué ni para que, no supo explicar nada sobre ese particular. Entonces realmente sobre el hecho de la calidad de arrendatario de los demandantes pues no está demostrado realmente en este asunto que esa fuera la calidad que tenían ellos, esto entonces en relación con la prueba documental que presentó la parte demandante hay que decir que no fue otra la prueba de documento, solo eso fue lo que presentó el demandado ese documento, no presentó ninguna otra prueba documental, hay que mencionar que además la contestación de la demanda es contradictoria como ya lo había antes hecho referencia cuando niega enfáticamente cualquier prestación de servicio de los demandantes en algunos apartes y en otros apartes de la contestación dice que sí, que ellos a veces hacían colaboraciones ocasionales y que se les pagaba el día en que ellos laboraran, todo esto conductas procesales y confesiones también en ese aspecto de la real prestación del servicio de los demandantes para el demandado, solo que no se ve de virtual a la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda

que ya sé mencionó, ahora hay que tener en cuenta que en la audiencia de trámite y juzgamiento además de qué se interrogó a los demandantes y se recibieron testimonios de la demandada, de la señora María Lucila Farfán de León y William Orlando González Bello de este último ya hice referencia, faltaría pronunciarse sobre el testimonio de María Lucila Farfán de León y sobre los interrogatorios oficiosos que hizo el juzgado a los demandantes, la señora Lucila Farfán de León hay que decir primeramente qué es un testigo sospechoso, claro está que es hermana del demandado, no puede presumirse de entrada o partirse de su imparcialidad por ese vínculo consanguíneo que lo une con el demandado, pero además de eso sus dichos tampoco son claros ni espontáneos sino nuevamente se muestra reticencia y ocultamiento la manera en que ella declara, básicamente una actitud rebelde frente a las preguntas, evasiva ella manifiesta en muchas oportunidades que ellos no trabajaron allá para señor Alberto Farfán, pero en algunas ocasiones menciona que sí, que sí lo hicieron pero que era veces, que era espontáneamente contradiciéndose de esa forma y que ellos también prestan servicios en otros lados, en otros sitios lo cual de tenerse por cierto esto, esto no contradice el contrato de trabajo una persona puede tener otras labores o desarrollarlas para varios empleadores y que esto desvirtúa que exista un contrato de trabajo, pero se repite la señora sí aceptó y mencionó que a veces hacían algunos trabajos fue reticente y ocultando los periodos de tiempo, pero si alcanzó a referirse más o menos al tiempo los 20 años de qué hablan los propios demandantes, es decir que realmente el testimonio no hace o mejor no sirven a los fines de la tesis de la defensa relacionadas con la calidad arrendatarios de los demandantes. Finalmente en lo que se refiere los interrogatorios que oficiosamente el juzgado hizo a los demandantes, estos los encuentra el juzgado concordantes espontáneos sobre todo con los hechos que se presumieron ciertos hay que decir sin embargo que la valoración de estos dichos de los demandantes hay que tener en cuenta en ellos su situación social y económica pero sobre todo social y cultural, son personas sin educación primaria, ellos mismos lo confesaron, no saben leer ni escribir y no tienen formación ni siquiera de primaria y esto se nota en la manera en que se expresan fundamentalmente en eso y que no tienen precisión sobre ciertos conceptos de orden jurídico, y esto debe ser así valorado por el juzgado, pero no son contradictorios en general con lo que ellos piden y ratifican en su demanda que trabajaron 20 años es lo que siempre han dicho, 20 años al servicio del señor Alberto Farfán que no les pagó en el caso de la señora Emilia Martínez sus salarios y prestaciones. En el caso de Manuel Antonio Vanegas, él dice que si le pagaron jornal que el último que devengó eran \$30.000 diarios, que no era siempre que prestaba los servicios, eso lo manifestó el señor demandante, **entonces sus dichos no contradicen los hechos que se presumieron ciertos no hay una confesión de situaciones distintas a la prestación de los servicios personales durante el tiempo que está plasmado en la demanda.** hay que decir por ejemplo en el caso de la señora Emilia Martínez si bien ella, reitero por su educación y por sus condiciones culturales menciona que no hubo ningún salario, que un pacto de salario, lo cierto es que ese es un hecho que se presumió en contra de la demandada que es un pacto salario mínimo legal mensual vigente, pero que en todo caso así no hubiese existido el pacto expreso pues es una obligación legal, por lo menos el pago el salario mínimo legal mensual vigente cuando se labora de manera continua para un empleador cómo está demostrado conforme a los hechos que se presumieron ciertos y aunado a las demás pruebas que ya fueron analizadas, hay que decir también una situación hay que analizar una situación y es sobre la vigencia del contrato de trabajo, lo de los contratos de trabajo, en este caso la parte demandante solicitó que se declarara que el contrato estaba vigente cuando fue presentada esta demanda, debemos recordar sobre las fechas importantes en este caso del trámite procesal, la demanda fue presentada el 13 de agosto de 2018, en esa época afirmaron que el contrato estaba vigente y que se declarara que los contratos estaban vigentes. **Téngase en cuenta sin embargo que los demandantes manifestaron en sus interrogatorios que ya no prestaban servicios para el demandado.** El juzgado entonces debe determinar cuál puede ser tomada como como fecha de terminación de ese contrato si esto está demostrado en el proceso y por este punto en particular el juzgado se va a basar en los interrogatorios que absolvieron los demandantes, recordar que en la audiencia el artículo 85A del código procesal de trabajo que se surtió el 11 de octubre 2019, allí también se recepcionó un interrogatorio a los

demandantes, en esa época pues estaba mucho más cercana a la situación de lo que estaba ocurriendo y para el juzgado merece credibilidad lo que en esa oportunidad mencionaron los demandantes, se reitera dada su situación precaria de su formación cultural y en su condición social porque ya en la audiencia de febrero de este año en la de trámite y juzgamiento no había mucha claridad en ellos porque decían que fue en 2020, hasta el 2020 hace un año dijeron más o menos que ya les habían dejado, no se les había permitido más prestar sus servicios por parte demandante, el juzgado encuentra más acorde entonces con estos elementos el interrogatorio que se surtió el día 11 de octubre 2019 porque sobre esos puntos el juzgado les preguntó a ellos también en interrogatorio, dijo la demandante en ese caso cuando se le preguntó donde vivía dijo que vivía en la casa de una sobrina del señor Manuel Antonio Vanegas dijo textualmente lo siguiente "estoy arrimada en la casa de una sobrina de él" y dijo que insistió los 20 años de trabajo para demandar en la finca, y dijo que el 17 de agosto le habían prohibido la cocina y en baño el señor demandado, después de haberse enterado de la demanda les dijo que no había más trabajo para nosotros y que eso fue en marzo, estamos hablando del año 2019 y el señor demandante Manuel Antonio Vanegas cuando declaró ese mismo día dijo donde vivía, dijo que "estoy ahora donde me salga el jornalito, ya hace 20 años que le trabaje a él" y mencionó que cuando supo el demandado que lo habíamos demandado nos sacó de la finca y no nos dio más trabajo, esto fue hace unos 2 o 3 meses y eso entonces frente a la terminación de contrato, para el juzgado entonces no es procedente declarar que el contrato está vigente porque en estos dichos de los demandados se aprecia que ya no lo es, es decir que se dejó de prestar los servicios para el señor demandado, es decir que en este punto estima el juzgado una confesión de los demandantes de que ese contrato ya terminó y conforme la jurisprudencia la Corte Suprema Justicia Sala de Casación Laboral, cuando no se sabe exactamente el día pero se tiene certeza sobre el mes por lo menos, o hay elementos para considerar el mes de terminación de una relación de trabajo se debe entender que por lo menos trabajo un día de este mes, en este caso el juzgado tomara el día primero de marzo del año 2019 como fecha de terminación del contrato de trabajo con los demandantes. **En ese sentido entonces debe decir el juzgado que recapitulando es procedente la declaración de los contratos de trabajo que están siendo pedidos por los demandantes dentro de los términos de tiempo ya mencionados, es decir, desde el 24 de abril de 1999 hasta el primero de marzo del año 2019 en el caso de ambos demandados.** Ahora bien, conforme a las preceptivas generales del código sustantivo del trabajo ha de predicarse este como un contrato a término indefinido el artículo 47 de la norma mencionada pues nos dice que el contrato de trabajo no estipulado término fijo o cuya duración no este determinada por la de la obra o naturaleza de la labor o no se refiere a un trabajo ocasional o transitorio será contrato a término indefinido. **Y en cuanto a las condenas que se piden por salarios y prestaciones sociales en este punto hay que recordar la preceptiva procesal y probatoria en punto de que las negaciones indefinidas no requieren prueba, es decir cuando un acreedor afirma que no se le ha hecho el pago de una obligación entonces esa negación no requiere prueba, la prueba más bien le corresponde al presunto deudor de probar que sí pago esa obligación.** Pues bien en este caso dilucidado cómo está y demostrado efectivamente la existencia los contratos de trabajo de los demandantes para con el demandado dentro los tiempos ya referidos, hay que decir que en relación con la señora Emilia Martínez Tocoa la parte demandada no demostró en ninguna forma que haya pagado los salarios y las prestaciones sociales de la trabajadora durante todo el tiempo en qué regió el contrato de trabajo, y esto hace como consecuencia que sea factible y procedente condenar a la parte demandada a pagar los salarios y prestaciones sociales adeudados a la señora demandante durante el vínculo laboral que los unió. **Hay que decir sin embargo que frente al señor Manuel Antonio Vanegas Linares el juzgado conforme al análisis que tiene que ver con salario devengado y jornada de labor y de horario, en el caso del señor Manuel Antonio Vanegas no encontró demostrado los elementos del salario y jornada. Por esa razón y en el caso de Manuel Antonio Linares únicamente se acogerá la pretensión declarativa de que existió un contrato de trabajo, pero no habrá lugar a condenas porque no probó salario de ningún año, pero si alegó que no era el mínimo sino más del mínimo, porque si hubiera sido el caso como**

el de la presunción que se aplicó al caso de Emilia Martínez que se estableció, que se pactó un salario mínimo legal mensual vigente en que su jornada continua e ininterrumpida pues claro está que se debe deducir qué ese salario mínimo, y el que se debe tener en cuenta para liquidación de salarios y prestaciones. Pero no en el caso del señor Manuel Antonio Vanegas porque el mismo declaró que ganaba \$9000 pesos diarios al inició y es una apreciación genérica y que cuando presentó la demanda ya eran \$30,000 diarios, pero no precisó en todo este tiempo cómo fue que varió su salario, eso no está mostrado en los hechos por lo tanto no sé presumió como cierto, es decir, esta presunción en ese caso en este puntual punto qué tiene que ver con los salarios y la jornada de Manuel Antonio Vanegas, la presunción, no es suficiente para demostrar la totalidad de los salarios devengados durante todo el tiempo de servicio y por lo tanto no es posible acceder a condenas en favor de Manuel Antonio Vanegas. Si se nota el valor de \$9000 pesos diarios en 1999 o el valor de \$30000 pesos diarios en el 2018 pues es mayor al salario mínimo diario vigente por tanto tenía que demostrar el demandante los salarios año a año que el devengó, pero no probó esto, porque solamente dijo de modo genérico al inicio eran \$9000 pesos diarios y que actualmente, o sea cuando presentó la demanda era \$30000 por lo tanto no hay bases precisas para condenar a prestaciones sociales del señor Manuel Antonio Vanegas Linares, es decir que respecto de él las pretensiones que prosperan son solamente declarativas de qué existió el contrato de trabajo, en cambio en el caso de la señora Emilia Martínez allí si hay elementos demostrados claramente por la presunción de ser cierto los hechos y con las demás pruebas recaudadas de que debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente en favor de la trabajadora durante todo el tiempo que prestó los servicios y con esos valores deben liquidar salarios y prestaciones sociales, pues se reitera la parte demandada no probó en manera alguna que haya pagado salarios y prestaciones sociales a la trabajadora durante el tiempo que duró el vínculo laboral. Ahora frente a la situación que menciona en los hechos de un accidente de trabajo lo que está demostrado, con lo que se allegó es que ciertamente se sufrió un traumatismo en el año 2012 aparece en la historia clínica, pero primero no se está haciendo ninguna solicitud y cobro por perjuicios derivados de ese accidente ni se alegan los elementos propios para alguna indemnización, es decir causación del daño, culpa del empleador, monto de los perjuicios, no se alegan en manera alguna en los hechos, de manera que en ese sentido considera el juzgado que no, sobre ese particular no habrá condena sino que tiene que ver con presuntos accidentes de trabajo o prestaciones derivadas del mencionado accidente, desde ese punto de vista pues cumple el juzgado resta por liquidar las condenas que serán deducidas en contra el demandado y en favor de la demandante Emilia Martínez, hay que decir que las excepciones que fueron alegadas por las partes son variadas, son variadas la excepciones que propone la parte demandada, vamos a referirnos o a mencionar esas excepciones que están siendo propuestas básicamente lo siguiente, en el acápite de excepciones dice lo siguiente, las excepciones son los medios con los que cuenta la parte demandada para ejercer su defensa y esas excepciones o mejor, son como si pudiera decirse o respectivamente lo es, una contrapartida a las pretensiones que son propuestas son razones de defensa propiamente dichas pero qué están así denominadas como excepciones, son los fundamentos jurídicos y basadas también en hechos no solo un título jurídico sino los hechos que respaldan esas excepciones, pues bien, propuso la inexistencia del contrato laboral que se pretende hacer valer la excepción también de petición de lo no debido, la excepción de temeridad y mala fe de parte del demandante, excepción de buena fe por parte del demandado, esas fueron las excepciones que interpuso la parte demandada, hay que decir entonces claramente que en este caso no se propuso la excepción de prescripción por la parte demandada, de manera que el juzgado debe liquidar los salarios y prestaciones de toda la vida laboral de los 20 años aproximadamente, 19 años y 10 meses, aproximadamente duró el contrato de trabajo debido a que la parte demandada a través de su apoderado, no propuso la excepción de prescripción recuerde que esta es una excepción que debe alegarse, no se puede decretar de oficio, en este punto no ha variado la norma procesal ni del código de procedimiento civil, tampoco el actual código general del proceso, recuérdese que el artículo 282 del código general

del proceso menciona que cualquier tipo de proceso cuando el juez probara los hechos que constituyen una excepción deberá reconocer oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda, en este caso es muy claro que el demandado no alega la excepción de prescripción por lo tanto no puede ser estudiada y menos decretada en este asunto por lo tanto se procede entonces a la liquidación de las condenas por salarios y prestaciones sociales en el presente asunto a favor de Emilia Martínez, tenemos con base en los salarios mínimos que estuvieron vigentes cada año desde 1999 hasta 2019, para el año de 1999 es decir desde el 24 de abril hasta el 31 de diciembre 1999 los salarios totalizan \$1.938.972 pesos, desde el año 2000 hasta el año 2018, es decir, estos años que van de allí marcados conforme el salario mínimo legal mensual de cada uno de esos años totaliza un monto de 112.827.168 peso moneda corriente y para el año 2019, es decir desde enero hasta el primero de marzo de 2019 el monto de \$1.683.836 para un total de \$116.449.976 pesos moneda corriente por valor de salarios adeudados. En lo que se refiere a auxilios de cesantías del 24 de abril al 31 de diciembre 1999 son \$161.581 pesos desde el año 2000 hasta el año 2018 por cesantías son \$9.402.264 pesos, del año 2019 son \$140.320 pesos, para un total por auxilio de cesantías de \$9.704.165 pesos. Intereses a las cesantías, del 24 abril al 31 de diciembre de 1999 son \$16.714 pesos, desde el año 2000 al año 2018 un total de \$1.128.284 pesos y del año 2019 \$2.853 para un total de \$1.131.137 pesos, por prima de servicio es el mismo monto deducido por auxilio de cesantías, desde 24 abril del 99 hasta el primero de marzo de 2019 un total de \$9.704.165 pesos, por vacaciones, es decir el valor en dinero de las vacaciones no disfrutadas ni pagadas durante la vigencia la relación de trabajo que son 15 días de salario por cada año de servicio y en forma proporcional por fracción menor al año por el total del tiempo de servicio con el último salario que es el que se toma para estos casos para compensar las vacaciones, es decir, el salario mínimo legal mensual vigente de 2019 un total de \$8.221.352 pesos así mismo se debe condenar a la parte demandada a que acuda ante el fondo de pensiones que elija la parte demandante la señora Emilia Martínez Tocoa y con base en los términos de la parte resolutive de esta sentencia y conforme al cálculo que efectúe en el fondo de pensiones elegido consigne la totalidad de los aportes que dejaron de hacerse a la seguridad social en pensiones durante la totalidad del tiempo de trabajo de la demandante teniendo como ingreso base de cotización y salario mínimo legal mensual vigente de cada uno de los años en los cuales se prestó el servicio, en relación con las otras condenas ya se dijo lo que tiene que ver con el señor Manuel Antonio Vanegas las excepciones se declararan entonces no probadas las que fueron propuestas, costas serán a cargo de la parte demandada y en favor de los demandantes, las agencias en derecho se fijarán en \$6.000.000 en favor de Emilia Martínez Tocoa y de un salario mínimo legal mensual vigente en favor de Manuel Antonio Vanegas Linares, se absolverá entonces de las demás pretensiones que no son acogidas principalmente lo que tiene que ver con las condenas que se pedían a favor de Manuel Antonio Vanegas Linares por las razones que ya se mencionaron, en esos sentidos entonces el juzgado va a emitir la parte resolutive de la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto el juzgado 16 laboral del circuito de Bogotá Distrito capital administrando justicia nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley resuelve.

Primero, declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el 24 abril de 1999 hasta el primero de marzo de 2019 en el cual fungió como trabajadora la señora Emilia Martínez Tocoa identificada con cédula de ciudadanía número 21000076 y en calidad de empleador El señor Alberto Farfán Anzola identificado con cédula de ciudadanía número 17169490.

Segundo, condenar al Señor demandado Alberto Farfán Anzola cédula de ciudadanía 17169490 a reconocer y pagar a la señora demandante Emilia Martínez a las siguientes conceptos y cantidades, literal A por salarios dejados de pagar durante toda la relación laboral el monto de \$116.449.976 pesos moneda corriente, literal B por auxilio de cesantías de todo el tiempo de labor \$9.704.165 pesos, literal C por intereses a las cesantías de todo el tiempo de labores el monto de \$1.131.137 pesos, literal D por primas de servicio de todo el tiempo laborado en valor de \$9.704.165 pesos, literal E por compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas durante todo el tiempo de vigencia del contrato el monto de \$8.221.352 pesos, literal F se

condena al demandado a acudir ante el fondo de pensiones que elija la señora demandante Emilia Martínez Tocoa y realice con base en la parte resolutive de esta sentencia, la consignación de los aportes de conformidad con el cálculo que efectúe la administradora correspondiente de pensiones por omisión en la afiliación y cotización a la seguridad social especial favor de la demandante durante todo el período de labores, es decir desde el 24 de abril de 1999 hasta primero de marzo de 2019, teniendo como ingreso base de cotización los salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los años de vigencia del mencionado contrato de trabajo.

Tercero: declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el 24 abril de 1999 hasta el primero de marzo de 2019 y de cuál fungió como trabajador el demandante Manuel Antonio Vanegas Linares identificado con cédula de ciudadanía número 79154088 y en calidad empleadores señor Alberto Farfán identificado con cédula de ciudadanía número 17169490.

Cuarto, se declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Quinto, se condena en cosas de la instancia la parte demandada y en favor de los demandantes, practíquese la liquidación por secretaría incluyendo el monto de \$6.000.000 de pesos moneda corriente en favor de Emilia Martínez Tocoa y de un salario mínimo legal mensual vigente en favor del demandante Manuel Antonio Vanegas Linares.

Sexto: absolver a la parte demandada de las condenas que fueron solicitadas por el señor Manuel Antonio Vanegas Linares y de las demás pretensiones que no fueron acogidas expresamente en la presente parte resolutive....”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso así: “...Su señoría muchas gracias, efectivamente debo y es mi obligación interponer recurso de apelación en contra de su decisión respecto al numeral Sexto. Si bien es cierto su señoría respecto a los demás numerales se aceptan, en el numeral sexto me obligó a presentar el recurso de apelación en los siguientes términos y con el debido respeto su señoría, es importante aclarar que en el caso del señor Manuel Antonio Vanegas en el transcurso proceso y respecto al interrogatorio practicado por su señoría, el señor Manuel Antonio dejó demostrado que efectivamente él había sido contratado según su versión, según sus palabras como jornalero y ante las preguntas que su señoría le hacía se manifestaba efectivamente, el recibida salarios cómo jornalero, pero no fue en su modo explícito al decir si lo recibía en cantidades sumadas digámoslo así, **quiere decir esto que él decía que le pagan jornales por los días trabajados y solamente hablaba de un valor de \$30000 que recibía de parte del señor Alberto Farfán, pero también es cierto su señoría qué el manifestó que laboraba 24 horas los 7 días de la semana, no sé si para el entender mío y el suyo con respeto lo manifiesto su señoría, el señor Alberto Farfán, le comunicaba a Don Antonio que el pago se le hacía por jornales, entonces él de dónde sostenía su versión que trabajaba todos los días de la semana, sábados y domingos a cualquier hora atendiendo los semovientes de propiedad de Don Alberto. En este caso esa apelación pues solicito respetuosamente sea evaluado nuevamente para efectos de determinar si le corresponde derechos sobre las pretensiones solicitadas por el señor Manuel Antonio y determinar pues que por el tiempo trabajado en señor Manuel Antonio, así como usted lo refirió mediante un contrato a término indefinido, le corresponde de cierta manera un reconocimiento a su labor desarrollada dentro de la finca el Líbano como ellos lo conocieron. Es preocupante que el señor Manuel Antonio una persona que no tiene educación que sus intervenciones ante sus preguntas fueron las más sinceras pues se vaya con la desilusión de no haber tenido la posibilidad de reconocerle su tiempo laborado, su trabajo dado al Señor Alberto Farfán y reconocerle salarios y prestaciones sociales que a él efectivamente le pueden corresponder su señoría. Muy respetuosamente, dejo dicha apelación para que sea tenia en cuenta por el superior su señoría, muchas gracias...”**

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el art 66 A del C ST la Sala resolverá el recurso de apelación, el cual cuestiona única y exclusivamente el numeral sexto de la sentencia en el que se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante.

Desde ya advierte la Sala dicho numeral será REVOCADO, veamos las razones.

Al observar las pretensiones de la demanda en cuanto al demandante MANUEL ANTONIO VARGAS LINARES, se encuentra que la primera de ellas es eminentemente declarativa, esto es se DECLARE que existió un contrato con el demandando señor ALBERTO FARFAN ANZOLA, desde el 24 de abril de 1999, afirmando que, para la época de la presentación de la demanda, este se encontraba vigente.

A esta declaración accedió el despacho y en el transcurso del proceso no solo delimitó esa fecha como de ingreso, sino que determinó la de retiro, esto es el 1 de marzo de 2019, **conclusión a la que llegó luego de analizar pruebas y establecer presunciones, que no es del caso analizar, pues esos aspectos no fueron controvertidos en este juicio**, siendo la principal razón de ello, que el demandado no ha sido escuchado, toda vez que no cumplió con la orden de otorgar caución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 A del C P del T y de la S S.

En ese orden no existe duda de la existencia del contrato de trabajo entre el señor Vargas linares como trabajador y el señor Farfán Anzola como empleador; se itera **desde el 24 de abril de 1999 hasta el 1 de marzo de 2019, como se declaró en el numeral tercero, el cual no fue objeto de recurso.**

No obstante, el Juez absolvió de las pretensiones de la demanda, argumentando que el demandante no pudo probar el salario que dijo devengar y que como en los hechos no dijo haber pactado el mínimo resulta imposible tenerlo para efectos de liquidación.

Lo anterior resulta contrario a lo que de vieja data ha resuelto la Corte al respecto.

Es así como desde 1952, se indicó: *“Ante la falta de prueba del salario real, el monto de las prestaciones debe calcularse sobre la base del salario mínimo que establezcan las disposiciones legales”* (Sent, 16 septiembre 1952, “D.del T.” vol. XVII, núms 97-98. P.41; auto 16 de julio 1959, “G.J” xc,868; sent.,12 diciembre 1959, ídem XCI, 1181).

Lo anterior reiterado a través del tiempo en diversas sentencias entre otras muchas la SL-905-2013, Rad 37865 de noviembre 4 de 2013, SL 16528-2016 Rad 46704 de octubre 26 de 2016, SL 3009 Rad 47044 de febrero de 2017.

Y es que si bien es cierto en los hechos de la demanda se afirmó que se pactó un salario diferente al mínimo, también en jornada establecida en tres días a la semana y 12 al mes, también lo es que luego se sostuvo que fue en forma ininterrumpida y en jornada completa, luego aún sin prueba de jornada diferente, lo cierto es que cuando no se prueba un salario mayor que fue lo que se trató de establecer por parte del demandante, debe tomarse el mínimo legal, a efectos de liquidación de prestaciones y vacaciones.

En ese orden se REVOCA el numeral sexto de la sentencia apelada y se condena al demandado ALBERTO FARFAN ANZOLA a pagar al demandante MANUEL ANTONIO VARGAS LINARES las siguientes cifras por los siguientes conceptos solicitados en la demanda:

Cesantías: \$9.704.790

Intereses a las Cesantías: \$1.144.479

Prima de Servicios: \$9.704.790

Vacaciones: \$4.852.395

De igual forma se condenará al pago de cálculo actuarial por la vigencia de la relación laboral declarada esto es, desde el 24 de abril de 1999 hasta el 1 de marzo de 2019 a cargo del demandado y a favor del demandante Manuel Vargas, en la administradora pensional en la que se encuentre afiliado el demandante en mención o en su defecto en la que este escoja.

Se absuelve de cotizaciones en salud toda vez que como ha sostenido la CSJ : “En salud y riesgos laborales, la importancia de esta afiliación reviste durante la ejecución del contrato de trabajo, pues en caso de ocurrir alguna contingencia que este proteja, es el empleador quien debe asumir las consecuencias y responder como lo hubiera hecho el sistema...” (Sen SL1225-2019 Rad 69487 de abril 2 de 2019); pero si no se prueban las contingencias y pagos no es posible a acceder a realizar las cotizaciones solicitadas.

Sin costas en esta instancia

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia recurrida, para en su lugar **CONDENAR** al demandado **ALBERTO FARFÁN ANZOLA** a pagar al demandante **MANUEL ANTONIO VARGAS**, los siguientes rubros

- a) Por concepto de cesantías: \$9.704.790
- b) Intereses a las Cesantías: \$1.144.479
- c) Prima de Servicios: \$9.704.790
- d) Vacaciones: \$4.852.395
- e) Al pago del cálculo actuarial desde el 24 de abril de 1999 hasta el 1 de marzo de 2019, con destino a la administradora pensional a la que se encuentre afiliado el demandante en mención o en su defecto en la que este escoja.

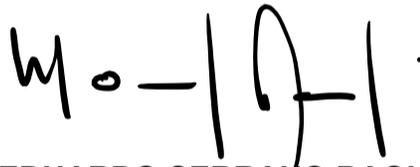
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: 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.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY



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

PROCESO ORDINARIO No. 18-2017-0784-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO RODRIGUEZ PINEDA

DEMANDADOS: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA
S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 18 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de noviembre de 2020.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión.

ANTECEDENTES

El señor Luis Fernando Rodríguez por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que, en su caso aplica el principio de “trabajo igual, salario igual” respecto del señor Enrique Santos Montalvo conforme el artículo 143 del CST; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago del reajuste salarial y de prestaciones sociales, legales y extralegales, para el periodo de los últimos tres años anteriores a la presentación de la demanda, junto el reajuste de comisiones del 100% y 50%, por concepto de “smar paiment”, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, ingresó a laborar al servicio de la demandada el 1 de septiembre de 2008 en el cargo de vendedor; que en igual día y mes del año 2013 fue promovido al cargo de representante de ventas; que para el momento de interponer la presente demanda el salario básico del actor corresponde a \$1.712.187; que percibe comisiones del 100%, y del 50% adicionales en caso de sobrepasar la primera; que “gana como smar paiment” la suma de \$136.975; que devenga prima de mitad de año en proporción de 21 días adicionales al salario básico, además de una prima legal como beneficio convencional; que recibe prima de fin de año



correspondiente a 37 días de salario adicionales al salario básico, junto con prima de vacaciones por 20 días y un día adicional por cada año de servicio, auxilio de antigüedad por 20 días cada 5 años de servicios, más un día por cada año de servicios por cada año cumplido como beneficio convencional; que el señor Enrique Santos Montalvo quien también es trabajador de la empresa y vinculado por medio de contrato de trabajo a término indefinido, realiza las mismas funciones del actor, sin embargo, agrega que, el contrato de trabajo del señor Santos Montalvo se diferencia del suyo porque en el de él, el cargo corresponde al de “representante de ventas de canales estratégicos y especial”, con un salario básico superior en cuantía de \$2.344.473, que éste también percibe comisiones del 100% y 50% sobre el salario básico, que como *smar paiment* el señor Santos percibe \$206.090 sin mencionar su periodicidad, que las prestaciones sociales le son liquidadas conforme el salario básico que aquel percibe.

Menciona a otra persona el señor Manuel Alberto Mayorga Sepúlveda, de quien, junto con el señor Santos, refiere los porcentajes de cumplimiento de objetivos y metas para el periodo comprendido entre el mes de junio a septiembre de 2017; que lo único que diferencia al actor del trabajador Santos Montalvo es la denominación del cargo y antigüedad, puesto que tienen las mismas funciones referidas a la venta de cigarrillos, recalcando que supera en ventas al trabajador con el que intenta la comparación.

Que al interior de la convocada existen 12 trabajadores con el cargo de representantes de ventas, todos con salarios básicos distintos, y que de este grupo quienes tienen mayor antigüedad perciben menos salario que los que llevan menor tiempo al servicio; que las metas de ventas son asignadas por zonas y no por volumen de ventas, y que para el caso de la tipología de



clientes es la misma del señor Santos, esto es, “micro distribuidores de zona de influencia, supermercados de barrio, mayoristas de barrio”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos únicamente aceptó los relacionados con la fecha de inicio de labores del trabajador, el cargo, el ascenso a representante de ventas. Como excepciones de fondo formuló las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a la empresa demandada BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones en su contra por el demandante el señor **LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ PINEDA**, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la demandada denominadas **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, dado las resultas del proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, señálese como agencias en derecho la suma de \$500.000.



CUARTO: *De no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE con el Superior.*

*Esta decisión se notifica a las partes en **ESTRADOS***

(...)

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

“Que el problema jurídico a resolver es determinar si el dte le asiste derecho al reajuste salarial y sobre las prestaciones, de acuerdo con lo devengado por el señor Santos Montalvo conforme con lo establecido en el artículo 143 del CST, trabajo igual, salario igual, ya que conforme con el dte las dos personas desempeñan las mismas labores; 1. Sobre la relación laboral, no fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual existe desde el 1 de septiembre de 2008 el cual se encuentra vigente, a término indefinido, que el cargo desempeñado es el vendedor con asignación básica de \$687.037, devengando adicionalmente comisiones por ventas y como representante de ventas; 2. Sobre el trabajo igual, salario igual, el artículo 143 del CST, artículo 53 de la CP, que el trabajador tiene derecho a una remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, esto último, que lo anterior no significa una equiparación automática en materia salarial, la Corte mediante la sentencia rad. 24727 señaló sobre el principio a trabajo igual salario igual, que toda distinción entre las personas que ocupan un mismo cargo, debe estar fundada en razones objetivas que justifiquen un trato diferencial, numeral 3, artículo 7, de la Ley 1496 de 2011 se presume injustificado siendo carga probatoria del empleador acreditar los factores objetivos frente a la diferencia de salarios, que al dte le basta aportar el término de comparación para que se deduzca el trato igual, siendo el demandado quien deba acreditar las diferencias salariales, en criterios de mayor grado responsabilidad, rendimiento, eficiencia, etc.; que conforme el art 143 del CST y la sentencia del 26 de nov de 2014 rad. 45830 señaló el principio de trabajo igual salario igual; que a folios 40 a 89 del plenario obran certificaciones laborales del dte y del señor Santos, de los que verifica que el dte es representante de ventas, salario básico \$1.712.187, y el segundo tiene el cargo de representante de ventas y canales estratégicos \$2.656.170 los dos para el año 2017; a folio 42, 76 106 a 140 comprobantes de nómina de los dos trabajadores de 2015 a 2017 con salarios diferentes entre ellos, \$1.479.668 para el dte, y para el segundo \$2.083.148; \$1.589.037 para el primero y \$2.338.360 para el segundo para el año 2016; y en el 2017 \$1.712.000 para el primero y el segundo \$2.060.170; a folio 77 obra documento de carrera british american tobacco año 2011 en el que frente a la categoría de carrera como generalista como plan de carrera o especialista señala bajo una misma línea vertical los cargos de vendedor t a t, supernumerario, representante de ventas canales y representantes dm; a folio 82 obra ruta de vendedores de dic de 2016, para el señor Santos localidades de Suba, Engativá, Quiriguá, Bachué, tipología de clientes mayoristas, supermercados y mayoristas de barrios; para el dte zona Bogotá, quinta paredes, Fontibón y galán, zona de influencia supermercados mayoristas de barrio; a folio 88 variación representantes de ventas por los meses de



**Proceso Ordinario Laboral 18 – 2017 – 0784 – 01 DTE: LUIS FERNANDO RODRIGUEZ PINEDA
DDO: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S.**

junio a nov de 2017 por los dos señores, en los que para el señor Santos se establece el porcentaje de julio 112%, agosto 112%, sept 107%, oct 129% y nov 114%; para el caso del dte junio 119%, julio 120%, sept 104%, oct 111%, y nov 114%; folios 101 104 obra descripción del cargo, experiencia requerida, perfil profesional basado en tres años de experiencia y haber finalizado una carrera tecnológica; a folio 234 a 254 obra copia de sentencia de primera instancia del Juzgado 8 Laboral del Circuito frente a la acción de reintegro del señor Santos contra la empresa, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de mayo de 2013 en la que se condena a la demandada al reintegro; a folio 267 a 268 obra escrito de la empresa sobre los lineamientos para la fijación de salario indicando que el salario corresponde al grado 32 y que esta establecido dentro de la banda ya mencionada; interrogatorios de parte del representante legal de la demandada quien manifestó que en la empresa existen diferentes cargos de vendedores y de ventas, que del último son 34 trabajadores, que el dte desempeña el mismo cargo del señor Santos pero que hubo un retiro por parte del señor Santos con ocasión a una restructuración y que posteriormente por tener fuero sindical tuvo que ser reintegrado; interrogatorio de parte del dte quien manifestó que se desempeña desde el 1 de sept de 2008, que fue promovido a diferentes cargos, que desempeña el cargo del señor Santos y que labora en la misma jornada laboral; obra el testimonio del señor Enrique Santos quien manifestó que fue vinculado a la empresa el 21 de dic de 1998, pero que fue despedido en el año 2007 y que fue reintegrado en el año 2013, y que le pagaron todas las prestaciones sociales; que el testigo Enrique Suarez manifestó que ingresó a laborar el 23 de mayo de 2002, que su cargo es el de representante de ventas, que pertenece a la empresa desde el año 2008 y que su salario es diferente al del dte a pesar que tienen la misma antigüedad; el testigo Bernardo Orduy manifestó que se vinculó con la empresa el 12 de mayo de 2007, que es representante de ventas, que ocupa los mismos cargos y las mismas funciones del señor Santos y del dte; los testigos Diana Rubiano, Carlos Andrés Porras y José Miguel Ariza quienes ejercieron los cargos de coordinadores de gerencia de recursos humanos, ruta, marketing, manager y planeación respectivamente, y que fueron asignados por la empresa, coinciden en afirmar que, conocieron al dte y al señor Santos, que el segundo fue despedido en el año 2007 y que en el año 2013 cuando hubo una restructuración también restructuraron los cargos con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial; que los dos cumplen funciones idénticas, pero que la diferencia salarial esta dada por la antigüedad del señor Santos.

Que una vez analizadas las pruebas considera que existe diferencia salarial entre la parte demandante y el señor Santos, que conforme a las sentencias antes citadas le corresponde a la entidad demandada probar las razones objetivas y justificables de esa diferencia salarial, que dicha diferencia está justificada en la antigüedad del señor Santos, frente al dte, ya que tal como quedó demostrado con la confesión del señor Santos, ingreso a laborar en el año de 1998 con la demandada y tuvo una interrupción en el contrato de manera temporal en el año 2008, que no obstante esa interrupción, no se concretó comoquiera que medió una acción de reintegro, demanda ordinaria laboral ante el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá con radicado 2007 604 confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de mayo de 2013 se ordenó su reintegro folios 259 a 266; que si bien esa diferencia existe, la misma se justifica en la antigüedad del señor Santos que ingresó a laborar en el año de 1998 y el contrato a la fecha no ha tenido solución de continuidad contario sensu el demandante ingresó a prestar los servicios en una fecha más reciente, a partir del 1 de sept de 2008 en el cargo de representante de ventas que tiene el señor Santos, que se concluye que el señor Santos al ser vinculado en el año de 1998, mientras que



**Proceso Ordinario Laboral 18 – 2017 – 0784 – 01 DTE: LUIS FERNANDO RODRIGUEZ PINEDA
DDO: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S.**

el dte fue vinculado en el año 2008, existe una diferencia de 10 años en la antigüedad por lo cual considera que el paso del tiempo, la labor que ha realizado el señor Santos no se puede equiparar de igual manera a la del señor Rodríguez ya que entre ellos media una antigüedad de 10 años y es natural y lógico que el señor Santos con el paso del tiempo haya incrementado su salario precisamente por esa antigüedad que tiene, luego entonces el dte al ser un trabajador más reciente es lógico que tenga un salario diferente al del señor Santos, pues mal podría la empresa demandada igualar salarios de personas que tienen una antigüedad muy alta con personas que apenas están ingresando a prestar los servicios y que no tienen la experiencia, conocimiento, capacidad y rendimiento de la labor de una persona que tiene más de 10 años de antigüedad que aquellas personas que se encuentran recientes.

Se concluye que la diferencia salarial entre el señor Santos y el dte está justificada y por tal razón no hay más alternativa que la de absolver a la sociedad demandada de todas las pretensiones de la demanda, comoquiera que de la prosperidad de la principal dependían las demás. Costas a cargo de la parte actora, agencias en derecho la suma de \$500.000.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia por las siguientes razones: que si bien el señor Santos ingresó a laborar con 10 años de diferencia, el despacho no tuvo en cuenta que el señor Santos estuvo más de 7 años fuera de la empresa, es decir, que la diferencia es aproximadamente de tres años; lo segundo, es que hay razón de la Corte Suprema de Justicia como el estudio, que el actor es profesional mientras que Santos no lo es, y son muchas las aristas que ha puesto la Corte, que si se hacen las equiparaciones tendríamos tres años más de antigüedad frente a un profesional y que el cumplimiento de las metas son superiores las del demandante frente a las de Santos que es con quien se compara; la razón acogida por el despacho solo ha sido la de la antigüedad pero no se tuvo en cuenta otros puntos de equivalencia y que la empresa caprichosamente en un solo canal de ventas tiene salarios diferentes, no solamente el salario que se tiene con el señor Santos sino que hay trabajadores que ingresaron posterior al demandante y que ganan un salario; que teniendo estos puntos de comparación que no fueron tenidos en cuenta por el despacho, solicito se conceda el recurso de apelación para que el Superior le de otro punto de vista las pretensiones sean favorables para mi prohijado”.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del



C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los argumentos de este, al indicar que, la antigüedad del señor Enrique Santos con quien se compara la situación laboral del actor, solo es de tres años, que el demandante es profesional mientras que el señor Santos no lo es; que el promotor cuenta con un cumplimiento de metas superior; que al interior de la demandada existen diferentes salarios en un solo “canal de ventas”, y que incluso quienes tienen mayor antigüedad devengan menos salario.

En primer lugar, en el presente asunto no está en discusión la existencia del contrato de trabajo, puesto que, para el momento en que se presentó la demanda aquel se encontraba vigente, y en su lugar, lo que concentra el acápite de pretensiones corresponde a la solicitud de que el salario del actor sea nivelado al de otro trabajador, en este caso, del señor Enrique Santos Montalvo, al considerar que este último percibe una remuneración superior, quien ejerce el mismo cargo de representante de ventas, las mismas funciones y en iguales condiciones de eficiencia.

Al respecto, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, norma que regula el principio laboral “*a trabajo igual, salario igual*”, señala lo siguiente:

- “1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder también salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, genero, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”*



Téngase en cuenta que, para el inicio de actividades laborales el actor fue vinculado por medio de contrato de trabajo a término indefinido (fls.31 a 35), para ejercer el cargo de vendedor, a partir del 1 de septiembre de 2008, con un salario básico de \$687.037, y que más adelante fue ascendido al cargo de representante de ventas a partir del 1 de septiembre de 2013 tal como consta en la certificación visible a folio 216 del plenario, comunicación en la que de igual manera se informa al trabajador la modificación salarial respecto del nuevo cargo, compuesta por el salario básico de \$1.369.463 y beneficios no monetarios no constitutivos de salario por \$109.557, para un total de \$1.479.020, cifra esta última que al observar los demás medios probatorios documentales (fls.218 a 221), se encuentra que la misma se ha ido reajustando en cada anualidad correspondiente.

En el caso del trabajador respecto de quien se intentan los efectos de nivelación salarial, esto es, el señor Enrique Santos Montalvo, conforme el contrato de trabajo (fls.222 a 226) se observa que inició labores el día 21 de diciembre de 1998 para ejercer el cargo de representante de ventas y con la asignación salarial de \$1.114.512., valor que resulta superior al pactado entre la demandada y el actor tiempo después en el año 2008, circunstancias que por si mismas, van alejando al demandante de las condiciones de igualdad que se requieren para que se pueda equiparar su situación laboral con la del señor Santos Montalvo, aunado a ello, no puede perderse de vista que el promotor inició el vinculo laboral como vendedor, y que posteriormente fue ascendido al cargo de representante de ventas, mientras que en el caso del señor Santos, este inició a laborar diez años antes en este último cargo, el cual de todas maneras varió, comoquiera que en el proceso no fue objeto de discusión que el cargo que desempeña no es propiamente el mismo del señor Rodríguez Pineda, puesto que obedece al de representante de ventas de canales estratégicos y clientes especiales, circunstancia que hace posible considerar un tratamiento distinto al del actor, y por consiguiente, queda demostrado que no solo la situación de antigüedad es lo



que distingue a los dos trabajadores, que dicho sea de paso, si esta fuese el único criterio diferenciador, lo cierto es que ello tampoco permitiría homogenizar las condiciones laborales de los dos empleados.

Cabe resaltar, que contrario a lo reiterado en el recurso objeto de estudio sobre el número de años de antigüedad del señor Santos Montalvo respecto del actor, en efecto, quedó acreditado que el primero empezó a laborar al servicio de la demandada a partir del día 23 de diciembre de 1998, y que fue despedido el 11 de mayo de 2007 sin la debida autorización judicial, la que era necesaria teniendo en cuenta la garantía foral como miembro de la Comisión Estatutaria de Reclamos de la Junta Nacional de la organización sindical Sindicato de Trabajadores de la Industria o comercialización de cigarrillos – ASOTRACIGA, por lo cual, ante la acción de fuero sindical instaurada por el trabajador, el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá por medio de providencia del 25 de enero de 2008 (fls.234 a 258) ordenó el reintegro al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de mayo de 2013 (fls.259 a 266), lo anterior quiere decir, que no hubo solución de continuidad, y por tanto, no puede desconocerse la antigüedad del señor Santos al servicio de la convocada, que de todas maneras, respecto del demandante es de aproximadamente diez años, lo cual, resulta significativo.

Ahora bien, el apelante insiste en que el actor cuenta con mayor formación académica que el trabajador Santos Montalvo, no obstante, téngase en cuenta que, conforme el análisis del acervo probatorio en conjunto, no se exige un grado de preparación o formación puntual para desempeñar el cargo de representante de ventas, o que por lo menos exista un referente al interior de la empresa demandada en el que los trabajadores sean beneficiarios de prerrogativas a medida que van acreditado la realización de estudios, ya que se reitera, de todas maneras no quedó plenamente acreditado que los dos tuvieran el mismo cargo, lo anterior, en razón a la denominación entre uno y otro como se indicó antes.



Con todo, contrario a lo manifestado en el recurso, a parte de los demás criterios diferenciadores expuestos en precedencia, la antigüedad entre uno y otro trabajador si resulta relevante al momento de examinar el principio laboral *a trabajo igual, salario igual*, tal como lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en la sentencia con radicado 29468 del 3 de agosto de 2007, oportunidad en la que indicó:

“Es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, como el régimen jurídico que les aplica, o surgidas de aspectos relativos a la cantidad y la calidad del trabajo realizado, tales como la antigüedad del trabajador, la capacidad profesional, las condiciones de eficiencia, el rendimiento, la jornada laboral.”

Por otro lado, no resulta extraña la diferencia salarial entre el actor y el señor Santos Montalvo, primero, porque la vinculación laboral de uno y otro inició con diez años de diferencia, circunstancia que por obvias razones permite que el valor del salario cambie, no solo por cuestiones de costo de vida, sino también por eventuales incidencias salariales que se puedan dar en el tiempo entre los trabajadores y el empleador, y segundo, porque no puede desconocerse que ambos trabajadores no son simplemente representantes de ventas, toda vez que en el caso del segundo, su labor se extiende a canales estratégicos y clientes especiales, particularidad que además de no desvirtuarse en el proceso, no logró probarse por la parte actora que tuviera igual ámbito laboral.

En este sentido, respecto de los aumentos generales y periódicos del salario, la Corte Suprema de Justicia, tuvo oportunidad de pronunciarse en aplicación del artículo 143 del CST, en la sentencia con radicado 8555 del 11 de agosto de 1982, así: *“comparación válida que sirve de base para*



aplicar el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo – Se conceden aumentos generales y periódicos de salario teniendo en cuenta el alza en el costo de vida causado por la depreciación monetaria. Esta sola razón justifica plenamente, por completo, que a un puesto desempeñado en 1978 corresponda un salario superior al asignado al mismo puesto en 1976, aun en jornada y condiciones de eficiencia iguales”.

También se indica en el recurso que el demandante cumple metas en términos superiores a los del trabajador Santos Montalvo, frente a lo cual se precisa que, se encuentra acreditado en el plenario por medio de los escritos de contrato de trabajo de ambos, que el salario del primero se integra por una suma básica mensual, y por “una renta variable que se constituye en incentivos por cumplimiento de objetivos mensuales, los cuales serían señalados por la empresa periódicamente” (fls.34 y 35), mientras que en el caso del segundo, la remuneración mensual se constituye por el salario básico, pero sin la incidencia salarial de la renta variable por incentivos por cumplimiento de objetivos, lo cual significa, que no solo resulta evidente la diferencia en la denominación del cargo y antigüedad al servicio de la convocada entre los dos trabajadores antes citados, sino que también dista, o por lo menos es lo que se logra probar, la constitución del salario, y por ello es que, el demandante sí está obligado al cumplimiento de metas u objetivos tal como lo refiere en la demanda, sin que la misma situación se pueda predicar con certeza de su compañero, y por ende, no es posible ahondar en una comparación, por lo menos, en cuanto a la cantidad de trabajo.

Por otro lado, frente a la manifestación que hace el recurrente sobre la existencia de trabajadores con igual cargo al interior de la convocada, pero



con distinto salario y antigüedad, se advierte que, lo debatido al interior del presente proceso no se extendió a determinar la situación de aquellos, y por tanto, la misma no hizo parte del problema jurídico a resolver, puesto que, si con su participación se intenta demostrar diferencias salariales respecto de la ejecución de labores similares, lo cierto es que, aunque sin éxito, tal propósito se cumplió con el señor Santos Montalvo.

Por último, en el presente caso llama la atención que se intenta la nivelación salarial con supuestos de hecho formulados de manera genérica respecto del trabajador Santos Montalvo, sin que sean verdaderos criterios objetivos y sobre todo específicos en lo que corresponde al demandante, ya que se reitera, las funciones de uno y otro no quedaron plenamente probadas, no siendo suficiente mostrar únicamente indicadores de gestión, sin que se demuestre condiciones de eficiencia, rendimiento o jornada laboral, lo cual aquí no ocurrió, como tampoco que el cargo hubiese sido exactamente el mismo, carga de la prueba que le correspondía al demandante, conforme lo ha expresado la Sala de Casación Laboral en diferentes pronunciamientos, entre ellos, la sentencia del día 5 de mayo de 2021, SL1662-2021, rad.70544.

En consecuencia, 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.

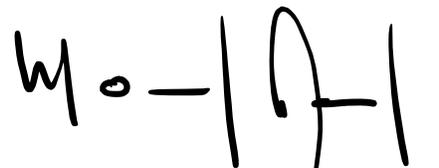
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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. 20-2019-0441-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: FERNANDO MALDONADO VERGARA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 apoderada de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 06 de noviembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante y la AFP Protección S.A, presentaron alegaciones, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso de apelación.



ANTECEDENTES

El señor Fernando Maldonado Vergara por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la ineficacia o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizada en virtud de la afiliación a la AFP Protección S.A, y que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones para que reciba y afilie de nuevo al actor como si el traslado nunca se hubiese dado; que se ordene a Protección S.A. para que traslade a Colpensiones cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses conforme el artículo 1746 del Código Civil y sin descontar suma alguna por gastos de administración; costas y agencias en derecho.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 1° de marzo de 1959; que empezó a cotizar de manera desde el 7 de marzo de 1986 de manera ininterrumpida ante el Instituto de Seguros Sociales hasta el 25 de agosto de 1999; que labora en la empresa Promotora entorno 2000 LTDA; que Protección mediante engaños lo persuadió para que se trasladara de régimen pensional; que el fondo privado no le suministró consciente e informada, sin ningún tipo de estudio o asesoría sobre las consecuencias del traslado; que no hubo proyección de la pensión, que no le explicaron que con el traslado perdería los beneficios de una mesada más alta que la que recibiría en el fondo privado; que no le informaron sobre la negociación del bono pensional, ni le informaron que debía tener un capital mínimo suficiente para acceder a una pensión; que se omitió el deber de información que tenía Protección por ley,



de manera completa, suficiente y veraz, que de haber sabido las implicaciones no se hubiese trasladado; que durante todo el tiempo que ha estado vinculado con Promotora Entorno 2000 LTDA, ha realizado los aportes a pensión ante Protección S.A., que el fondo privado elaboró una proyección sobre el valor de la mesada que recibiría entre uno y otro fondo al arribar a la edad de 62 años, que en Protección sería de \$2.070.928, y en Colpensiones de \$5.095.353, que para efectos del bono pensional, para la fecha del traslado contaba con 312,57 semanas; que el 16 de mayo de 2019 elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, entidad que el mismo día le manifestó la imposibilidad para acceder al encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad exigida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la vinculación con ante el ISS, y el trámite previo de reclamación, sobre los demás manifestó no aceptar o no constarles los mismos. Como excepciones de mérito formuló las que denominó descapitalización del sistema pensional; prescripción; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Por su parte, Protección S.A., contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la proyección sobre el valor de la mesada que realizó a favor del actor, y no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó declaración de manera libre y espontánea de la



demandante al momento de la afiliación a la AFP; buena fe por parte de la demandada; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro Individual con solidaridad, efectuado por el señor FERNANDO MALDONADO VERGARA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., realizado el 23 de agosto de 1999, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado FERNANDO MALDONADO VERGARA, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EICE y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas. Tásense por secretaria, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 2 SMLMV a cuota parte.



QUINTO: CONSÚLTESE la sentencia por ser adversa a Colpensiones.

Las partes quedan notificadas en **ESTRADOS**

(...)

En síntesis, manifestó que, conforme el acervo probatorio no se concluye si la asesoría dada al demandante para el momento del traslado fue completa y adecuada, o si hubo maniobras engañosas, que no se tiene noticia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde se firmó y recibió el demandante, ni cuales fueron los funcionarios; que no se controvierten los hechos de la demanda; que no era permitido realizar el cambio de régimen pensional del actor, que este no confesó alguna situación particular, fuera de lo que él considera que correspondió a las circunstancias al momento de la suscripción del formulario.

Que Protección tenía el deber de brindar al demandante la información clara, suficiente, comprensible, clara y oportuna sobre las condiciones y características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias de abandonar el régimen de prima media, que de todas maneras, no hay un medio de convicción que demuestre el cumplimiento de esa obligación, ya que el simple formato de afiliación apenas acredita el consentimiento del trabajador pero no que fuere informado a la luz de lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993 en armonía con la Ley 100 de 1993.

Que en este caso no se puede predicar la existencia de consentimiento libre y voluntario al momento del traslado de régimen de pensiones del actor; que el traslado no estuvo ajustado a las reglas de libertad de escogencia, que esta



sujeta a la comprobación de una libertad informada, documentada, precedida de explicaciones y los efectos del traslado en todas sus dimensiones legales.

APELACIÓN

COLPENSIONES

“Que debe tenerse en cuenta la previsión legal que recae sobre el demandante al momento de solicitar la afiliación, el retorno al régimen de prima media; segundo, sobre la no acreditación de vicios del consentimiento, insisto, dentro del proceso no obra prueba alguna que se demuestre que se está ante algún vicio del consentimiento, como es el error, fuerza o dolo.

Respecto al deber de información, que si bien la AFP debió informar de manera suficiente al actor, esto no lo exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional de la cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, como tampoco lo sustraía de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos o contratos estuviese menguada frente a la definición de un acto de mayor importancia en la medida que de su elección dependería las condiciones de cubrimiento de las contingencias amparadas por el sistema de seguridad social y en particular el de la vejez lo que no convierte a los afiliados en incapaces para suscribir contratos; ruego tener en cuenta la calidad del demandante, que no se trata de un afiliado lego; que respecto de la carga de la prueba conforme el artículo 167 del CGP, no obra en el acápite de pruebas de un comparativo entre los dos regímenes, así tampoco se aportaron simulaciones pensionales que si bien no permiten establecer el costo de las pensiones en el régimen de prima media, tampoco permite establecer si existe un perjuicio al demandante en su mesada pensional de uno u otro régimen; que en caso de no acogerse los argumentos del recurso y se confirme la sentencia, sin que se entiendan reconocidas las pretensiones solicito se condicione el cumplimiento de la sentencia previa devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante por la AFP como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración, y los demás a los que hubiere lugar debidamente indexados por el periodo que permaneció afiliado al fondo privado como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos del demandante en la base de datos; que así mismo, se ordene a la AFP no realizar descuentos por conceptos de seguros de invalidez o vejez, solicito no condenar en costas a mi representada toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones.”



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado por Colpensiones, además de revisar la decisión en CONSULTA a favor de esta última, se tiene que lo pretendido por el señor Fernando Maldonado, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con la AFP Protección S.A., el día 23 de agosto de 1999, con fecha de efectividad del 1° de octubre del mismo año, como se verifica de copia de formulario de afiliación, visible a folio 123 del plenario.

En este orden y si bien también se peticiona la declaratoria de nulidad de traslado, lo cierto es que se alega por falta al deber de información escenario que se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la 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; en las 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.

Es así como en casos como en el presente **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**, 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 de 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, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que, contrario a lo afirmado por Colpensiones en su recurso, ninguna de ellas da cuenta respecto que, al señor Maldonado se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** inicial al RAIS en el año 1999; por lo que se debe



dar por demostrado que tanto Protección S.A, faltó al deber de información, pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento 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 afirmado por el recurrente, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información a la demandante.

Es así como en estos casos, en gracia de discusión, no es de resorte del demandante probar vicio del consentimiento alguno, pues si bien, también se invocó la acción bajo la figura de la nulidad, lo cierto es que, de igual manera, alegó la omisión en el deber de información por parte de la administradora a la cual se afilió, razón por la cual, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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.

Ahora, y en gracia de discusión, el hecho que un afiliado no sea beneficiario



del régimen de transición o que no contaba al momento de su afiliación al RAIS con expectativa pensional legítima, ello no es óbice para que ésta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

De tal manera y contrario a lo afirmado por Colpensiones, el estudio de si el traslado de los afiliados al RAIS estuvo precedido del deber de información, en los términos antes señalados, procede para todos los afiliados siendo improcedente estudiar el cumplimiento de requisitos pensionales al momento de su traslado, quedando probado en el presente caso que dicho deber de información no se cumplió.

Ahora, debe advertirse que, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no necesariamente implica la descapitalización del RPM administrado por Colpensiones, suficiente resulta indicar que junto con



este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración como igualmente lo ha dejado sentado la alta corporación de cierre de esta jurisdicción entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Conforme lo anterior, y en alcance al Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, se dispondrá, adicionar el numeral TERCERO de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. a trasladar el valor correspondiente a gastos de administración, con destino a Colpensiones, decisión que encuentra sustento en la sentencia de la Sala de Casación Laboral SL2329-2021 de 02 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Diaz.

Por otro lado, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, y teniendo en cuenta el alcance del recurso de apelación, 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 fondo de pensiones demandado.

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: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de 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.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. a trasladar el valor correspondiente a gastos de administración, con destino a Colpensiones.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

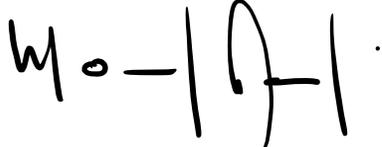


Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

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. 22-2018-0138-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: REMBERTO VILORIA GOEZ

DEMANDADOS: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y
DESARROLLO RURAL Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 el Ministerio de Agricultura y Crédito Público, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 26 de febrero 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 los recursos interpuestos.



ANTECEDENTES

El señor Remberto Viloría Goetz por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que existió un contrato de trabajo entre el actor y el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, entre el 22 de septiembre de 1993 hasta el 15 de diciembre de 2003, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución 00288 del 22 de diciembre de 2003; que para el momento del despido contaba con más de 10 años de labores; que tiene derecho a la pensión por despido injusto conforme lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo para la vigencia 1996-1998, suscrito entre el IDEMA y SINTRAIDEMA.

Que se declare el derecho pensional a partir del día 4 de febrero de 2009, data en que cumplió 60 años de edad, en cuantía inicial de \$1.319.201 de manera indexada; que la prestación debe ser compartida con la que llegue a reconocer Colpensiones conforme el artículo 100 de la Convención Colectiva; y que en virtud del Decreto 1675 de 1997 el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, tiene a su cargo el pasivo pensional del IDEMA, y por tanto es la llamada a asumir el pago de la pensión por despido injusto a favor del actor.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene al Ministerio de Agricultura al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 4 de febrero de 2009, en proporción del 76% del promedio salarial reconocido en la Resolución 00288 del 22 de diciembre de 2003, debidamente indexado, junto con el valor del retroactivo, en 14 mesadas, intereses de mora y costas del proceso.



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, prestó sus servicios para el extinto IDEMA como trabajador oficial por más de 10 años, entre el 27 de agosto de 1992 hasta el 22 de diciembre de 2003; que mediante la Resolución 0288 del 22 de diciembre de 2003 se dispuso dar cumplimiento a la orden judicial de reintegro, comoquiera que, había sido despedido por el IDEMA y gozaba de la garantía de fuero sindical, y es por ello que, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia del 19 de marzo de 2002 ordenó al Ministerio de Agricultura reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, y pagar los salarios dejados de percibir, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante proveído del 28 de agosto de 2002.

Que si bien la entidad dispuso dar cumplimiento a la orden judicial, mediante la misma resolución manifestó la imposibilidad de reintegrar al demandante y decidió terminar la relación laboral, incurriendo en un nuevo despido sin justa causa a partir del día 15 de diciembre de 2003; que su régimen salarial y prestacional era de orden convencional; que el salario promedio fijado en la resolución del 2003 correspondió a la suma de \$1.319.201; que el artículo 98 de la Convención Colectiva refiere que el trabajador que lleve más de 10 años y menos de 15 y sea despedido sin justa causa, tendrá a la derecho a la pensión de jubilación a partir del cumplimiento de la edad de 60 años, la cual alcanzó el 4 de febrero de 1949; que elevó reclamación para el pago de la pensión el día 13 de marzo de 2015 y que para el momento en que presentó la demandada no se encontraba percibiendo prestacional pensional de ninguna entidad pública ni privada.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó lo relacionado con la extinción del IDEMA, la existencia de la Resolución N°00288 del 22 de diciembre y los factores salariales allí consignados, que el salario para el año 2003 del actor correspondía a \$1.319.201 y la fecha de la presentación de la reclamación de pensión, sobre los demás no los aceptó. Como excepciones formuló de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación; el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales y la denominada el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por su parte Colpensiones, contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó únicamente lo relacionado con la extinción del IDEMA, y manifestó no aceptar ni constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva; cobro de lo no debido; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; compensación; carencia de causa para demandar; buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el señor REMBERTO VILORIA GOEZ tiene derecho a la pensión mensual de jubilación establecida en el art.98 de la convención colectiva suscrita entre el IDEMA y el sindicato de trabajadores, a partir del día 4 de febrero de 2009, en cuantía de \$792.269,17, suma que ya se encuentra debidamente indexada, en 14 mesada, con carácter compartido con la que eventualmente reconozca Colpensiones, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de marzo del año 2012 y no probadas las demás.

TERCERO: CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL al reconocimiento y pago a favor del señor REMBERTO VILORIA GOEZ, del retroactivo generado por concepto de mesadas pensionales causadas a partir del 13 de marzo de 2012 y las que se sigan generando, debidamente indexado hasta la fecha del pago efectivo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL de las demás súplicas de la demanda, con base en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** se señala como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.

SEXTO: De no ser apelado el presente fallo sùrtase el grado jurisdiccional de CONSULTA para que sea resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.



Se notifica en **ESTRADOS**

(...)

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

“Se encuentra acreditado que el actor nació el 4 de febrero de 1949, que presentó reclamación administrativa ante el Ministerio de Agricultura.

Sobre la pensión de jubilación del artículo 98 de la convención colectiva 1996-1998 pretendida a partir del 4 de febrero de 2009 momento en el cual cumplió 60 años; el determinó si el actor reunió los requisitos del tiempo de servicios y el despido injusto requerido; que el actor refiere que el primer vínculo laboral con el IDEMA lo fue entre el 27 de agosto de 1992 y el 23 de agosto de 1993, y entre el 22 de septiembre de 1993 y el 22 de diciembre de 2003; que el Ministerio refiere que la relación de trabajo tuvo vigencia solo hasta el 15 de octubre de 1997 momento en el cual se le dio por finalizado el contrato de trabajo. Que del reporte de semanas aparece por parte de IDEMA del 31 de agosto de 1992 al 31 de dic de 1994 y del 1 de mayo de 1995 y hasta el 30 de nov de 1997, los cuales contrastan con los tiempos consignados por parte del Ministerio de Agricultura en la Resolución 0288 del 22 de dic de 2003 mediante la cual dio cumplimiento a las sentencias judiciales proferidas por el Juzgado 1 Laboral de B/quilla y el Tribunal Superior de igual Distrito, el 19 de marzo y el 22 de agosto de 2002, dentro del proceso de fuero sindical – acción de reintegro, quedando como fecha de ingreso el 22 de sept de 1993 y como fecha de retiro el 15 de dic de 2003; que conforme la sentencia SL 164 del 2020, el actor laboró para el IDEMA acreditando los 10 años de servicios requeridos en la convención entre el 31 de agosto de 1992 y hasta el 15 de dic de 2003 por lo que se acredita un total de 11 años, 3 meses y 15 días, superado el tiempo mínimo.

Sobre el despido injusto, el mismo se encuentra plenamente probado al interior del proceso, que el reintegro se ordenó con posterior a la supresión del IDEMA, que la Corte ha indicado en sentencia SL14532 del 2016, reiteradas en sentencias SL 580 del año 2022 (sic) para indicar que, frente a la suspensión de cargos o entidades si bien constituye un modo legal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no es una justa causa que exonere de la pensión sanción lo que en el caso puntual devino en la orden de reintegro del actor, en todo caso.

Que conforme la Resolución 00288 del 22 de dic de 2003 la demandada comunico al dte la imposibilidad de reintegro por extinción de la empresa aduciendo una razón que si bien es legal no corresponde a una justa causa de despido para efectos de exoneración de la pensión sanción en los términos de la sentencia SL 164 del año 2020, por lo que se encuentra plenamente probado ese presupuesto a partir del 15 de dic del 2003.

Sobre la causación y disfrute, se tiene que el derecho pensional del actor se causó al acreditar los 10 años de servicios y el despido sin justa causa el cual acaeció el 15 de dic de 2003 momento en el cual se entendió consolidada la pensión hoy pretendida, y el cumplimiento de la edad tuvo lugar el 4 de febrero de 2009 tan solo consistió en un simple requisito de disfrute o de exigibilidad como se estableció en sentencia SL15605 del 2016 entre otras.



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

Del salario devengado en el último año y el monto pensional. Que conforme la sentencia 38022 del 2011, el 76% del artículo 97 se aplica para los beneficiarios de la pensión plena de jubilación, que para la liquidación de la pensión debe acudirse al numeral 4 del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que se ocupó del tema tratándose de servidores oficiales, al señalar que sería proporcional al tiempo de servicios en relación con la que habría correspondido al trabajador en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de salarios devengados en el último año de servicios, que en consecuencia la prestación se debe liquidar según el tiempo de servicios probado a lo largo del proceso que fue del 31 de agosto de 1992 al 15 de dic de 2003, esto es 11 años, 3 meses, y 26 días, es decir, 4.065 días que corresponden en proporción a una tasa de reemplazo del 42,9% como lo ha manifestado la Corte en sentencia SL 2466 del 2018, que esta tasa de reemplazo debe aplicarse al promedio de lo devengado por el trabajador durante el último año conforme la certificación expedida por el Ministerio de Agricultura a folio 6, en donde se estableció como salario promedio la suma \$1.319.201, la cual habrá de actualizarse aplicando la fórmula de indexación, que una vez efectuados los cálculos se obtiene un IBL de \$1.847.620,45 actualizado a la fecha del reconocimiento al año 2009 que al aplicarse la tasa de porcentaje del 42.9% por haber laborado 4.065 días arroja un valor de 792.269,17 como primera mesada pensional a partir del 4 de febrero de 2009.

Sobre la mesada 14 consideró que al tener la causación del derecho el 15 de dic del 2003 con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005, se condenará al pago de la mesada adicional 14.

Sobre la prescripción, indicó que el derecho se hizo exigible al momento de cumplir los 60 años de edad, hecho ocurrido el 4 de febrero de 2009, y el reclamo ante la demandada lo realizó el 13 de marzo de 2015 y la demanda la interpuso el 9 de marzo del 2018 por lo que no se interrumpió la prescripción entre el 4 de febrero de 2009 o fecha en que se hizo exigible la pensión, y la solicitud de reconocimiento, y que por tanto transcurrieron más de 3 años entre una fecha y otra, y operó el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de marzo de 2009, por lo que le asiste derecho al dte al pago del retroactivo a partir del 13 de marzo de 2012, conforme el incremento anual y hasta cuando se efectuó el pago correspondiente, conforme los valores calculados por mesadas para cada año.

Sobre la compartibilidad pensional, mencionó la sentencia SL892 del 2019, que la causación tuvo lugar el 15 de dic de 2003, con posterioridad al 17 de octubre de 1985 resulta evidente el carácter evidente el carácter compartido de la pensión de jubilación con la que eventualmente llegué a reconocer Colpensiones a donde se encuentra afiliado el demandante, quedando a cargo del Ministerio de Agricultura el pago del mayor valor si lo hubiere, entre la mesada calculada y la que llegue a calcular Colpensiones.

Intereses moratorios, estos no proceden frente a pensiones convencionales sentencia SL8544 del 2016, SL4794 de 2019 y SL1758 de 2020, entre otras. Se condenará a la indexación.

Excepciones, tiene probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por el Ministerio de Agricultura, costas a cargo del Ministerio, fijando como agencias en derecho la suma de 3 smlmv.



APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia, teniendo en cuenta que la convención convencional prevista en el artículo 98 para la vigencia 1996-1998 es producto de una negociación colectiva que legal y jurisprudencialmente esta prevista para mejorar el mínimo de derechos que la ley establece para los trabajadores, que en esa medida debe mirarse la norma convencional, y el juez no está autorizado para suplir una supuesta falta de norma o un supuesto vacío con la ley; que la convención citada trae todas las reglas necesarias para que el juez laboral liquide y establezca el valor de la pensión, ellas se encuentran sin necesidad de mayor interpretación en el artículo 98, además el juez de primera instancia cuenta con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 97 de la norma convencional que señala que las pensión debe corresponder al 76% del salario percibido en el último año de servicio del trabajador, que también podría acudir al último inciso del artículo 98 que establece el monto pensional en un 75%.

Que la proporcionalidad va en contra del principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa para el trabajador, que son postulados constitucionales y que hace parte de la más antigua jurisprudencia de todos los órganos de cierre de justicia de nuestro país.

Que en cuanto al salario base de liquidación la misma convención colectiva de trabajo en el artículo 124, establece lo que debe entenderse por salario y cuales son los factores que lo integran por lo que el juez laboral debe estarse a estas reglas para cuantificar el valor del salario base de liquidación.

Que por otra parte, en cuanto a los intereses moratorios, negar estos, como se hace en el fallo recurrido va en contra vía a lo ordenado por el máximo órgano judicial en materia constitucional que afirma según la sentencia C-601 del 2000, y que en segunda instancia el fallo del 30 de noviembre del año pasado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia del Dr. Luis Carlos González en el proceso ordinario 2018 00152 01 del juzgado 29 Laboral manifestó sobre los intereses moratorios que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1681-2020 abandonó el criterio que señalaba que los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicaban únicamente para el Sistema General de Pensiones, que tales intereses aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Solicito al Tribunal Superior de Bogotá modificar el fallo recurrido y condenar a la demandada al pago de intereses moratorios de las mesadas pensionales no canceladas igualmente revisar el monto de la pensión con base en la proporcionalidad que no se debió haber sido fallado. Gracias.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

“Me permito interponer el recurso de apelación, en la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que considero que al Ministerio de Agricultura no le asiste la



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

obligación en el reconocimiento de la pensión que el demandante solicitó, debido a que no se le ha asignado a este ministerio las funciones de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ajenos que no hayan sostenido una relación laboral con el Ministerio de Agricultura, que por ello solicito respetuosamente al Tribunal revocar la sentencia proferida por el juzgado y absolver al Ministerio de las pretensiones de la demanda. Gracias.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los puntos de inconformidad, que, en síntesis, corresponden, por la parte actora: el monto de la pensión; el Ingreso Base de Liquidación que se tuvo en cuenta, y sobre la decisión que absolvió a la entidad del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por parte del Ministerio, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sea lo primero indicar, que no hay controversia sobre la calidad de trabajador oficial que ostentó el actor al servicio del extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, tal como puede apreciarse de la certificación que obra a folio 4 del plenario, documento que no fue desconocido por la parte demandada.

De igual documento, también se desprende que respecto del señor Viloría Goetz se suscribieron dos contratos de trabajo, el primero, del 27 de agosto de 1992 hasta el 23 de agosto de 1993, y el segundo, del 22 de septiembre de 1993 hasta el 15 de octubre de 1997, sin embargo, en igual oportunidad, el Ministerio de Agricultura en igual oportunidad certifica que, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla del 19 de marzo de 2002, dentro del proceso especial de fuero



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

sindical instaurado por el actor en contra del IDEMA, fue proferida la Resolución N°0288 del 22 de diciembre de 2003 (fls.6 a 9), aparte de proceder al reintegro, reconoció la suma de \$77.028.520 por los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador por el tiempo en que estuvo desvinculado.

Es importante anotar que, en igual acto administrativo, si bien se dio cumplimiento a la orden de reintegro, lo cierto es que, el Ministerio procedió a reconocer la indemnización por el despido del trabajador, al aducir circunstancias de imposibilidad física y jurídica frente al reintegro, situación que permite inferir claramente la desvinculación sin justa causa, tal como lo consideró la juez de primera instancia, y es así que, la entidad determinó que el despido tuvo lugar a partir del día 15 de diciembre de 2003, situaciones que, de todas maneras, no están en controversia.

Teniendo en cuenta el alcance del recurso de apelación en contraste con las pretensiones de la demanda, que en síntesis, se circunscriben al reconocimiento de la *pensión en caso de despido injusto*, conforme el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el IDEMA y el Sindicato de Trabajadores del IDEMA – SINTRAIDEMA -, para la vigencia 1996-1998 (fls.79 a 139), cabe advertir que tampoco hay controversia sobre la calidad de beneficiario del demandante de la referida Convención Colectiva.

La norma convencional referida, esto es, el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el extinto IDEMA y la organización sindical SINTRAIDEMA, el 19 de abril de 1996, señala lo siguiente:



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

“Artículo 98. *Pensión en caso de despido injusto. El trabajador oficial vinculado mediante contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa, después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación, desde la fecha del despido injusto si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (Subraya el Tribunal)*

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

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

En caso de que el trabajador muera en forma accidental, y para este tiempo llevara quince (15) años o más continuos o discontinuos con la empresa, sea cual fuere su edad, el IDEMA reconocerá pensión de jubilación, equivalente al 75% a los beneficiarios.”

Conforme lo anterior, no hay duda de que el demandante acreditó los requisitos para ser beneficiario de la prestación convencional antes citada, sin embargo, con el recurso de apelación de la parte actora se intenta que se modifique la decisión de primera instancia, en cuanto a la manera como se determinó el monto de la pensión; para tales efectos, el juzgado aplicó lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, que señala:

“
(...)

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.

Así las cosas, entiende la Sala que la inconformidad del recurrente parte del hecho que, la decisión de instancia debió conservar el alcance de la convención colectiva en lo que respecta a la cuantía de la prestación convencional, y en tal orden de ideas, no debió acudir a la precitada norma, que, por cierto, reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

Al respecto, en un caso de similares contornos la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 2466 del 27 de junio de 2018, Radicación N°52294, M.P. Fernando Castilla Cadena, expresó lo siguiente:

(...)

Planteado de esta forma el problema jurídico, resulta de trascendencia replicar el texto del artículo 98 convencional, el cual es del siguiente tenor:

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

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

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



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

En caso de que el trabajador muera en forma accidental, y para este tiempo llevara quince años o más continuos o discontinuos con la Empresa, sea cual fuere su edad, el IDEMA reconocerá pensión de jubilación equivalente al 75% a los beneficiarios”

De la lectura al escrito antes referenciado, se evidencia sin dubitación alguna que, en lo que específicamente se refiere a la pensión por despido injusto, las partes no acordaron una tasa explicita de remplazo que pudiera obtenerse del último promedio salarial, como sí lo hizo tratándose de lo que podría denominarse pensión de sobrevivientes por muerte accidental. (Subraya el Tribunal)

Ahora bien, a decir verdad, el compendio colectivo sí fija en su artículo 97, al tratar el tema de la pensión plena de jubilación, el 76% como el monto de la prestación, en los siguientes términos:

PARAGRAFO II. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será el equivalente al setenta y seis por ciento promedio del salario percibido por el trabajador, durante el último año de servicio.

Debe destacarse, que esta prestación, esto es, la pensión plena de jubilación no fue la solicitada por la parte actora ni la concedida en el trámite procesal por el juez de la alzada.

En cuanto al modo, al método, a la forma, de obtener el monto de la pensión restringida por despido injustificado, el sentenciador lo encontró regulado en el numeral 4° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que se ocupó del tema tratándose de servidores oficiales, cuando señaló que sería «proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios», regla que estaba obligado a averiguar para poder resolver el asunto sometido a su competencia y cumplir así con el honroso deber de administrar justicia, y que perfectamente se ajustaba a los ribetes de la controversia ante la falta de regulación convencional. (Subraya el Tribunal)

Valga la pena resaltar que a pesar de que el artículo 97 del compendio extra legal fijó el monto pretendido por la parte actora, el principio constitucional de favorabilidad no tiene cabida toda vez que el mismo opera ante la



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

existencia de dos disposiciones que regulen simultáneamente el mismo asunto, o ante la duda en la interpretación de una norma, cosa que obviamente no puede predicarse cuando se trata de dos reglas que prevén prestaciones diferentes, como ocurre en el presente caso; así se ha dicho repetidamente, para citar una sentencia reciente, la distinguida como SL 764 – 2018, de 28 de feb. 2018, rad. 63834, en la que se dijo:

No obstante que lo expresado sería suficiente para desestimar la acusación en contra de la sentencia del ad quem, debe agregarse que no hay lugar a predicar un desconocimiento del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, por cuanto, la Sala sobre el particular ha señalado lo siguiente:

Al respecto, debe recordar la Sala que el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho, cobra vigor en los eventos en los cuales al funcionario judicial le surge una duda en torno a diversas interpretaciones razonables de una o varias disposiciones normativas, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

Ahora bien, esa duda debe tener las siguientes condiciones: (i) le debe surgir a el Juez, lo que significa que «si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662), y no «está compelido a aceptar las interpretaciones que propongan las partes» (CSJ SL, 26 jul. 2011, rad. 39098); (ii) debe tener el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas, cedan ante las más débiles.

En este contexto, en el sub examine, por las razones de derecho expuestas en líneas precedentes, fue que el Tribunal desestimó la interpretación propuesta por el demandante al encontrar la suya más poderosa y ajustada al ordenamiento jurídico, lo cual, de cara a su autonomía en la interpretación de la ley, es perfectamente válido, sin que por esa razón pueda predicarse vulneración al principio in dubio pro operario. (CSJ SL-16104-2014, 5 nov. 2014, rad. 44901)

Ahora bien, la Sala encontró que es viable acudir a una disposición legal que regule un asunto cuando la convencional no lo haga, así lo dijo en la sentencia de CSJ SL, 1º de feb. 2011, rad. 38022 al avalar idéntica posición a la asumida por el tribunal, en un asunto de similares contornos seguido



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

contra el IDEMA, vale decir, respaldó la remisión a la ley, para obtener, se repite, el procedimiento, la forma de lograr el monto de una pensión restringida que convencionalmente no se había fijado. (Subraya el Tribunal)

Y es que resulta plenamente válido entender que si para las pensiones obtenidas por el servicio de 20 años se les reconoce un 76% del promedio salarial del último año, dicha tasa no pueda ser la misma cuando el tiempo de servicio es menor, aun cuando la convención colectiva no lo haya consignado explícitamente; no tendría objeto regular en artículos diferentes una y otra prestación, para a la hora de la verdad concederles un mismo resultado, esto es, un mismo porcentaje salarial; la lógica jurídica lleva a dar un tratamiento distinto a la pensión plena de jubilación que a la pensión restringida originada en el despido injustificado, en la renuncia voluntaria o en la muerte accidental, como lo dejaron plasmado las partes en la convención colectiva.

De tal suerte que los cargos no tienen vocación de prosperidad.

(...)

Así las cosas, conforme las reglas jurisprudenciales antes citadas, no es posible atender favorablemente el recurso de apelación formulado por la parte actora en lo que respecta al monto de la pensión, comoquiera que, si el instrumento convencional no establece el monto de la pensión, se debe acudir a la preceptiva legal aplicable, lo que en efecto, ocurrió en el presente caso, puesto que es claro, de la lectura del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo (fl.120), que la norma no señaló el monto correspondiente para la pensión por despido injusto, que en últimas, esa fue la pretensión del actor en su escrito inicial, además que reúne los requisitos para la misma, sin que se pueda dar paso a una interpretación de orden sistemático como lo propone el recurrente, esto es, que la tasa de reemplazo corresponda al 76% conforme el parágrafo II del artículo 97 *ibidem*, siendo que, tal disposición rige para otra pensión de naturaleza distinta como es la pensión mensual vitalicia de jubilación.



Por consiguiente, en el presente caso, resulta procedente la aplicación del numeral 4° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 como lo hizo la juez de instancia, y contrario a lo manifestado en el recurso, el principio de favorabilidad ni in du bio pro operario no se han visto conculcados, puesto que, la interpretación que concluyó el juzgado, además de suplir el vacío de la norma convencional en lo que respecta al monto de la pensión que regula el artículo 98 de la Convención Colectiva, es avalada por las reglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral, y por ende, la decisión en tal sentido se confirmará, por lo que el recurso de apelación fracasa en este aspecto.

Comenta el primer recurrente que debe estarse a lo dispuesto a lo establecido en el artículo 124 de la misma Convención Colectiva, sobre lo que debe entenderse como salario, a fin de “cuantificar el valor del salario base de liquidación”; sobre el particular, cabe indicar que, el numeral 4° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, es puntual en indicar que, la pensión *se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios*, y el presupuesto normativo de orden convencional al que acude el apelante hace referencia a los elementos que integran el salario básico mensual, por consiguiente, al no tener incidencia en la decisión, es por lo que no le asiste razón, y el recurso no prospera en este aspecto.

Otra parte del recurso formulado por el apoderado de la parte actora concentra los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, concepto que fue negado bajo el argumento que, los mismos no proceden frente a pensiones de orden convencional, como es el caso del actor.



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

Al respecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Ahora, si bien ha señalado la jurisprudencia respecto a las pensiones que no se encuentran regidas en su totalidad por la Ley 100 de 1993; considera la Sala que debe tenerse en cuenta el principio de igualdad, el cual puede ser aplicado ante cualquier trato diferenciado entre las pensiones concedidas bajo la Ley 100 de 1993, y otra disposición normativa anterior a la entrada en vigor de la primera, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Lo anterior, por cuanto se trata de personas que se encuentran en iguales circunstancias ya que son pensionados con situaciones pensionales consolidadas que se han visto afectados por la demora en el pago de sus pensiones después de haber cumplido los requisitos necesarios para adquirir el status pensional, por lo que considera la Sala debe darse un trato idéntico y en consecuencia, reconocer los intereses de mora para aquellas pensiones que son reconocidas con fundamento en normas convencionales, como es del caso.

En este caso, el derecho pensional del demandante se hizo exigible al momento de cumplir la edad de 60 años, esto es, el 4 de febrero de 2009, además se encuentra acreditado que la reclamación pensional se elevó el 13 de marzo de 2015 (fl.11), por tanto, se condenará a la entidad demandada al reconocimiento y pago del valor de los intereses de mora, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 13 de julio de 2015, los cuales se deberán liquidar respecto de cada una de las mesadas



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

mes a mes, y aplicando la tasa máxima de intereses moratorios vigente para el momento en que se efectúe el pago correspondiente y que deberá liquidarse respecto a cada mesada desde la fecha de causación de cada una.

Conforme con lo anterior, se dispondrá REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a pagar a favor del demandante los intereses de mora, de conformidad a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el día **13 de julio de 2015**, los cuales se deberán liquidar respecto de cada una de las mesadas mes a mes, y aplicando la tasa máxima de intereses moratorios vigente para el momento en que se efectúe el pago correspondiente y que deberá liquidarse respecto a cada mesada desde la fecha de causación de cada una de las mesadas.

Por último, frente al recurso de apelación elevado por la apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se tiene que este refiere a la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad; sobre el particular, cabe indicar que, lo asiste razón a la apelante por las siguientes razones:

Los incisos 3 a 5 del artículo 6 del Decreto 1675 de 1997, mediante el cual se suprimió el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA – y se ordenó su liquidación, señala lo siguiente:

“
(...)

Las obligaciones contraídas por la entidad, incluyendo los pasivos laborales, se cancelarán con el producto de las enajenaciones de acuerdo con el



**Proceso Ordinario Laboral 22 – 2018 – 0138 – 01 DTE: REMBERTO VILORIA GOEZ DDO:
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

reglamento correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del presente Decreto. Los pasivos laborales incluirán el valor correspondiente al cálculo actuarial del pasivo pensional, el cual se entregará a la entidad que deba asumir el pago de las pensiones y de Bonos pensionales, si hubiere lugar a ello, con la preferencia reconocida por las normas vigentes a las obligaciones laborales.

En caso de que estos recursos sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación.

Una vez concluida la liquidación de la entidad, los bienes no enajenados, derechos, obligaciones y archivos pasarán a la Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

(...)

Lo anterior quiere decir que, la obligación pensional que emerge en el presente proceso está a cargo de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural conforme la norma antes referida, sin que existan argumentos jurídicos que dispongan lo contrario, y aunado a ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, así lo ha expresado, como, por ejemplo, en sentencias CSJ SL1916-2019, CSJ SL 23 jul. 2014, rad. 52518; y CSJ SL, 4 mar. 2009, rad. 34480, al indicar lo siguiente:

(...)

En el caso que se estudia, como ya se explicó, el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 15 de julio de 2001 y fue terminado por la demandada, sin justa causa, en consecuencia al actor se le aplicaban todos los beneficios convencionales, entre ellos, los consagrados en el inc. 1° del Art. 98 de la convención colectiva de trabajo, máxime cuando el D. 1675/97, que ordenó la supresión y liquidación del IDEMA, dispuso en su Art. 6° que las obligaciones contraídas por la entidad, incluidas los pasivos laborales, serían asumidas por La Nación. Luego, aparece atinada la decisión censurada.



(...)

En consecuencia, el recurso de apelación formulado por la parte demandada no tiene prosperidad, por lo que la decisión de instancia será confirmada en tal sentido.

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: REVOCAR parcialmente el numeral **CUARTO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** al **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** a reconocer y pagar, a pagar a favor demandante los intereses de mora, de conformidad a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el **13 de julio de 2015**, los cuales se deberán liquidar respecto de cada una de las mesadas mes a mes, y aplicando la tasa máxima de intereses moratorios vigente para el momento en que se efectúe el pago correspondiente y que deberá liquidarse respecto a cada mesada desde la fecha de causación de cada una de las mesadas, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



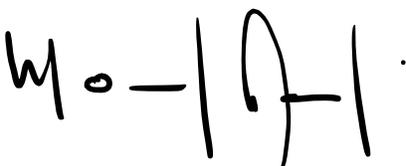
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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 .
ACLARACION DE VOTO



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

PROCESO ORDINARIO No. 23-2017-0250-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: ROSA HELENA CASAS CIFUENTES

DEMANDADOS: FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS,
CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP

DEMANDANTE AD EXCLUDENDUM: GLORIA PATRICIA
CARTAGENA DIAZ

DEMANDADOS: ROSA HELENA CASAS CIFUENTES; FONDO
DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y
PENSIONES – FONCEP Y UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 e interviniente ad excludendum, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 2 de julio 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 los recursos de apelación interpuestos.

ANTECEDENTES

La señora Rosa Helena Casas Cifuentes por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se **CONDENE** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del causante Hilario Arias Galindo, junto con el pago del retroactivo desde el momento del fallecimiento el 5 de abril de 2016, reajustes anuales, en 14 mesadas, e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, el causante, el señor Hilario Arias Galindo laboró al servicio de la Secretaría de Obras Públicas desde el 13 de noviembre de 1968 hasta el 18 de septiembre de 1989; que mediante Resolución N°0327 del 10 de marzo de 1990 proferida por la Caja de



Previsión Social de Bogotá, le fue reconocida pensión de jubilación convencional, a partir del 18 de septiembre de 1989; que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial reliquidó la pensión mediante Resolución N°305 del 2 de septiembre de 2009; afirma la demandante que la pensión fue reconocida al causante en cuantía inicial de \$1.841.255 por parte del FONCEP; que contrajo matrimonio con el señor Arias Galindo el día 22 de junio de 1996, quien falleció el 5 de abril de 2016; que la actora compartió lecho, techo y mesa con el fallecido por más de 19 años, dependiendo económicamente de este, quien siempre cuidó y veló por su bienestar; que el pensionado el traspaso de pensión a favor de la demandante el día 16 de julio de 1997, quien presentó reclamación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el FONCEP el día 18 de noviembre de 2016, entidad que el 22 de igual mes y año le solicitó declaraciones juramentadas de convivencia rendidas por ella y por un testigo no familiar, las cuales fueron presentadas el 15 de diciembre, no obstante, refiere que el 14 de diciembre, un día antes, el FONCEP mediante Resolución N°0985 del negó la prestación al considerar que la demandante no tenía derecho, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, sin que hasta el momento de presentación de la demanda haya recibido respuesta.

Por su parte, por intermedio de apoderado judicial la señora GLORIA PATRICIA CARTAGENA DIAZ procedió a intervenir en el proceso, al presentar demanda en contra de la demandante la señora ROSA HELENA CASAS CIFUENTES; FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL; solicita se nieguen las pretensiones de la señora Rosa Helena Casas, en su condición de ex esposa de pensionado, al estar demostrado que entre estos no hubo



convivencia en los últimos cinco años, y en su lugar, solicita, el reconocimiento y pago de la sustitución a su favor en su condición de compañera permanente, desde el día 5 de abril de 2016, junto el pago del retroactivo, aumentos legales, en 14 mesadas y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que, las circunstancias ya descritas de reconocimiento pensional de jubilación a favor del causante, que convivió con este de manera permanente e ininterrumpida desde el 16 de marzo de 2010 y hasta la fecha del fallecimiento, haciendo vida de pareja, para lo cual refiere como testigos a las señoras Rovira Muñoz Zúñiga y Claudia Liliana Santiago, declaraciones extra proceso que dice anexar a la demanda; que su abogado con fecha 19 de diciembre de 2017 solicitó ante el FONCEP la sustitución pensional, petición que fue negada y posteriormente confirmada. Que dentro de los argumentos que tuvo la entidad para negar el derecho, estuvo que la interesada convivía con el causante en calidad de empleada; que conforme las declaraciones extrajudiciales prueban que entre la interviniente y el causante hubo convivencia y que compartían, mesa, techo y lecho. Que el contrato laboral suscrito con la hija del causante María del Consuelo Arias Prieto para el cuidado del fallecido, nada impide las relaciones de convivencia permanente y continua entre ellos, contrato que inicialmente fue por tres días a la semana y que a partir del 19 de enero de 2012 lo fue por medio día durante todos los meses de duración del contrato, y que ello se demuestra con la liquidación del contrato y que dice anexar con la demanda.

Que a la señora Rosa Helena Casas Cifuentes no le asiste derecho al reconocimiento pensional, que no es cierto que haya convivido con el causante hasta el momento del fallecimiento de este, siendo que fue ella la



que lo acompañó hasta ese momento, y que el divorcio con la señora Casas tuvo lugar el 4 de marzo de 2005 por decisión judicial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandante contestó la demanda formulada por la tercera ad excludendum Gloria Patricia Cartagena, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos no aceptó el vínculo marital deprecado, al referir que lo que existió fue una relación laboral, así como lo relacionado con el divorcio el que aceptó, pero advirtiéndole que la sociedad conyugal no se liquidó, y que continuó como compañera permanente. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de los hechos y del derecho para obtener sentencia favorable a las pretensiones por activa y por pasiva; dolo, temeridad y mala fe y cobro de lo no debido.

Por su parte, FONCEP contestó la demanda principal de la señora Rosa Casas con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó lo relacionado con el matrimonio, la fecha de nacimiento de cada uno de los dos, el fallecimiento del pensionado, y el trámite administrativo de reclamación, manifestando no aceptar o no constarle los demás. Como excepciones formuló de mérito las que denominó inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; falta de legitimación por pasiva de Bogotá D.C. y del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP; ausencia de relación laboral con el demandante; incapacidad o indebida representación del demandado; prescripción de mesadas



pensionales; falta de condiciones fácticas para acceder a la mesada adicional, e improcedencia de los intereses moratorios pretendidos.

Sobre la demanda de intervención, contestó la misma sin aceptar las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y de fallecimiento del causante, así como el trámite de reconocimiento de las reclamantes. Como excepciones de mérito formuló las mismas contra la demanda principal.

La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial contestó la demanda de intervención con oposición parcial a las pretensiones de la demanda, esto es, en cuanto al reconocimiento pensional y la condena en costas; en cuanto a los hechos aceptó lo relacionado con las fechas de nacimiento y fallecimiento del actor y el trámite de reclamación pensional realizado por las convocantes ante las entidades. Como excepción previa formuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva, y de mérito la que denominó cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP – y al litisconsorcio necesario UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la señora ROSA HELENA CASAS CIFUENTES, y de la señora GLORIA PATRICIA CARTAGENA



DÍAZ en su demanda de intervención excluyente, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a las demandantes.

TERCERO: De no ser apelada oportunamente esta decisión, **CONSÚLTASE** con el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS

(...)

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

“Que se encuentra acreditado el status de pensionado del causante con la resolución N°327 del 05 de marzo de 1990 expedida por la Caja de Previsión Social de Bogotá folio 17, además que se encuentra acreditado que la demandada ha negado el derecho.

Sobre la sustitución pensional, que teniendo en cuenta que el pensionado falleció en el 2016, la norma que debe aplicarse corresponde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así como el art 47 de la misma norma.

Sobre la calidad de cónyuge de la sra Rosa Helena Casas, se acredita que fue cónyuge del causante, con acta de matrimonio folio 16, y registro civil de matrimonio folio 15, que contrajeron matrimonio el 22 de junio de 1996.

Que para demostrar el requisito de la convivencia se apoya en los testimonios de Blanca Inés Arias y Víctor Moreno, que aunque fueron compadres, en su dicho se limitan a indicar que la dte después que se separó del causante, esta pareja se veía a escondidas y que no conocieron a otra persona que conviviera con el señor Hilario pero no señalan concretamente cuando los veían, cuando se veían, si era habitual, la frecuencia, ni el tiempo.

Que, por su parte, la señora Ligia Alape Barón manifestó que conoció a la señora Rosa Helena Cifuentes y al causante, porque fueron vecinos, que vivían al frente de la casa, que cuando llegó al barrio el señor Hilario ya vivía ahí, que luego vivió con la señora Rosa, que vivieron como unos 15 o 18 años, pero que la señora Rosa dejó de vivir en esa casa cuando volvió de B/quilla por la muerte de su hijo y que cuando llegó no volvió a vivir con el causante. Que el juzgado le pregunto, y respondió que la hija del causante la echó de la casa, que esto se lo contó la demandante que es amiga de ella pero que ella no vio directamente, que después los volvió a ver varias veces, cerca de la casa, que los veía en restaurante, en el parque, que el causante era un persona capaz, que tomaba sus decisiones, que la última vez que los vio juntos fue como 6 meses antes del fallecimiento, y que luego vio viviendo a una empleada en esa casa que lo cuidaba y que se llamaba la señora Cartagena, que ella lo acompañaba a



**Proceso Ordinario Laboral 23 – 2017 – 00250 – 01 DTE: ROSA HELENA CASAS CIFUENTES
DDO: FONCEP**

citas, que esto lo sabe porque el señor se lo conto, que era una empleada de su hija que mandó para que lo cuidara.

Que la testigo María Consuelo Arias quien es la hija del causante, dijo que su papá si contrajo matrimonio con la dte Rosa en 1996 y que convivieron hasta el 7 de enero de 2011, fecha a partir de la cual no volvieron a convivir, que luego su padre inició proceso de separación y liquidación de la sociedad conyugal en el 2013 con sentencia en marzo de 2015, que la sra Rosa maltrataba a su padre y que después de la separación no tuvieron contacto. La testigo allegó unos documentos declaraciones extra juicio, donde el señor Hilario manifestaba la separación y otros que incumben a la sra Cartagena.

Que respecto de la sra Rosa considera que conforme el análisis de todas las pruebas, la dte si convivió con el causante por el término aprox de 14 años hasta el 7 de enero de 2011, que hasta ese momento se puede establecer con certeza que la dte Rosa convivió con el causante en su casa como pareja, como cónyuge. Que la sentencia proferida el 5 de marzo de 2015 por el juzgado 14 de familia folios 223 a 224, que se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio entre el causante y la sra Rosa y se declaró disuelta la sociedad conyugal conformada por esa pareja, que es lo que propone el apoderado de la parte dte que si bien se declaró disuelta no se terminó con el trámite de disolución, pero está la sentencia donde se ordena eso, se ordena la cesación de efectos civiles y se disuelve la sociedad conyugal; se insiste que no se llevó a cabo la liquidación, que para verificar ese hecho que propone el apoderado cita la sentencia de la Corte SL1646 de 2019, dijo en un caso con similares características: que al tenor del artículo 113 el matrimonio se define como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, que el art 218 ibidem por la celebración de dicho contrato surge la sociedad de bienes entre cónyuges, la cual implica la conformación de una comunidad de bienes los cuales podrán ser objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley matrimonial, lo que significa que una vez se decreta la cesación de efectos civiles del vínculo se entiende que la sociedad que surgió entre la pareja también se extinguió, máxime que el artículo 1820 del Código Civil establece que la causal de disolución de la sociedad patrimonial como la disolución del matrimonio. Que más adelante, la misma sentencia dice que de acuerdo a lo anterior no es posible aseverar como lo propone el recurrente que por el hecho que la sociedad conyugal no alcanzó a liquidarse, pese a estar decretada judicialmente como el divorcio, que continuaba vigente el vínculo matrimonial entre los dos, ya que como quedó visto los efectos de la decisión principal que fue la disolución del matrimonio necesariamente conducen a la liquidación de la sociedad patrimonial, de ahí que, la circunstancia de trámite de la liquidación no se llevara a cabo debido a la muerte del señor no tiene la virtualidad de desconocer que el contrato de matrimonio entre estos ya se encontraba con sentencia de cesación de efectos civiles debidamente ejecutoriada.

Que conforme la jurisprudencia antes citada es claro que al quedar disuelto el vínculo matrimonial con la sentencia del juzgado de familia que fue antes del fallecimiento del causante, ya se había disuelto definitivamente ese vínculo conyugal y por tanto la sra Rosa en calidad de cónyuge del causante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional bajo la circunstancia de demostrar los cinco años de convivencia para esa época, que el causante falleció el 5 de abril de 2016, las circunstancias no encuadran conforme la norma citada, al encontrarse disuelta la sociedad conyugal antes del fallecimiento de causante, que con posterioridad a la liquidación cabe la posibilidad que haya convivido en calidad



**Proceso Ordinario Laboral 23 – 2017 – 00250 – 01 DTE: ROSA HELENA CASAS CIFUENTES
DDO: FONCEP**

de compañera permanente, que la Resolución a folios 24 y 27 mediante el cual se negó la prestación, refiere que se efectuó investigación arrojando que no había demostrado la convivencia dentro de los cinco años antes del fallecimiento, a pesar que la misma dte manifestó en interrogatorio de parte que fue la hija del causante quien la echó de la casa donde habitaba con este y que a partir de ese momento dejó de convivir con él, pues la casa era de él, que estas manifestaciones no pueden tenerse como confesión a favor de la actora al no cumplir con las exigencias del artículo 191 del CGP, que con la declaración de María Consuelo Arias se desvirtúa con su dicho al ser la persona más cercana al causante, que el matrimonio había finalizado en el 2011 cuando dejaron de convivir, lo cual condujo a que su padre iniciará proceso de separación en el año 2013 que concluyó con la sentencia de cesación de efectos civiles año 2015, que la sra Rosa después de la separación en el 2011 no volvieron a tener relación de convivencia, por lo que la sra Rosa no convivió los últimos cinco años de tiempo con el causante y su convivencia solo se demostró hasta el año 2011, tampoco se demostró que la separación haya sido por causas ajenas a los dos, lo cual hace parte de una simple afirmación de la dte, que para el despacho no da certeza los testigos Blanca Inés Arias, Víctor Moreno y Ligia Alape quienes manifestaron que se seguían viendo esporádicamente, en el barrio o conjunto pero lo cierto es que todos ellos coinciden en que la sra Rosa si se separó del señor Hilario y que ya no convivían como pareja, coinciden en afirmar que la hija del causante fue quien la echó de la casa, lo cierto es que todos coinciden en afirmar que e señor tenía plenas facultades mentales, luego no se entiende como el causante se vio obligado a terminar una relación sentimental porque la hija se lo ordenó como se establece por la parte dte, y menos cuando la última de las testigos manifiesta que ella no vio eso, que se lo contó la misma dte, siendo un testigo de oídas lo que no da certeza para tomar una decisión diferente.

Sobre las pretensiones de la sra Gloria Patricia Cartagena en calidad de compañera, que en interrogatorio manifestó que trabajo en la casa de la hija del causante, que trabajaba tres días a la semana y que allí conoció al causante en una fiesta que le hizo la hija, pero que la hija nunca conoció la relación con el causante, y que el pensionado nunca la afilió a la seguridad social porque ella tenía sisben; que después de iniciar la relación con el causante siguió trabajando medio tiempo en la casa de la hija desde el año 2012, ya que trabajó con ella desde julio de 2009 hasta el año 2016 y que la familia del causante no tuvo conocimiento de la relación que ellos mantenían.

Que la testigo de Rovira Muñoz manifestó que conocía a la sra Gloria, que tenía una amistad con el causante, pero no informa con exactitud sobre la real convivencia como pareja, ni su duración de manera exacta o por lo menos real, tampoco existe certeza que hubiere tenido conocimiento directo de los hechos de convivencia de la demanda, que la sra Gloria se lo comentó, entonces también es un testigo de oídas que no merece credibilidad y por lo tanto se rechaza el mismo.

La testigo María Consuelo Arias manifestó que contrató a la sra Gloria para que le ayudara con los oficios domésticos, que trabajó con ella hasta el año 2016, que teniendo en cuenta la condición en que vivía le propuso a su padre que le arrendara una habitación y que por ello ella se fue a vivir a la casa de su padre a partir de marzo de 2012; que el 1 de julio del mismo año suscribió contrato de arrendamiento la sra Gloria y el documento se incorporó al expediente; que le pagaba salario y liquidación documentos que también fueron incorporados al expediente; que le canceló liquidación final, documentos que no fueron desconocidos o tachados. Que la señora Gloria trabajo en su casa como empleada doméstica todos los días de 8 a 5



pm y que se mantuvo esa relación hasta el 15 de abril de 2016 fecha en la que la liquidó por considerar la situación que estaba viviendo; que le pagaba un dinero adicional para que estuviera de su papá, que el día en que el papá tuvo un desmayo la sra Gloria lo llevó a la clínica y que allí se presentó como la cuidadora y allegó la epicrisis del 2016 de la Clínica de occidente donde efectivamente aparece Gloria Patricia como cuidadora del señor Hilario, que era imposible que estuviera viviendo con su padre antes del 2011 porque en ese momento estaba viviendo con la señora demandante; manifestó que la liquidó el 15 de abril de 2016 y le pidió en esa época que desocupara la habitación porque iban a vender la casa; que la sra Gloria junto con sus hijos si asistieron al funeral de su padre.

Que el requisito de la convivencia conforme la sentencia SL1399 de 2018, la relación entre el causante y la sra Gloria no se dan los requisitos de convivencia como pareja o compañeros permanentes, pues claramente se pudo establecer que no probó en el presente asunto alguna relación sentimental con el causante, pese a que es claro que vivía en esa casa, pero lo que se demuestra es que ella vivía porque se le arrendó una habitación en razón a la condición que manifestó tener la sra gloria, como se verifica con el contrato de arrendamiento y los respectivos recibos de canon mensuales, además, con lo declarado por esta testigo; afirmó adicionalmente que ella había contratado a la sra Gloria, que esta trabajó en el periodo de tiempo con la testigo como ayudante del servicio doméstico, acreditando con la liquidación final de prestaciones sociales lo que se corrobora por la sra Gloria al manifestar que efectivamente fue contratada por la hija del señor Hilario para trabajar en su casa de habitación y que por eso al despacho le causa extrañeza esta situación que narra la sra respecto a la supuesta relación sentimental con el señor Hilario, nadie de la familia tuvo conocimiento de esa presunta relación, por lo que para el despacho no se logra acreditar que existía alguna relación sentimental entre el señor Hilario y la sra Gloria Patricia, no se logró acreditar que fueran al menos compañeros permanentes, en una convivencia real y efectiva y demás, pero no en la clandestinidad, estas no pueden forjarse. No esta demostrada la convivencia que manifiesta la sra Gloria con el causante, que los testimonios no dan certeza de la convivencia, que según la sana crítica toma el testimonio de la sra María Consuelo Arias, donde hay un contrato de arrendamiento y hay unos recibos suscritos por ella, que establece que esta cancelando los cánones de ese arrendamiento, de la habitación, los testimonios no dan certeza, el despacho absolverá de las pretensiones incoadas por parte de la sra Gloria a las aquí demandadas. Excepciones dadas las resultas del proceso el despacho se abstiene del estudio de las mismas. Costas a cargo de la parte demandante y la sra Gloria Cartagena a favor de las demandadas.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE – ROSA HELENA CASAS CIFUENTES

“Interpongo recurso de apelación, que se respeta la decisión de primera instancia, a su vez que solicita que la se revoque, y en su lugar se reconozca el derecho pensional a la dte conforme las pruebas del proceso; que conforme el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cita jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, para indicar que, no resulta desacertado conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que la convivencia



entre cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables como salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales, económicos o de otra categoría; que la convivencia no necesariamente se tenía que dar bajo el mismo techo, pero si tiene que existir certeza de como se conserva como tal, que se probó con las declaraciones rendidas, que el hecho que estén habitando lugares diferentes lo que supone es la tarea de verificar como fue que se dio la convivencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema, que no hubo intención de la dte de no convivir con su esposo a pesar de iniciar un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico ante los juzgados de familia, que hay una disolución y hay una liquidación, que la primera la realizó el juzgado de familia, pero que la liquidación como lo dice el juez no se concluyó debido a que se presentó el fallecimiento del señor Hilario Arias antes que la misma concluyera.

Que la sentencia es confusa al concluir que el proceso es el de cesación de efectos civiles y que si se hizo la disolución y el divorcio, pero como todos los contratos se tienen que liquidar, y si no se liquidan es la importancia patrimonial la que se tenía que haber realizado y no se hizo. Que la jurisprudencia ha dicho que la liquidación de la sociedad conyugal no permite reconocimiento de pensión de sobrevivientes, pero aquí no se hizo liquidación, se hizo disolución, y por tanto tiene el derecho a pensión, que no se pronunció mucho sobre el tema y que cada vez que tuvo la oportunidad de resaltar el punto el juez no se lo permitió porque para él no era importante la liquidación, y que si tiene que llegar a dar claridad en el Tribunal también lo hará, insiste que al no haberse llegado a la liquidación es lo que le permite a la señora Rosa solicitar la pensión de sobrevivientes. Que la señora consuelo que “no la puede ver ni pintada” que por documentos esta señora vivió más de 15 años...que entonces el requisito del tiempo si lo tiene.

Que la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes no tiene que ser anterior al fallecimiento, que la jurisprudencia ha sido clara en esto, que no sabe por qué el señor juez no lo tuvo en cuenta, cita al respecto extracto jurisprudencial sin referir el numero de providencia, que se probó que ellos salían y se veían, que no se sabe de tratos más íntimos, que cuando la dte llegó de B/quilla la recibe la señora consuelo una de las dos hijas adoptivas del causante, que a nadie le importa que hubo interés económico por parte de la señora consuelo al recibir el cheque de la pensión de su padre, y que tenía que sacar a doña rosa de donde sea, que incluso inició acciones civiles en contra de la dte; que la sucesión y la liquidación de la sociedad conyugal debe ser en un solo proceso, que no se le dio la oportunidad de extenderse sobre el proceso de familia; que las hijas del causante adelantaron el proceso, que ya vendieron las propiedades de él; insiste en que la señora consuelo quiere quedarse con el dinero de su padre.

Que está probado el término de 15 años de convivencia, refiere insistentemente lo acontecido en el proceso de cesación de efectos civiles y la participación en este de la dte, que ella no tenía el interés en la pensión de sobrevivientes, que el apoderado fue el que le dijo que adelantaba el proceso, y que se tiene el problema de los cinco años que la Corte en sentencia SL5220 de 2018 ha dicho que los cinco años se pueden dar en cualquier tiempo, que también se ha dicho en radicado 47920 de 2015 sobre la convivencia en cualquier tiempo, y tercero, que la liquidación de la sociedad conyugal, que se haya hecho dentro de la cesación de efectos civiles no quiere decir que se haya dado por terminado, que no se hizo la liquidación.



INTERVINIENTE GLORIA PATRICIA CARTAGENA DÍAZ

“Que interpone el recurso de apelación, ante el FONCEP y a la demanda se allegaron declaraciones extra proceso y se solicitó a las declarantes a fin de ratificar sus testimonios, que lamentablemente solo hubo un testigo que concurrió a la audiencia y las demás llegaron tarde; que la demandante Gloria Cartagena señaló la manera como conoció al causante, que fue por razones de su trabajo como empleada domestico en la casa de la señora María Consuelo Arias hija del causante en nada le quita que se hubieran conocido en una fiesta que realizó la hija para su padre, que fue allí donde el señor le propuso una relación a la dte; que una persona de 74 años no puede tener una relación frugal, que él inmediatamente le propuso a la señora que se fuera a vivir con él, relación que duró desde el 2009 y hasta principios del 2010 cuando la dte Gloria decidió que quería tener una relación con el causante, que ella dijo en audiencia que desde el 2010 ella empezó a convivir con el causante.

Que la testigo, sin mencionar nombres, acompañó a la señora Gloria a llevar el trasteo a la casa del causante y que no cree como lo dice la hija, a la cual el juez le da toda credibilidad, que la señora llevó una tale guita, la señora llevó la cama de los hijos, los colchones, que la testigo manifestó que las cosas personales de ella se colocaron en la habitación del causante por orden de él, por que iban a empezar a convivir desde aquel momento, que la testigo se daba cuenta de las manifestaciones de amor y ayuda mutua entre la pareja, que esa razón tiene que tenerse en cuenta, que la testigo fue generosa con las respuestas y que dijo que solo la acompañó a llevar el trasteo, que solo estuvo en esa época, que otras veces que la invitaban a almorzar se daba cuenta que entre ellos había una manifestación de afecto y de cariño, lo que significa que si son los anfitriones de invitar a alguien a la casa denota que entre ellos hay una relación de afecto o de cariño.

Que la misma María Consuelo Arias manifestó que Gloria Patricia vivió en la casa de su padre hasta el día de la muerte, que de puertas hacia adentro a la señora María Consuelo no le consta nada, ya que como dijo la otra testigo, la señora casi nunca iba a la casa, que ahora se tome que Gloria trabajaba al servicio doméstico no le quita que la señora tenga sentimientos de amor y cariño con una persona, que Gloria trabajaba donde la hija de Hilario pero vivía en la casa de él, estaba medio día con él y la noche con él y nada de eso le consta a la señora Consuelo; pero lo que si le consta es que hasta la fecha del fallecimiento Gloria convivió en la casa de él, y por el dicho de la única testigo que se le permitió, Rovira Muñoz Zúñiga, quien manifestó que entre Gloria e Hilario habían lazos de afecto y cariño mutuo, que había un deseo de vivir en pareja de manera estable y solidaria, en forma responsable, convivencia que duró 6 años, que no se puede dejar a la deriva lo que dicen las partes, para poder quitarle y restar importancia a las cosas en el proceso.

Que la convivencia anterior a la muerte implica que se ajusta a la ley y hay que conceder el derecho porque convivió con el causante, que se diga por María Consuelo que era que ella le daba una plata de más para que atendiera al papá eso no se logra demostrar si lo que aparece demostrado es que ella le liquidó las prestaciones sociales por el tiempo que trabajó al servicio de ella, que una pareja que haga unión marital puede cada uno trabajar cada uno en una parte y no por el hecho estar trabajando al servicio doméstico por medio día donde la señora Consuelo le impida tener una pareja estable, que ello no conduce que a la certeza que ellos no convivían, que dentro del proceso aparece demostrada la convivencia y el tiempo de convivencia, que como esto se demuestra con personas cercanas a la pareja, que aquí únicamente se recibió a Rovira Muñoz Zúñiga, pero también aparece la solicitud del testimonio de



la hija de Gloria Patricia con quien llegó a vivir a casa de Hilario y que no se recibió por llegar tarde pues vive cerca a Soacha, que solicita que en caso de considerar necesario solicita se escuche el testimonio porque con ellos se prueba que entre Hilario y Gloria hubo una relación de afecto y cariño y un deseo de convivir en pareja en forma estable, solidaria y responsable, por lo que considera la sentencia debe revocarse”.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y de la señora Gloria Patricia Cartagena Diaz, quien actúa como interviniente ad excludendum, lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los puntos de inconformidad, que, en síntesis, corresponden, por la actora a: la solicitud para que se revoque la sentencia de primer grado, al aducir que, la convivencia entre cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ocurre por motivos justificables, que la misma necesariamente no s tiene que dar bajo el mismo techo, la cual, convivencia que argumenta se probó en el presente caso con los testimonios rendidos a su favor; por otro lado, insiste en que, a pesar de acreditarse la existencia un proceso judicial que se surtió ante la jurisdicción de familia de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, lo cierto es, a su parecer, que la liquidación de la sociedad patrimonial no se concretó , y por tanto, le asiste derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a favor de la señora Rosa Casas.

Agrega que, el requisito de convivencia para acceder al derecho de la pensión de sobrevivientes tiene que ser anterior al fallecimiento, lo cual considera quedo probado por más de 15 años, y que la hija del causante,



la señora Consuelo Arias solo quiere quedarse con los bienes de su padre. Que los cinco años de convivencia se pueden dar en cualquier tiempo, insiste en que el vínculo matrimonial no se disolvió al quedar pendiente la liquidación de la sociedad patrimonial, ante el deceso del causante, el señor Hilario Arias Galindo.

Por su parte, el apoderado de la señora Gloria Cartagena adujo en el recurso, que difiere de la decisión porque solo se tuvo en cuenta un solo testigo a su favor, ya que los otros llegaron tarde a la correspondiente diligencia; que tal como lo refiere la testigo que declaró a su favor, ella convivió con el causante a partir del año 2010, llevando consigo todas sus cosas personales a casa del causante, y que el hecho que haya sido contratada por la hija del fallecido para labores de cuidado de su padre, no significa que ello le impidiera tener una relación afectiva con este; que a la testigo, Consuelo Arias, testigo e hija del causante, no le consta lo acontecido entre y su padre como pareja, que la convivencia de la demandante Gloria con el señor Hilario permaneció por más de 6 años, como compañeros permanentes; que la señora Consuelo liquidó las acreencias laborales a la señora Gloria por el tiempo que esta estuvo al servicio de aquella; por último solicita, que, como quiera que a su favor únicamente declaró la señora Rovira Muñoz Zúñiga, es por lo que solicita se reciba el testimonio de la hija de la señora Gloria Cartagena, quien en su momento no pudo llegar a la diligencia al vivir en el Municipio de Soacha, para probar que entre el señor Hilario y la demandante Gloria hubo una relación de afecto y cariño y un deseo de convivir en pareja en forma estable, solidaria y responsable.



Aclarado lo anterior, no se encuentra en controversia la calidad de pensionado del causante el señor, Hilario Arias Galindo, a quien la Caja de Previsión Social de Bogotá mediante Resolución N°327 del 05 de marzo de 1990 le reconoció pensión vitalicia de jubilación (fl.17).

Por otro lado, le asiste razón al juzgado de instancia al analizar el caso bajo la norma vigente para el momento del fallecimiento del pensionado, esto es, el 5 de abril de 2016 (fl.18), conforme los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, y en tal orden de ideas, procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados por las convocantes, por las señoras Rosa Casas y Gloria Cartagena, para lo cual, al ser concordante el discurso argumentativo de ambos, en el sentido que alegan la procedencia de las pretensiones en cada caso, para que así sea reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes, la primera en calidad de cónyuge, y la segunda en calidad de compañera permanente, respectivamente, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de convivencia que procuran demostrar cada una con el causante, el señor Hilario Arias.

Es claro, pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral en el sentido que: *“el cónyuge supérstite es beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003, cuando acredita la vigencia del vínculo matrimonial, pues es un requisito indispensable junto con la convivencia con el causante por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo”*, así mismo, ha expresado que: *“la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio con el causante conlleva la pérdida del beneficio para acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 797 de 2003, de ahí que no hay lugar a realizar ninguna consideración en*



relación con las causas de la separación”, lo anterior, puede verificarse en reciente sentencia del 1° de septiembre de 2021, SL3864-2021.

En el caso de la señora Rosa Helena Casas Cifuentes, no hay duda que contrajo matrimonio con el señor Hilario Arias, el día 22 de junio de 1996, tal como se desprende del acta de matrimonio por el rito católico (fl.16) expedida por la Parroquia San Gregorio Magno, y del registro civil de matrimonio (fl.15), sin embargo, llama la atención que el apoderado de la demandante en el escrito inicial no permite mayor información sobre las circunstancias del trámite judicial surtido el Juzgado 14 de Familia de Bogotá (fls.223 a 224), referido a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, proceso 2013 – 01116.

Se observa que mediante diligencia pública llevada a cabo el día 04 de marzo de 2015, se dispuso *“PRIMERO: Decretar la cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, contraído por los señores Hilario Arias Galindo y Rosa Helena Casas Cifuentes, celebrado el día 22 de junio de 1996, en la Parroquia de San Gregorio Magno e inscrito en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá, bajo el indicativo serial N°2836956, por causal de mutuo acuerdo.”*

En este punto, vale la pena analizar la tesis insistente del apoderado de la señora Rosa Casas, al punto que indica que, comoquiera que la liquidación conyugal no alcanzo a surtir su trámite antes del fallecimiento del causante, es por lo que, no debe entenderse que el fenecimiento del vínculo matrimonial no alcanzó a consolidarse, frente a lo cual, y acorde con los argumentos del a quo, considera la Sala que al apelante no le asiste razón, en tal sentido, ya que, contrario a su interpretación, lo cierto



es que, los efectos de la disolución del matrimonio necesariamente conducen a la liquidación de la sociedad patrimonial, inferencia que guarda sustento con los criterios de la Sala de Casación Laboral, como se reitera en la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1646-2019, y que a continuación se cita la parte que interesa a la decisión:

(...)

Aquí es oportuno recordar que, al tenor del artículo 113 del Código Civil, el matrimonio se define como «un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente» y según el artículo 118 ibidem, por el hecho de la celebración de dicho contrato, surge la sociedad de bienes entre los cónyuges, la cual implica la formación de una comunidad de bienes; los cuales, podrán ser objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley matrimonial. Lo que significa, que una vez se decreta la extinción de los efectos civiles del vínculo, se entiende, que la sociedad conyugal que surgió entre la pareja también se extinguió, máxime que el artículo 1820 del Código Civil, establece como causal de disolución de la sociedad patrimonial «la disolución del matrimonio».

De acuerdo a lo anterior, no es posible aseverar, como lo propone la recurrente, que por el hecho de que la sociedad conyugal no alcanzó a liquidarse, pesa a estar decretada judicialmente como consecuencia del divorcio, que continuaba vigente el vínculo matrimonial entre éstos; ya que como quedó visto, los efectos de la decisión principal (disolución del matrimonio) necesariamente conducen a la liquidación de la sociedad patrimonial. De ahí que, la circunstancia de que el trámite de liquidación no pudiera llevarse a cabo, debido a la muerte del señor Jorge Eliécer Aya Sierra, no tiene la virtualidad de desconocer que el contrato de matrimonio entre éstos ya se encontraba con sentencia de cesación de efectos civiles debidamente ejecutoriada.

Finalmente, como el Tribunal tuvo por demostrado que el vínculo matrimonial entre la pareja ya se había disuelto definitivamente, es claro que, a la promotora del proceso, en calidad de cónyuge, no le asiste el derecho a



disfrutar de la pensión de sobrevivientes, bajo la circunstancia de demostrar cinco años de convivencia en cualquier época.

(...)

Por lo anterior, queda derruido el argumento del apoderado de la señora Rosa Casas, en el sentido que, al encontrarse acreditado que el vínculo matrimonial se disolvió, a la demandante en su calidad de excónyuge, no le asiste el derecho a la prestación de sobrevivientes, bajo el presupuesto que acreditó la convivencia por el lapso de cinco años en cualquier tiempo.

Ahora bien, si bien a lo largo del proceso se demostró que el matrimonio entre la pareja perduró por más de 15 años, no es menos cierto, que al quedar sin fundamento la hipótesis del vínculo matrimonial, es por lo que, le correspondía acreditar, que al menos, convivió con el causante por el término de cinco años con anterioridad al deceso de aquel, ocurrido el día 5 de abril de 2016, es decir, desde igual día y mes del año 2011, circunstancia que no logró probarse ni siquiera con las declaraciones testimoniales evacuadas al interior del debate probatorio.

Es así como, no se logró probar entre la señora Rosa Casas en calidad de compañera permanente y el señor Hilario Arias, y menos como separados de hecho, si así se quiere, manifestaciones de ánimo de perdurar como pareja, basada en el compromiso, socorro, apoyo efectivo y comprensión mutua hasta la época de la muerte del pensionado.

Contrario a ello, no se logró desvirtuar lo referido por la hija del causante, la señora Consuelo Arias, esto es, que, desde el mes de enero del año 2011, su padre no volvió a convivir con la demandante Casas, dicho que se



reafirma con el dicho de la testigo la señora Ligia Alape Barón, quien, como vecina de la pareja en su momento, manifestó que le consta que convivieron aproximadamente por el lapso de 15 a 18 años, pero la señora Rosa ya no convivió más con el señor Hilario, posterior al regreso de esta de la ciudad de B/quilla, y ni qué decir, de las declaraciones de los señores Víctor Moreno y Blanca Inés Arias, quienes coinciden en dar cuenta de supuestos encuentros clandestinos entre la pareja, que no permiten evidenciar con transparencia la convivencia entre la demandante y el causante, de ahí que, entiende la Sala la insistencia de la ausencia de cesación de efectos civiles del matrimonio entre ellos, que como quedó explicado, de todas maneras, no le asiste razón en su planteamiento.

Con todo, ante la orfandad probatoria en cuanto a la acreditación del requisito de convivencia entre el causante y la señora Rosa Casas, o que al menos, el vínculo matrimonial hubiese pervivido para que así el tiempo mientras hicieron vida marital, pudiera servir para acceder al derecho pensional de sobrevivientes al haber convivido por lo menos cinco años en cualquier tiempo, no queda más alternativa que confirmar la decisión de primera instancia, en lo que tiene que ver con la improsperidad de las peticiones de la actora, la señora Rosa Helena Casas.

Por otra parte, en lo que respecta con el recurso de apelación elevado por el apoderado de la señora Gloria Patricia Cartagena, la suerte de este no es distinta a la de la predecesora de la inconformidad objeto de análisis; como quiera que, desde su calidad de tercera ad excludendum intentó demostrar que fue compañera permanente del causante desde el año 2010.



El argumento de ese extremo procesal empieza a ser débil, si se tiene en cuenta que, para la época que señala en el hecho 2.3 de su demanda (fl.260), esto es, 16 de marzo de 2016, que refiere como la data desde la cual empezó a convivir de manera permanente e ininterrumpida con el fallecido, para ese entonces aun convivía con su cónyuge la señora Rosa Casas, teniendo en cuenta que se tuvo por probado que, respecto de esta última, la separación de hecho tuvo lugar desde el mes de enero de 2011.

En este punto, corresponde indicar desde ya, que independientemente de las circunstancias por las cuales llegó la señora Cartagena a residir en la casa de propiedad del señor Hilario Arias, lo cierto es que, la misma tampoco logró demostrar su calidad de compañera permanente del causante, y contrario a lo manifestado por su apoderado, no puede beneficiarse la promotora de su propio dicho en su intento de acreditar que así lo fue, y en tal orden de ideas, el proceso se encuentra huérfano de algún medio probatorio que así lo indique, aunado que, diferente a la declaración de la señora Rovira Muñoz Zúñiga, no hay otro medio de convicción que permita acreditar la existencia de un vínculo afectivo entre ellos, con características de ánimo de perdurar como pareja, basada en el compromiso, socorro, apoyo efectivo y comprensión mutua hasta la época de la muerte del pensionado.

Ahora, sobre la petición que hace el apoderado de este extremo procesal en el recurso, en el sentido que se permita la recepción del testimonio de la hija de la señora Cartagena, dado que en la oportunidad para ello llegó tarde, a la misma no se accede de conformidad con el artículo 83 del C.P.T. y de la S.S., norma que indica que: *“Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron*



decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta”.

Así las cosas, no se cumplen los presupuestos procesales de la norma en cita para acceder a la petición de practica del testimonio referido, quedando como única declaración a su favor, la rendida por la señora Zúñiga, manifestación de la cual tampoco es posible probar los supuestos de hecho de la demanda elevada por la demandante Gloria Cartagena.

Cabe resaltar que, no es objeto de controversia que, entre la señora Cartagena y la hija del causante Consuelo Arias, existió una relación de orden laboral tal como da cuenta el documento a folio 258 del plenario, denominado liquidación trabajo doméstico por días, teniendo como fecha de inicio el 19 de enero de 2012 y como fecha final el 15 de abril de 2016, adicionalmente, se contrapone el dicho de la interviniente ad excludendum con el de la testigo Consuelo Arias, en el sentido que la primera refiere que llegó a vivir a la casa del señor Hilario Arias con el fin de hacer vida marital con este, y la segunda, afirmó que fue debido a su “situación” que se le permitió en casa de su padre que arrendara una habitación, para que a su vez, cuidara de su progenitor y a cambio le daba un dinero extra, sin olvidar que aun viviendo allí, la señora Cartagena laboraba al servicio de la señora Consuelo en otro lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, debe recordarse que conforme el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., tanto el juez singular como el Colegiado, pueden formar libremente su convencimiento de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso como lo dispone el



artículo 164 del CGP, por consiguiente, para la Sala reviste mayor certeza la finalidad expuesta por la señora Consuelo Arias, hija del causante, con que la demandante Gloria Cartagena llegó a residir en la casa del señor Hilario Arias, esto es, por un lado, como su vivienda, y por otro, para cuidar del causante a petición de la hija de este, supuestos que no resultan desproporcionados, y contrario a ello emergen coherentes al universo probatorio del proceso.

Por último, frente a lo afirmado por el apoderado de la señora Cartagena en el recurso, sobre la posibilidad de que ella trabajara, no solo al cuidado del señor Hilario, sino también en otro lugar, sin que con ello se niegue cualquier vínculo afectivo como pareja con el causante, lo cierto es que nada impediría que fuera así, sino fuera porque, primero, aparte de la testigo Rovira Zúñiga nadie más refirió alguna muestra como compañeros entre ellos, y segundo, del acervo probatorio en conjunto no se desprende si quiera algún indicio que así lo suponga; aunado a lo anterior, el testimonio de la señora Zúñiga no conduce a probar los hechos de la demanda interviniente, ya que, lo cierto es que, no refirió circunstancias de tiempo, modo o lugar sobre la presunta convivencia como pareja entre aquellos, y menos si manifestó que lo que sabía o le constaba era por información entregada por la misma señora Gloria Cartagena.

En consecuencia, 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



DDO: FONOP

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado .

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

PROCESO ORDINARIO No. 23-2019-592-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS FELIPE MOSQUERA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 las entidades demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de octubre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor LUIS FELIPE MOSQUERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la anulación por ineficacia del traslado que realizar a Colfondos S.A., por falta al deber de información de esta última; como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene su traslado y afiliación a Colpensiones como administradora del RPM y se ordene a Colfondos a efectuar la devolución a Colpensiones de todos los dineros que hubiere recibido como consecuencia de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

su afiliación tales como cotizaciones y bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro emolumento. (fls. 6 y 7).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al SGP el 9 de julio de 1976 y como consecuencia de la publicidad de los fondos privados del RAIS, se trasladó a ese régimen por intermedio de Davivir el 27 de abril de 1995, sociedad que posteriormente fue absorbida por Protección S.A., que esta última al momento de promover su afiliación únicamente se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada y suficiente respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría de permanecer en dicho régimen en comparación con el RPM, que no le entregaron proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de su mesada pensional en ambos regímenes, que no se le informó sobre el capital requerido para pensionarse al RAIS, ni los requisitos para pensionarse de manera anticipada, como tampoco sobre la posibilidad de suceder los aportes allí realizados a sus beneficiarios.

Afirma que no se le indicó sobre la posibilidad de retractarse de su decisión de afiliación al RAIS, que solicitó a Protección S.A., copia de los documentos que le fueron suministrados para promover su traslado, respecto de lo cual esta última no se los proporcionó, que solicitó ante Colfondos S.A., reporte de su estado de cuenta, entidad que sí le entregó dicho reporte y a Colpensiones petitionó la anulación de su traslado, lo propio hizo ante Protección y Colfondos S.A., siendo negativa la respuesta emitida al respecto; indica que de haber permanecido en el RPM, su mesada pensional ascendería a \$2.159.363, mientras que en el RAIS esta ascendería a \$1.814.521, siendo evidente la diferencia entre una y otra mesada y actualmente se encuentra afiliado y cotizando a Colfondos S.A. (fls. 2 a 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 3,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

17, 20, 21 y 31 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado e inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la CP. (fl 276).

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 15, 22, 23 y 30, manifestó no constarle los No. 16 a 21, 24 a 29 y 31 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del SGP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP. (fl. 315).

Por su parte Colfondos S.A. de igual manera se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 17, 30 y 31, negó los No. 13, 18, 19, 24 y 25 y manifestó no contarle los demás. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor a Colfondos, prescripción y compensación y pago. (fl. 360)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el demandante al RAIS, a través de Protección y Colfondos S.A., condenando a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante entre el 27 de abril de 1995 al 31 de octubre de 2001 como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

causados, sin la posibilidad de efectuar ningún descuento por gastos de administración ni similares, declaró que la demandante se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones, autorizó a efectuar el descuento de los dineros que transfirió a Colfondos el 1 de noviembre de 2001, condenó a Colfondos a efectuar igual traslado de aportes a órdenes de Colpensiones declaró que el demandante se encontraba afiliado al RPM administrado por Colpensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Protección S.A. (fl. 402)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando el artículo 13 de la ley 797 de 2003, indicaba que la afiliación a uno u otro régimen debía ser libre y voluntaria, de no ser así, el acto de traslado se tornaba ineficaz ya que conforme el artículo 1604 del Código Civil, le incumbe la prueba de diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, razón por la que la obligación de información al afiliado estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de quienes se predicaba una responsabilidad de carácter profesional, que de las pruebas aportadas al plenario se lograba determinar que el demandante se encontraba afiliado al RPM hasta el 31 de marzo 1995, data para la cual, se traslada al RAIS por intermedio de Davivir hoy Protección, que igualmente Colfondos había allegado formulario del actor suscrito ante esta administradora el 26 de septiembre de 2001 y a dicho fondo permanecía afiliado hasta la fecha; que la parte actora alegaba la falta de información por parte de la AFP en el acto de traslado y conforme los múltiples pronunciamientos emitidos al respecto por parte de Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, es deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información completa suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría el traslado de régimen pensional, la que igualmente debe ser clara, comprensible y oportuna respecto de características, condiciones, beneficios riesgos y consecuencias del cambio de régimen, siendo el primer de estos pronunciamientos la sentencia 31989 de 2008, en el cual también se había fijado como regla que en estos asuntos la carga de la prueba le correspondía a la AFP que promovió el traslado.

Aunado a lo anterior indicó que la información en los términos anotados, debía brindarse al afiliado sin importar si se tiene o no un derecho consolidado o si



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

está frente al beneficio de la transición, que no obraba en el expediente ningún elemento probatorio allegado con el propósito de acreditar que en este caso en particular sí se le suministro a la parte actora clara información necesaria y relevante que llevó consigo la migración del régimen pensional al RAIS, como quiera que en estos casos operaba la inversión de la carga de la prueba de acuerdo con lo señalado entre otras en sentencia SL1452 de 2019 y como quiera que dicha obligación nacía con la creación de las AFP por virtud de lo previsto en el Decreto 663 de 1993; por lo que le correspondía a Protección probar en efecto existió la información debida sobre las implicaciones de este cambio de régimen, ya que el único elemento de juicio allegado el efecto, era el formulario de afiliación suscrito por el demandante en el año 1995, el que si bien cuenta con la leyenda de aceptación de condiciones del RAIS, no se trataba únicamente de completar un formato de una cláusula genérica sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada y a igual conclusión se llegaba con el interrogatorio de parte vertido por el demandante, del que si bien se derivaban algunas confesiones, estas se limitan a cuestiones benéficas del RAIS, concluyéndose que tal información no era suficiente para considerar su consentimiento libre e informado ya que con la información de uno de los regímenes no le era posible efectuar comparación alguna de cual de ambos regímenes le era más favorable a su situación pensional; razón por la cual, había lugar a acceder a las pretensiones de demanda declarando la ineficacia del traslado realizado por el demandante en el año 1995 del RPM al RAIS, corriendo la misma suerte el traslado efectuado entre administradoras, esto es de Protección a Colfondos que tuviera lugar en el año 2001, entidad esta última que debía devolver a Colpensiones todos los dineros recibidos con ocasión a la afiliación de la demandante con rendimientos, valores correspondientes a gastos de administración sin descuento alguno por dicho concepto ni por cualquier otro, como lo había indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL2877 de 2020.

Que tales efectos cobijaban todas las afiliaciones de los afiliados al RAIS, debiendo estas asumir las consecuencias de la ineficacia independiente de si habían participado en el traslado inicial al RAIS, por ello de igual manera, se debía ordenar a Protección S.A., efectuar la devolución a Colpensiones de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

todos los dineros que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante con la posibilidad de descontar únicamente los dineros que prueba transfirió a Colfondos S.A.

En cuanto a la excepción de prescripción, refirió que cuando como en el proceso bajo estudio estaba en discusión derechos de naturaleza pensional, la acción se tornaba imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Protección** recurrió señalando que la comisión de administración es un descuento que está autorizado por la ley y faculta y autoriza las fondos privados para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados pues ese 3% se usa para cubrir los gastos de administración y bueno para el seguro previsional y opera en ambos regímenes pensionales, que se había probado que las cotizaciones realizadas por la demandante le habían generado rendimientos y habían sido trasladados en el año 2001 a Colfondos S.A..

De tal manera, de ordenarse la devolución de dichos gastos a Colpensiones, se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de esta recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante y adicionalmente esos dineros ya no están como tal en su cuenta de ahorro individual ya que fueron objeto de traslado a la aseguradora para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte y fueron producto de una gestión administrativa que realizó Protección, asistiéndole el derecho a conservar dichos dineros como restitución mutua, conforme lo previsto en el artículo 1746 del CC y sentencia 31989 de 2008, aunado a ello, la Superfinanciera en concepto había señalado que cuando operaba la ineficacia de un traslado, únicamente había lugar a devolver al RPM los aportes efectuados junto con rendimientos, máxime cuando las primas de seguro ya habían sido giradas a una aseguradora, compañía que en caso de existir un siniestro giraría dichos recursos, siéndole imposible a Protección recobrar dichos dineros a la aseguradora que fue un tercero de buena fe.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Por su parte **Colfondos** de igual manera indicó respecto a la condena en su contra que la misma había desconocido que los conceptos relacionados con el porcentaje de garantía de pensión mínima y cobertura de pólizas tradicionales son conceptos que al no haber sido reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación, sufren del fenómeno de prescripción, tales descuentos no se realizaron de manera arbitraria sino porque la ley así lo dispone y autoriza los mismos en a través de normatividad actual, vigente y del aporte destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte y muerte se destina un porcentaje del 1.5% para el Fondo de Garantía de pensión mínima y el 3% para gastos de administración, lo que corresponde al porcentaje de las pólizas tradicionales de invalidez y sobrevivencia, recursos que no están en poder de Colfondos y en la fijación del litigio jamás estableció devolución del dinero que estuvieran en poder de terceros que ni siquiera fueron convocados al trámite procesal violándose así su derecho de defensa y contradicción, al paso que dichas garantías también fueron desconocidas para el fondo por lo que esa condena no es procedente, más aun cuando la afiliación del actor al RAIS estará vigente hasta la ejecutoria el fallo y por tanto aún con la declaratoria ineficacia estará protegido y amparado por los riesgos de invalidez y muerte y además por cuanto el porcentaje destinando a pólizas no es factor de financiación de la pensión de vejez en el RPM.

La demandada **Colpensiones** indicó que no se había tenido en cuenta el principio de relatividad jurídica como quiera que Colpensiones era un tercero y no tuvo injerencia en el acto de traslado del actor al RAIS, no pudiendo resultar perjudicada dicha entidad, por lo que no se le debe condenar a tener como afiliado al actor ya que se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la CP, ya que tal actuar tendría un impacto en el sistema pensional que se ha venido afectando con esta clase de procesos, existiendo una alta probabilidad de reconocimiento pensional a su favor quien regresa después de más de 25 años a un régimen que no lo había tenido en cuenta en su reserva y de no accederse al recurso solicitó se condene a las AFP efectúen el pago a su favor de los perjuicios que se le causaron.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por el señor LUIS MOSQUERA, se circunscribe a la declaratoria de anulación por ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Davivir hoy Protección S.A., el 27 de abril de 1995, como se verifica de copia del mismo, visible a folio 335 del plenario, allegado por la demandada en mención.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, 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; en las 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.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; 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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Colpensiones en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Luis Mosquera, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Protección S.A., AFP a la que se trasladó el demandante de manera primigenia, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento 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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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)

De igual forma, no le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, en los términos indicados en la decisión de primer grado, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Sobre este punto, siguiendo con el traslado de recursos objeto de reproche por las recurrentes Colfondos y Protección, como bien lo señaló la decisión de primer grado, el mismo debe comprender gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en reciente



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

sentencia SL3708 del 18 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, oportunidad en que señaló:

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. **deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.** (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo señalado en precedencia, no son de recibo los argumentos de las AFP recurrentes respecto al traslado de los conceptos a que fueran condenadas en primer grado y si como indica Protección, no le es posible reclamar los mismos ante las respectivas aseguradoras, los debe asumir con cargo a sus propios recursos, de igual forma no es dable como lo señala la apoderada de Colfondos aplicar prescripción a los mismos, por cuanto el acto de traslado desde su nacimiento era ineficaz, no pudiéndosele imprimir tales consecuencias a un acto que se reputa inexistente.

Aunado a lo anterior, con la condena bajo estudio tampoco se desconocen derechos de las aseguradoras, pues conforme los efectos de la ineficacia del traslado, nunca debieron haber recibido tales sumas de dinero y su vinculación al proceso, llevaría a iguales consecuencias; por último y contrario a lo señalado por Protección, no hay lugar a ordenar restitución mutua alguna, dados los efectos de la ineficacia y máxime cuando fue esa última entidad quien promovió un traslado de régimen pensional sin el lleno de los requisitos para el efecto, por lo que es quien debe asumir las consecuencias de dicho actuar.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Por último, el concepto de la SuperFinanciera a que alude Protección, no tiene el carácter de vinculante, pues ello sólo se predica de los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2006**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, por lo que el traslado antedicho, no se puede considerar libre y voluntario; razones suficientes para **confirmar** la declaratoria de ineficacia de traslado en los términos de la sentencia de primer grado.

Finalmente y conforme lo plantea Colpensiones en su recurso, 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, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.

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: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de 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.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23201900592-01 Dte: LUIS FELIPE MOSQUERA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

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**



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

PROCESO ORDINARIO No. 24-2019-0565-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de diciembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión.



ANTECEDENTES

La señora Carmen Macana por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se **DECLARE** el derecho a la corrección de la historia laboral con inclusión de las semanas cotizadas de manera simultánea, y, por ende, a la reliquidación pensional conforme lo previsto en la Ley 71 de 1988, frente a lo cual, solicita se condene a la demandada junto con los intereses moratorios del artículo 141 de 1993, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, el día 10 de abril de 1948, que realizó cotizaciones entre el 16 de enero de 1973 y el 7 de junio de 2005 para un total de 1.649 semanas, que el Instituto de Seguros Sociales ISS mediante Resolución N°014627 del 25 de mayo de 2005 reconoció pensión de vejez, quedando en suspenso la prestación hasta el retiro del servicio; que la anterior decisión, fue modificada por medio de la Resolución N°038016 del 18 de noviembre de 2005.

Que la demandada no ha procedido a actualizar el reporte de semanas, teniendo en cuenta los siguientes tiempos, de los que manifiesta, son cotizaciones simultaneas:

- Clínica San Rafael del 05/04/1994 al 01/08/1994
- Médicos Asociados del 01/01/1996 al 31/01/2000
- Colmena del 01/01/2000 al 31/01/2000
- Santander del 01/02/2003 al 28/02/2003



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

Que el total de semanas cotizadas de manera simultanea a Colpensiones corresponde a 278,29, y a otras entidades 151,29 para un total de 429,57; que el día 14 de septiembre de 2018 solicitó a la demandada actualizar la historia laboral con los anteriores tiempos y la reliquidación pensional, que la entidad procedió a lo segundo pero sin actualizar el reporte de semanas, decisión contra la cual interpuso los recursos correspondientes, agotando el trámite administrativo con la expedición de la Resolución N°DIR473 del 14 de enero de 2019, que confirmó la negativa a la inclusión en la historia laboral de las semanas que informa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Colpensiones contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos negó lo relacionado al número de semanas señalado en la demanda al manifestar que para el reconocimiento pensional se tuvo en cuenta 1.608 semanas, que no es cierto la omisión en incluir los tiempos simultáneos denunciados como faltantes, puesto que, éstas no se pueden contar de manera separada y deben tenerse en cuenta en uno solo periodo de cotización, y aceptó los demás hechos. Como excepciones de mérito formuló las que denominó buena fe de Colpensiones; inexistencia del derecho y de la obligación; prescripción e improcedencia de intereses moratorios e indexación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a **RELIQUIDAR** la pensión de vejez reconocida a la señora **CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO**, C.C.29.870.149, en cuantía de **\$2.272.655,66** a partir del 14 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a **RECONOCER Y PAGAR** a la demandante **CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO**, C.C.29.870.149, las diferencias entre las mesadas pensionales reconocidas y las que se le debían cancelar a partir del 14 de septiembre de 2015 teniendo en cuenta el valor indicado en el numeral primero y hasta cuando se incluya en nómina debidamente indexada, previo los descuentos en salud, de conformidad con lo indicado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ABSOLVER la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2015.

QUINTO: SIN CONDENA en COSTAS.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Sala laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el evento de que no sea impugnada esta decisión, para que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

*Esta decisión se notifica en **ESTRADOS**.*

(...)

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

“Que se encuentra acreditado el agotamiento previo administrativo ante la demandada; que el problema jurídico radica en determinar si a la demandante le asiste derecho a que a la demandante se le reliquide la pensión de vejez conforme la Ley 71 de 1988, o lo establecido en el régimen de transición, añadiendo en los



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

alegatos de conclusión que también solicitaba la reliquidación conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990; pago de las diferencias, intereses moratorios, indexación y costas.

Que se encuentra acreditado el status de pensionada de la dte, en los términos de la Ley 100 de 1993 a partir del año 2005 con una mesada inicial de \$1.226.879; que posteriormente, mediante resolución SUB289534 del 3 de noviembre de 2018 reliquidó la pensión teniendo en cuenta 2.582 semanas simultáneos de aportes y un IBL de \$2.489.611, que aplicando una tasa de reemplazo del 85% dando como primera mesada pensional la suma de \$2.116.169 para el año 2015; que luego, si bien la demandada estudió la prestación con base en la Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988, Ley 100 de 1993, Acuerdo 049 de 1990, encontró que la norma más favorable era la Ley 100 de 1993 ya que el porcentaje a aplicar correspondía al 85% mientras que con las otras normas los porcentajes eran inferiores, aclarando que al aplicar el Decreto 758 de 1990 solamente podría tenerse en cuenta el tiempo cotizado el ISS y se obtendría una tasa de reemplazo del 66%.

Que la demandante pretende la reliquidación de la prestación como beneficiaria del régimen de transición, a lo que se opone la demandada bajo el argumento del principio de favorabilidad, porque la norma que le resultaba más favorable era la ley 100 de 1993, ya que conforme el Decreto 758 la prestación sería de \$1.917.344 inferior a la que le fue reconocida por Colpensiones.

El despacho determinará la norma que se aplica a la actora, que la dte laboró de manera simultánea para la clínica fundadores y clínica san Rafael del 5 de abril de 1994 al 1 de agosto de 1994, para médicos asociados y el hospital simón Bolívar desde el 1 de enero de 1996 al 31 de enero de 2000, que para realizar la liquidación del IBL si bien no se pueden sumar semanas adicionales, se suman para el IBL, se debe tomar entonces para efectos de determinar el IBL se debe contar las cotizaciones simultaneas como lo hizo Colpensiones en la Resolución DER473 del 14 de enero de 2019 y la liquidación a folio 72 y verificar si existe o no alguna diferencia. Que si bien la parte actora manifiesta que trabajó en forma simultánea para Colmena en el mes de enero del año 2000 y para Santander en el mes de febrero de 2003 en la documental no se demuestra que dichos lapsos y el reporte de semanas aparecen relacionados con 0 como aparece a folio 75, además los ciclos en mención no figuran relacionados y el juzgado no los puede incluir para realizar la liquidación únicamente tendrá en cuenta los que laboró en forma simultanea que se encuentran en la Clínica Fundadores, Clínica San Rafael, médicos asociados y el hospital simón Bolívar, que las normas aplicables al caso, debe tenerse que la actora es beneficiaria del régimen de transición ya que para el 1 de abril de 1994 tenía 45 años de edad, nació el 10 de abril de 1948 conforme copia de la cedula a folio 50 del plenario; que en el caso de la dte el régimen de transición no se vio afectado por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, teniendo en cuenta que la pensión le fue reconocida el 7 de junio de 2005, antes de la entrada en vigencia del mismo.

Colpensiones no ha desconocido que la dte es beneficiaria del régimen de transición, de lo que no hay discusión, que teniendo en cuenta la reliquidación reflejada en la Resolución SUB289534 de 3 de nov de 2018, al aplicarse una tasa de reemplazo del 85% es por ello que la norma más favorable sería el Acuerdo 049 de 1990 siempre que acredite el numero de semanas requeridas para acceder a la pensión bajo esa normatividad y que aquella supere el porcentaje determinado por la Ley 100 de 1993, ya que permite una tasa de reemplazo del 90%, que si bien la liquidación que realizó la parte actora y que obra a folio 9 de la demanda se evidencia que aplicando el 75% aplicando la Ley 71 de 1988 arrojaba un mayor valor, sin embargo, la comparación se hace respecto de lo reconocido en la Resolución del 2005 sin tener en cuenta que con posterioridad la pensión fue reliquidada, que si se tiene en cuenta la mesada que



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

fue ajustada esto es \$1.284.145 al aplicarle los incrementos para el año 2015 dicha mesada ascendería a \$1.891.591,35 suma inferior a la que obtuvo Colpensiones al reliquidar la pensión cuando resultó a favor de la dte un valor de \$2.116.169 como mesada pensional.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 que también aplica a la dte, que el artículo 12 de esa norma como requisito de edad a las mujeres se exige 55 años y 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores de la edad, o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, que la dte cumplió 55 años el 10 de abril de 2003; respecto a las semanas exigidas conforme el reporte de semanas a folio 76 la entidad cotizó un total de 853.29 semanas y aportó a otras cajas o fondos desde el 16 de enero de 1973 hasta el 14 de agosto de 1980 y desde el 2 de octubre de 1984 hasta el 4 de dic de 1995 equivalentes a 766,81 semanas para un total de 1.620 semanas razón por la cual procede el despacho a determinar si se pueden sumar los tiempos públicos y privados, en aplicación al Acuerdo 049 de 1990.

La Sala Laboral la Corte de manera pacífica y reiterada había adoctrinado que para aplicar el Acuerdo 049 no se podían tener los tiempos públicos, solo las cotizaciones al ISS, sentencias CSJ SL 5514 de 2018 la cual reiteró en la CSJ SL 4271 de 2017, entre otras; sin embargo, la Corte replanteó su criterio sobre este tema explicando que los beneficiarios del régimen de transición la forma de computar las semanas se debía regir por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 la cual en el literal f del artículo 13 y parágrafo del artículo 33 y del art 36, disponía la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados; que conforme la sentencia SL1947 del año 2020, los tiempos cotizados no pueden perderse al ser un derecho irrenunciable ligado a la prestación del servicio, que la convalidación de todos los tiempos laborados conforme la Ley 100 de 1993 se hace extensiva a los beneficiarios del régimen de transición; que el juzgado acoge el nuevo criterio jurisprudencial, en el sentido que se deben incluir para efectos de contabilizar las semanas y aplicación del acuerdo 049 los tiempos cotizados al ISS, como los tiempos durante los cuales prestó servicios la dte a entidades públicas que como se indicó suman un total de 1620 semanas dentro de los que se incluyen los tiempos de cotizaciones simultaneas.

Que en lo que respecta al IBL para las pensiones regidas por el régimen de transición para quienes estando les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho que corresponde al promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, situación que se aplica al caso bajo estudio por cuanto la dte para el 1 de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho y se debe tener en cuenta el artículo 21 de la Ley 100; que el IBL a tener en cuenta corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como en el caso de la dte, que al efectuar las operaciones aritméticas teniendo en cuenta lo cotizado por la dte durante toda la vida laboral del 16 de enero de 1973 al 30 de nov de 2004 incluyendo las semanas simultaneas a las que hizo referencia el juzgado, se obtuvo un IBL de \$922.533 que al aplicarse una tasa de reemplazo ¿? Arroja una mesada de \$830.279,70 para el año 2005 suma inferior a la que le fue reconocida por Colpensiones en la Resolución 014627 del 25 de mayo de 2005 por cuanto le reconoció la prestación en cuantía de \$1.226.079; que al realizar la liquidación con lo cotizado durante los últimos 10 años desde el 1 de diciembre de 1994 al 30 de nov de 2004 se obtuvo un IBL de \$1.714.263 que al aplicarse una tasa de reemplazo del 90% conforme el art 20 del acuerdo 049 de 1990 se obtuvo como mesada el valor de \$1.542.837,85 para el año 2005 suma superior a la que le fue reconocida por Colpensiones en la Resolución SUB289534 del 3 de nov



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

de 2018 ya que allí se determinó como valor de la mesada \$2.116.169, como mesada pensional para el año 2015, pues al aplicarle los aumentos legales a la mesada que obtuvo el juzgado para el 2015 el valor de la mesada que le correspondería sería de \$2.272.655,66, así las cosas, se condenará a la demandada a reliquidar la mesada pensional que le fue reconocida a la dte a partir del 7 de julio del año 2005, a reconocerle las diferencias que surjan entre la prestación reliquidada y el valor que obtuvo el juzgado.

En cuanto a la excepción de prescripción, que el 23 de abril de 2003 la dte solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, y el ISS hoy Colpensiones concedió la pensión mediante Resolución 014627 del 25 de mayo de 2005; que el 14 de septiembre de 2018 solicitó la reliquidación de la pensión, a lo cual accedió Colpensiones mediante la resolución SUB289534 del 03 de nov de 2018, confirmada por la Resolución DIR473 del 14 de enero de 2019, que presentó demanda el 27 de agosto de 2019, por lo que se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2015, para que Colpensiones reconozca las diferencias que surjan en los valores que viene recibiendo la demandante y el valor que obtuvo el juzgado desde el 14 de sept de 2015, aportes al sistema de salud, conforme el art 143 de la Ley 100 de 1993 y el art 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994 se autorizará a descontar de los valores a reconocer lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud y continuar efectuándolos teniendo en cuenta el valor de la mesada que obtuvo el juzgado.

Intereses moratorios, se absolverá de los mismos, que en sentencia SL3130 de 2020 la Corte cambió de criterio para que estos sean procedentes en casos de reliquidaciones, sin embargo, la Corte también ha dicho que los intereses moratorios no proceden en virtud de un cambio jurisprudencial, como ocurre en este caso, que la procedencia de la reliquidación de la dte es en virtud del nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la viabilidad de acumular tiempos públicos y tiempos privados para reconocer la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990; indexación resulta procedente sobre las diferencias objeto de condena, sin condena en costas.

APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

“Interpongo recurso de apelación para que el Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia, solicitando que se niegue la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta que Colpensiones no desconoció el principio constitucional de favorabilidad, contrario sensu lo aplicó, reconocimiento de la prestación que en principio se reconoció a la demandante la mesada pensional con una tasa de reemplazo del 85% teniendo en cuenta las semanas que efectivamente cotizó y las cuales están registradas en la historia laboral.

Que al momento de presentarse la demanda en el año 2019 no existía al interior de la jurisprudencia un criterio que cambiara tan bruscamente la manera donde se estaban tratando ese tipo de asuntos, ya que anterior al cambio se manejaba en la mayoría de los despachos judiciales el criterio que no se podrían compatibilizar o tener en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados para efectos de reconocer



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

una prestación, en este orden solicito se revoque la sentencia en cuanto no le asiste derecho a la demandante, que se reliquide la prestación”.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta el punto de apelación que obedece a la solicitud para que se revoque la sentencia de primera instancia, al no desconocer el principio de favorabilidad al momento del reconocimiento pensional inicial, data para la cual tampoco el criterio jurisprudencial permitía computar tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Conforme el alcance del recurso de apelación es necesario aclarar que con la sentencia de primera instancia en momento alguno se consideró que la reliquidación pensional salió avante ante el desconocimiento de la demandada, en la aplicación del principio de favorabilidad.

Por el contrario, lo que se observa según lo reflejado en la Resolución SUB289534 del 03 de noviembre de 2018 (fls.25 a 29), es que efectivamente la entidad si lo tuvo en cuenta, sin embargo, contrario a lo manifestado por el recurrente, no por haberse aplicado el principio de favorabilidad entonces no haya lugar a la reliquidación deprecada, toda vez que, a pesar de la falta de claridad en las pretensiones de la demanda, se entiende que lo solicitado corresponde a determinar la legislación pensional, en el marco del régimen de transición, que le permita a la actora, además de incrementar el Ingreso Base de Liquidación con los tiempos laborados de manera simultánea, aumentar la tasa de reemplazo.



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

Téngase en cuenta que, mediante la Resolución N°014627 del 25 de mayo de 2005, en primera oportunidad el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la demandante pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo para ello 1608 semanas, situación que le permitió una tasa de reemplazo del 85%, y una mesada inicial de \$1.226.879 a partir del año 2005 (fl.25); posteriormente mediante la Resolución N°038016 del 18 de noviembre de 2005 el ISS procedió a reliquidar la pensión reconocida, no obstante, se observa que la tasa de reemplazo fue disminuida en 78.61%.

Es así que, en virtud de la reclamación elevada por la actora el día 14 de septiembre de 2018, la demandada profirió la Resolución SUB289534 del 3 de noviembre de 2018, oportunidad en la que procedió a incluir en la historia laboral los tiempos cotizados por los servicios prestados al Hospital Regional Tomás Uribe entre el 16 de enero de 1973 hasta el 14 de agosto de 1980 y al Hospital Simón Bolívar, los cuales son administrados por el FONCEP, entre el 2 de octubre de 1984 hasta el 30 de diciembre de 1995, al considerar que: *“En conclusión, en relación con las cotizaciones efectuadas por la señora MACANA DE GORDILLO CARMEN ELENA, tanto al Instituto de Seguros Sociales como a las demás entidades de previsión social, se evidenció un total de 2.582 días simultáneos de aportes al Sistema General de Pensiones, en cuyo caso para efectos de la contabilización del total de semanas cotizadas se tiene en cuenta como un solo periodo, pero para efectos de la liquidación de la prestación se adicionan los salarios base de cotización”*.

Conforme lo anterior, y aplicando una tasa de reemplazo del 85%, y teniendo en cuenta el término prescriptivo respecto de la fecha de la reclamación del 14 de septiembre de 2018, para el año 2015 se determinó



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

una mesada de \$2.116.169, conforme lo previsto en la Ley 100 de 1993, al resultar más favorable en contraste con la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, es decir que la entidad siempre tuvo presente que la actora es beneficiaria del régimen de transición, aspecto que de todas maneras, no es objeto de controversia.

Ahora bien, si bien la demandada aplicó la Ley 100 de 1993 tanto para el reconocimiento inicial como para las sucesivas reliquidaciones, ello respondió a la imposibilidad que para el caso del Acuerdo 049 de 1990 se tuvieran en cuenta cotizaciones provenientes tanto del sector privado como del público, y en tal orden de ideas, no era caprichoso por parte de la entidad, liquidar la prestación conforme la Ley 100 de 1993, criterio que venía siendo asumido de igual manera por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por esa Corporación, que se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, en el sentido que:

“A las pensiones derivadas régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la fuente que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación”.



Proceso Ordinario Laboral 24 – 2019 – 0565 – 01 DTE: CARMEN ELENA MACANA DE GORDILLO DDO: COLPENSIONES

Merece la pena recordar que de antaño en la sentencia con radicado N°23611 del 4 de noviembre de 2004, reiterada en las sentencias SL9088-2015, SL12701-2016, SL5514-2018, SL4739-2019 y SL507-2020, para indicar la posibilidad, que para efectos de obtener la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, se contabilicen las semanas cotizadas al ISS junto con los tiempos laborados a entidades públicas, de modo que, el cómputo ordenado en la manera prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse aplicable tanto para las pensiones reguladas integralmente por esa ley, como para las que se originan bajo el régimen de transición, como es el caso del Decreto 758 de 1990.

Por todo lo anterior, sea esta la oportunidad para recoger la posición que se venía adoptando frente a la improcedencia de computar tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por lo que, en adelante, se acoge plenamente el precedente de la Sala de Casación Laboral, en el sentido de que sí es posible para efectos de obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 contabilizar las semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, conforme la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, y en consecuencia, se confirmará la decisión de 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**PROCESO ORDINARIO No.7-2020-202-01
ASUNTO: APELACIÓN AUTO
DEMANDANTE: ELPIDIO REYES RAMIREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS**

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los magistrados y conforme a los términos acordados en Sala de Decisión se procede a dictar la siguiente;

DECISIÓN

Conoce la apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, en contra de la decisión de fecha tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por medio del cual se declararon no probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia, así como falta de reclamación administrativa. (Audiencia. Expediente Digital)

El señor **ELPIDIO REYES RAMIREZ**, instauró demanda contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR Y VELOTAX**, para que mediante un proceso ordinario laboral, **se declare la ineficacia de traslado efectuado con el fondo COLMENA, hoy PROTECCIÓN SA y una vez**

sucedá ello se condene a COLPENSIONES al pago de pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 797 de 2002, así como al pago de intereses moratorios e indexación.

La demandada **COLPENSIONES** contestó la demanda y propuso las excepciones previas, que hoy decide la Sala. Argumentando que el demandante trabajó en la cámara y que no agotó la reclamación administrativa en cuanto a la pensión solicitada.

El Juzgado siete (7) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, mediante la decisión que hoy revisa la Sala decidió declararlas no probadas

Manifestó el Juez en síntesis que: *“...De las contestaciones de la demanda allegadas, se observa que Colpensiones formulo como excepción previa la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Respalda sus argumentos en que el señor demandante en primera medida ostentó en su vida laboral el cargo de asesor 8, ejerciendo como servidor público en la cámara de representantes; por lo que el competente para conocer de este proceso es la Jurisdicción contenciosa administrativa. Igualmente expone que en el expediente no obra prueba de la reformatión administrativa que hubiese realizado el actor a Colpensiones solicitado su pensión de vejez.*

*Para resolver se tiene que efectivamente el actor en su historia laboral pudo haber ejercido cargo público, pero ello no es obstáculo para que se hubiesen realizado sus aportes dentro del régimen de prima media con prestación definida. Téngase en cuenta que actualmente no ostenta ningún cargo público ni la pretensión, tiene como fundamento que se desempeñó como funcionario de la cámara de representantes; por lo que al tener esos tiempos públicos y privados debe determinarse dentro del proceso la viabilidad, **en primer término, del traslado del régimen pensional a Colpensiones y el reconocimiento de pensión de vejez que solicita, situación que determina claramente que siendo que tiene cotizaciones, tanto en tiempos públicos y privados, es esta sede judicial la competente para conocer de esta.***

En lo que tiene que ver con la reclamación administrativa sobre su pensión de vejez, revisado el expediente a folio 29 del archivo denominado cuaderno principal en la reclamación administrativa de fecha 6 de Julio 2018, esta también hace referencia al derecho de petición dirigido a Colpensiones solicitando no solo su traslado sino la pensión de su vejez, por lo que para este despacho queda plenamente acreditada la reclamación administrativa, que el apoderado de Colpensiones considera está ausente en el informativo.

Así las cosas, se declaran no aprobada las excepciones previas propuestas por Colpensiones....”

Inconforme con esta decisión la apoderada de la demandada COLPENSIONES interpone recurso de apelación así: *“...Me permito presentar recurso de reposición en subsidio de apelación frente a la presente decisión, que decidí declarar no probadas las excepciones propuestas por mi representada. En consideración en primer lugar, que si bien se radica la solicitud de ineficacia de traslado como pretensión principal, se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y teniendo en cuenta que el actor, su último lugar donde se desempeñó fue con status de empleado público; solicito al honorable tribunal tener en cuenta esta condición ya que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es la competente para este proceso y no la laboral, en razón que el demandante se desempeñó, en el cargo de asesor 8 en la cámara de representante. Agregó que el artículo 123 de la Constitución Política dice que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los miembros y trabajadores del estado descentralizadas y por servicio. Los servidores públicos están al servicio del estado y la comunidad (cita el artículo), así como el 125 y el 5 del D 3135 de 1968. En el caso que nos ocupa se tiene que el actor se desempeñó como empleado público en servicio de la cámara de representantes en el cargo de asesor 8, el demandante reclama el reconocimiento de la pensión de vejez ante mi procurada (0:12:35) en la jurisdicción laboral, sin tener en cuenta que jamás y nunca ostentó la calidad de trabajador oficial, siendo esta condición la que otorga el juez administrativo. De lo anterior se concluye sin lugar a duda que este despacho no es competente para conocer el presente asunto, sino que es el juez de reparto de la jurisdicción contenciosa; razón por la cual solicito se revoque la decisión de primera instancia y seguidamente frente a la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisito de procedibilidad esto de haber agotado la reclamación administrativa, si bien hay un un derecho de petición donde se solicita la ineficacia del traslado, NO se está solicitado el reconocimiento pensional...”*

*El Juez no repuso su decisión, téngase en cuenta que en el historial laboral del señor demandante y si bien prestó servicios como servidor público a la cámara de representantes, lo cierto es que las últimas cotizaciones o vinculación que tuvo el demandante **según el expediente, años 2012 y 2013, corresponden a cotizaciones realizadas como trabajador independiente; razón por la cual la última vinculación del demandante no fue como servidor público como sostiene indebidamente la apoderada de Colpensiones, sino como particular. Por lo tanto, la competencia para conocer de este asunto es de esta jurisdicción.***

En lo atinente a la petición o al no tramite de la reclamación administrativa para la pensión de vejez, se reitera que a folio 29 del expediente obra la solicitud que hizo el demandante, donde hace referencia precisamente a la reactivación de su pensión de vejez bajo los términos que solicita en las pretensiones de la demanda...”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la SS la sala resolverá los dos puntos planteados en el recurso esto es: i) falta de jurisdicción y competencia y ii) falta de reclamación administrativa.

i) De la jurisdicción y competencia

Desde ya advierte la Sala se confirmará la decisión del Juez de primera instancia, pues no hay duda sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, competencia que le asigna específicamente el numeral 4 del artículo 2 del C P del T y de la S S.

En verdad en este caso la controversia gira en torno a la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS; y si bien y como consecuencia de ello se solicita la pensión de vejez, esto serpa definido en el proceso, sin que desde ya como pretende la apoderada se entré a definir que el actor tuvo siempre el status de empleado público sacándolo de la jurisdicción cuando lo solicitado es abiertamente opuesto a la realidad procesal y como bien señaló el Juez a las pruebas aportadas que dan fe de las últimas cotizaciones como independiente, tema que se itera se debe definir en la sentencia.

Luce en verdad dilatorio y además opuesto a la realidad procesal que la parte recurrente insista en que el actor siempre fue empelado público cuando de una simple lectura de la demanda se observa a descripción de cotizaciones en ambos sectores público y privado, luego este argumento en verdad no puede admitirse, pues es que ni siquiera tiene sustento fáctico.

ii) De la reclamación administrativa

Basta para confirmar la decisión del Juez de primera instancia citar el numeral tercero del Derecho de Petición que aparece a folios 29 y siguientes del expediente digital en el que se expresa:

“.. Consecuente con lo anterior solicito el reconocimiento de la Pensión de Vejez a partir del 9 de septiembre de 2015, bajo los parámetros y condiciones de la ley 797 de 2003, aplicando para la liquidación de una tasa de remplazo equivalente al 66.72% del ingreso base de liquidación de los aportes efectuados durante los últimos años, de conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993” (Destaca la Sala ver folio 30)

Con idénticas palabra se incluyó esta pretensión en la demanda, luego en verdad no hay razón alguna para que la apoderada insista en su error, pues es evidente que se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6 del C P del T y de la S S.

Se confirma la decisión en cada una de sus partes sin más consideraciones por innecesarias y se imponen costas de instancia a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS. A cargo de la parte que recurre.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

De acuerdo con lo establecido en los arts 365 y 366 del CGP, inclúyase como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente a cargo de la parte recurrente.



MARLENY RUEDA OLARTE