



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000 2021 00993 01. Proceso Sumario de Gustavo de Jesús Vásquez Palacio contra Medimas Esp S.A y Otros (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

**SENTENCIA:**

El señor GUSTAVO DE JESÚS VÁSQUEZ PALACIO convocó a CAFESALUD EPS / MEDIMAS EPS para obtener el reconocimiento económico de la suma de \$6'608.566,00 correspondientes a los gastos en que incurrió por cuenta del procedimiento "PROTATECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA", en las instalaciones del Hospital Pablo Tobón Uribe. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

En lo que interesa al asunto adujo el accionante que es una persona de 67 años de edad, que se encuentra pensionado y afiliado a la EPS Cafesalud EPS S.A., hoy Medimas EPS.



Indicó que el 2 de septiembre d 2013 se realizó hallazgo anormal de antígeno prostático y que tras sucesivos exámenes y biopsias le fue detectado tumor maligno de la próstata.

Señaló que una vez le fue ordenado el procedimiento por el médico tratante radicó la documentación correspondiente ante la Clínica de Medellín, pero que no le fue programada cirugía, recibiendo como respuesta que no existía programación para ese tipo de citas.

Sostuvo que ante el deterioro de su salud acudió al Hospital Pablo Tobón Uribe en donde se determinó que el tumor maligno se encontraba en desarrollo y debía ser tratado de inmediato; y que ante la demora en la asignación de citas por parte de la EPS Cafesalud S.A. presentó queja ante la Superintendencia de Salud y promovió acción de tutela en la que en amparo de sus derechos fundamentales se ordenó a la accionada a la prestación del procedimiento “*PROSTATECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA*”; pero que ante desconocimiento de la accionada de tal determinación acudió directamente al Hospital Pablo Tobón Uribe a practicarse dicho procedimiento.

Adujo que el procedimiento le fue realizado el 20 de junio de 2017 y que le generó gastos por la suma de \$6'608.566,00, de acuerdo con la factura de venta que le fue emitida.

Agregó que el 28 de junio de 2017 radicó la solicitud de reembolso por la suma antes indicada, pero que a la fecha de radicación de la presente acción el mismo no había sido efectivo y que se encuentra cancelando el crédito que contrajo con la Cooperativa Coopetraban para la práctica del referido procedimiento.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**



La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 6 de agosto de 2018. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

La accionada CAFESALUD EPS se opuso a la pretensión del demandante, para lo cual indicó en esencia que si bien el accionante radicó solicitud de reembolso la misma no cumple requisitos de aprobación; y propuso las excepciones que denominó ausencia del cumplimiento de los requisitos legales que impiden efectuar el reembolso y los recursos de salud tienen una destinación específica.

Por su parte Medimas EPS SAS guardó silencio.

La *aquo* profirió sentencia el 27 de marzo de 2021, en la que ordenó a Cafesalud EPS en liquidación a realizar el reembolso de la suma de \$6'608.566,00; conclusión a la que arribó al considerar que dicha entidad obró en forma negligente en relación con la atención de los servicios de salud y que esa circunstancia obligó al accionante a acudir a una institución y médico particular, en aras de reestablecer su estado de salud.

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionada a través de su apoderado interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Solicita el recurrente en el asunto se ordene al demandante hacerse parte del proceso liquidatorio radicando la acreencia de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010



Indicó que, de acuerdo con la información reportada por el área de salud, el reembolso del accionante se encuentra aprobado, el que afirma se encuentra pendiente de pago, pero para que para ello debe hacerse parte en la liquidación.

Añadió en tal sentido que mediante la Resolución 007122 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la accionada y que en tanto el proceso liquidatorio es un procedimiento reglado, especial y preferente, en el que debe prevalecer el principio de igualdad entre los acreedores, debe ordenarse al demandante hacerse del mismo.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, así como se recuerda que el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de este presupuesto legal, abordará el estudio de la alzada.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en virtud de lo establecido en el artículo 66A del C.P.T y S.S., el análisis de la Sala se circunscribe al estudio de las inconformidades planteadas en el escrito de interposición del recurso, atendiendo las razones de disenso expuestas en la sustentación por la recurrente, ya que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones ha sido aceptado por la apelante.



En esas condiciones, corresponde tener en cuenta que, al no haber sido objeto de inconformidad por la recurrente, permanecen incólumes las conclusiones a las que arribó el servidor judicial de primer grado relativas al derecho en cabeza del accionante al reembolso de los gastos en que incurrió con ocasión a la realización del procedimiento “*PROSTATECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA*”; máxime cuando la recurrente señala que de acuerdo con la información suministrada por su Área de Salud, el mismo incluso fue aprobado.

De entrada corresponde señalar que pretende la recurrente que a través del trámite de la alzada se ordene al accionante que para el pago del referido reembolso a que tiene derecho, se le ordene acudir al trámite de liquidación de la entidad.

Al respecto, considera la Sala oportuno recordar que el objeto de la liquidación obligatoria es la satisfacción de los diversos créditos con un criterio de igualdad, en el sentido de que todos los titulares de un derecho puedan ser satisfechos con los bienes del deudor y a su vez, si es del caso, asumir ciertas pérdidas en razón de la crisis que afectó al empresario.

Pese a lo anterior, corresponde precisar que el presente trámite, es de naturaleza declarativa y como tal, en modo alguno se privilegia el derecho del accionante respecto de los demás acreedores; tan es así que en el numeral 1º del artículo 9.1.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010, expresamente estableció únicamente la prohibición de adelantar procesos de coacción coactiva y naturaleza ejecutiva, juicios en los que sí es posible advertir tal desequilibrio.

Bajo tal perspectiva, en cuanto la condena impuesta en contra de la EPS Cafesalud S.A. en liquidación al reconocimiento del reembolso de la licencia de gastos médicos en modo alguno transgrede o afecta el trámite de su liquidación, y debido a que la forma en que la accionante haga efectiva tal



determinación, no solo escapa al trámite del presente proceso, sino que se encuentra expresamente regulado en la Ley, se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

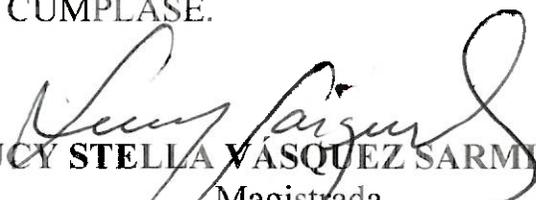
### DECISIÓN:

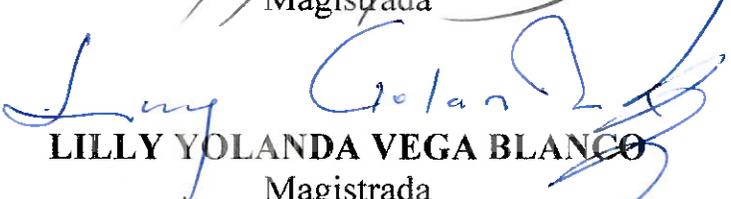
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

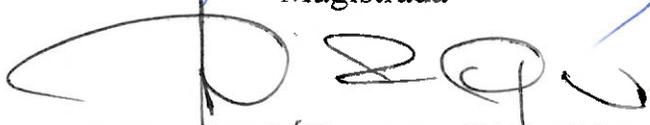
### RESUELVE

**CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Costas en la alzada a cargo de la recurrente, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05 001 2012 00457 02. Proceso ordinario de Gloria Cecilia Carrillo Melgarejo contra Rafael Cruz Arenas (Apelación Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18 de noviembre de 2019.

**ANTECEDENTES**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con el demandado, vigente entre el 1º de agosto de 2005 y el 15 de julio de 2015, el cual finalizó por determinación unilateral e injustificada del demandado; se condene a este último al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de cesantías e intereses a las cesantías respecto de la totalidad de la relación laboral, primas de



servicio hasta el 30 de diciembre de 2007, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, horas extras, la compensación en dinero de vacaciones, la sanción por no afiliación a un fondo de cesantías, la sanción por no pago de intereses a las cesantías, la indemnización moratoria y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó mediante contrato verbal de trabajo con el demandado el 1º de agosto de 2005, para desempeñar el cargo de almacenista en el Lavaseco El Pinar; y que prestaba servicios de lunes a sábado cumpliendo un horario de 8:00 am a 8:00 pm.

Indicó que como contraprestación por sus servicios recibió la suma de \$520.000,00 durante los años 2005 a 2007, para el año 2008 la suma de \$600.000,00 y para el 2009 de \$650.000,00.

Afirmó que la relación laboral finalizó por determinación unilateral e injustificada del demandado, sin que le fuera cancelada la correspondiente indemnización por despido injustificado.

Agregó que durante la vigencia de la relación laboral no se le afilió al sistema de seguridad social y no le fueron canceladas las acreencias laborales reclamadas.

El Juzgado 1º Laboral Adjunto de Bogotá profirió sentencia el 31 de octubre de 2011; sin embargo, cuando se adelantaba el proceso ejecutivo, mediante providencia del 25 de noviembre de 2016 se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de fecha 7 de julio de 2011, en la que se dispuso tener por no contestada la demanda, determinación que fue confirmada por esta Corporación mediante proveído del 26 de octubre de 2017.



Una vez notificado el auto mediante el cual se obedeció lo dispuesto por el Superior, el demandado dio respuesta a la demanda<sup>1</sup> en oposición a todas las pretensiones, adujo en su defensa que la demandante prestó servicios en el establecimiento de comercio Lavaseco El Pinar mediante varios contratos verbales de prestación de servicios. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia de la relación laboral y de subordinación, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de los derechos laborales e improcedencia de condena en costas y agencias en derecho.

El Juez de primer grado declaró la existencia de la relación laboral deprecada y condenó al demandado al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido, sanción por no consignación de cesantías, la indemnización por no pago de intereses a las cesantías, la indemnización moratoria y el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Para arribar a la anterior determinación, consideró en primer término que no era procedente declarar la excepción de prescripción, en tanto que la demandante interrumpió el término prescriptivo el 4 de septiembre de 2009 y que como el contrato finalizó el 15 de julio de 2009 contaba con la posibilidad de presentar la demanda hasta el 14 de julio de 2012, siendo efectivamente presentada en el año 2010; y posteriormente determinó que de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, entre las partes sí existió un vínculo de carácter laboral.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 290 a 297



Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la demandante se opuso a la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con el reconocimiento y pago del trabajo extra y suplementario; para lo cual aduce en esencia, que de acuerdo con el material probatorio practicado y decretado dentro del proceso se acreditó que la demandante prestó servicios diariamente desde las 8:00 am hasta las 8:00 pm, y que en cuanto dicha jornada resulta superior a la máxima legal sí es procedente acceder a su reconocimiento.

Por su parte el apoderado del demandado se opuso a la totalidad de las condenas impuestas en contra de su representado; en síntesis adujo en primer término que los derechos reclamados se encuentran prescritos, puesto que si bien resultaba procedente tener en cuenta que se interrumpió dicho término con la reclamación presentada ante el Inspector del Trabajo, también lo era que la notificación a su representado de la existencia del proceso se produjo más de 5 años después de la presentación de la demanda, y que por dicho motivo la fecha de presentación de la demanda no podía ser tomada en cuenta para efectos de interrumpir el término prescriptivo, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 94 del C.G.P., y trajo a colación el criterio expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3693 de 2017.

En ese mismo sentido indicó que de acuerdo con el criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria el término prescriptivo



comienza a contarse desde el momento en que ha surgido la obligación del empleador de pagarlas o reconocerlas y precisó de acuerdo con decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se causan la prima de servicios, las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria, y concluyó que en el asunto cada uno de estos derechos se encuentran prescritos.

En relación con la procedencia del reconocimiento de la indemnización moratoria indicó que su mandante canceló a la demandante lo que creía deber pagar, porque desde un comienzo se dejó muy claro y establecido que se trataba de un contrato de prestación de servicios.

Sostuvo que en el asunto no se acreditaron los elementos de existencia del contrato de trabajo, y que si bien se aportó una certificación laboral se debía tener en cuenta que conforme lo indicó el demandado, ésta se expidió a manera de favor a la demandante y muestra de ello es que se indicó que estaba vinculada desde el año 2003 cuando en esa época ni siquiera se conocían, indicó en el mismo sentido que el memorando se realizó por desconocimiento de la norma, pues su mandante no es abogado, sino que simplemente tiene un negocio y hace el mantenimiento de sus equipos.

En el mismo sentido señaló que contrario a lo que indicó el servidor judicial de primer grado el acta de conciliación no puede ser tenida en cuenta como prueba, afirmó que los testigos resultan incongruentes en sus afirmaciones y que no existen claridad en cuanto los extremos laborales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,



## CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir en primer término si es procedente el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado en los extremos temporales indicados; y de ser así, si hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria y si las acreencias laborales se encuentran prescritas.

Por razones de carácter metodológico la Sala abordará en primer término el análisis relativo a la existencia del vínculo laboral que se reclama, pues solo estableciendo la existencia de los derechos que se solicitan resulta procedente el estudio de la excepción de prescripción.

Así las cosas, en las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.<sup>2</sup> basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto no es objeto de discusión entre las partes que la demandante prestó servicios personales para el demandado en un establecimiento de comercio de su propiedad, de esta forma lo acepta el demandado tanto en la contestación de la demanda como al absolver interrogatorio de parte; circunstancia que al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T. permite presumir la existencia de la relación laboral que se reclama. Sin embargo, como el demandado aduce en su defensa que la referida prestación del servicio estuvo regida por varios contratos de prestación de servicios, corresponde a la Sala analizar los demás medios de convicción a efectos de establecer si la presunción se encuentra o no desvirtuada.

Y en tal sentido, aun cuando la carga probatoria recaía en el demandado advierte la Sala que a folio 3 se aportó certificación laboral expedida por el demandado en el que se señala que la demandante se desempeñaba como Almacenista desde el 1º de junio de 2003 mediante un contrato de trabajo a término indefinido y también se aportó llamado de atención efectuado el 29 de marzo de 2007, por haber llegado tarde, en el que además de referirse que ya se habían efectuado llamados de atención de carácter verbal, se le indica que “...a los tres llamados de atención por escrito se dará por terminado nuestro contrato de trabajo...”; documentos que permiten establecer con claridad el vínculo laboral que se reclama.

---

<sup>2</sup> Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



En este punto considera la Sala oportuno señalar que en cuanto al valor probatorio de las certificaciones laborales expedidas por el empleador, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas y vigentes decisiones ha dejado claro que su contenido guarda la presunción de haber sido expedido conforme a la verdad, a menos que allegue prueba suficiente que acredite que su contenido era equivocado, así lo explicó en la sentencia 34393 del 24 de agosto de 2010; por lo tanto, a pesar de que el demandado indicó que expidió la certificación para hacerle un favor a la demandante, no existe medio de convicción que dé cuenta de tal aseveración.

Así mismo, el planteamiento conforme con el cual, el llamado de atención se efecto por desconocimiento de la norma, no es de recibo para desestimar la existencia del vínculo laboral que se reclama; pues aun partiendo de la existencia del contrato de prestación de servicios, la existencia del llamado de atención devela que en la dinámica del vínculo que unió a las partes, el demandado no solo tenía sino que ejerció un poder subordinante sobre la demandante.

Los argumentos expuestos son suficientes para confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en punto a la existencia del vínculo laboral en la forma declarada, sin que merezca algún reparo lo relativo a los extremos cronológicos determinados en tanto tienen respaldo tanto en la declaración vertida por el demandado al absolver interrogatorio de parte y la referida certificación, en la que por demás se señala una fecha anterior a la tenida en cuenta por el *aquo*.

## PRESCRIPCIÓN

Establecida como se encuentra la existencia del vínculo laboral, corresponde adentrarse en el análisis de la excepción de prescripción propuesta por el demandado, la cual se soporta en el hecho de que entre la fecha de



terminación del vínculo y aquella en que tuvo conocimiento de la existencia del proceso transcurrió un término superior al que para el efecto establecen los artículos del C.P.T. y S.S. y el artículo 488 del C.S.T.

Con el propósito de resolver los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente, corresponde indicar que aun cuando tanto el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para a fecha de presentación de la demanda, como el artículo 94 del Código General del Proceso, previeron como presupuesto para que se entienda interrumpido el término prescriptivo con la presentación de la demanda, que la parte accionada se notifique, bien de la admisión de la demanda o del mandamiento de pago, según sea el caso, dentro del año siguiente a la fecha en que se notificó de una u otra providencia a la parte actora; también lo es, que, acogiendo el criterio sentado por las Civil y Laboral<sup>3</sup> de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral 5º del artículo 95 de la misma obra se previó que no se consideraría interrumpido el término prescriptivo cuando se declare nulidad que comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda pero la misma no sea atribuible al demandante<sup>4</sup>.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con la interrupción del término prescriptivo con la presentación de la demanda.

Lo anterior en tanto que el motivo que generó la declaratoria de nulidad del proceso fue precisamente la notificación de la demanda a la parte accionada; sin embargo, de acuerdo con el trámite impartido por el despacho judicial de

<sup>3</sup> sentencia SL8716 del 2 de julio de 2014.

<sup>4</sup> "ARTÍCULO 95. INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante."



primer grado, el que para el efecto dio aplicación a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, la parte accionante procedió en forma diligente a tramitar tanto el citatorio para la práctica de la notificación personal, como el aviso; motivo por el que a juicio de la Sala no es dable atribuir a la parte accionante la causa de la nulidad declarada.

Pese a lo anterior, considera la Sala que erró el servidor judicial de primer grado al no declarar probada la excepción de prescripción en forma parcial; en tanto que al tenor de lo dispuesto en los artículos 151 del C.P.T. y S.S., 488 y 489 del C.S.T., si bien el término prescriptivo puede ser interrumpido con el simple reclamo escrito presentado por el trabajador al empleador, también lo es que los derechos laborales prescriben desde el momento que se hacen exigibles.

Y en tal sentido, de acuerdo con lo que al efecto prevén los artículos 186 y 187 del C.S.T., que hacen referencia a las vacaciones, los artículos 306 y 307 de la misma obra, sobre las primas de servicios, y la Ley 52 de 1975 que contiene los intereses a las cesantías; existen derechos que, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, se causan en ejecución del propio contrato de trabajo, y por esta razón es dable predicar la prescripción de las sumas no reclamadas en forma oportuna; por lo tanto, en el caso objeto de estudio, como no es objeto de discusión que la demandante interrumpió directamente el término prescriptivo el 4 de septiembre de 2009 los derechos que se hubieren causado antes del 4 de septiembre de 2006 se encuentran prescritos.

### **TRABAJO EXTRA**

Dilucidado lo anterior y por cuestiones de carácter metodológico se abordará el estudio de los motivos que expuso el apoderado de la demandante en relación con el reconocimiento de trabajo extra y suplementario.



Al respecto, corresponde a la Sala advertir, que tal como lo indicó la *aquo*, cuando se reclama el pago del trabajo en tiempo suplementario, la jurisprudencia ha sido clara al determinar que la prueba para demostrarlo debe ser de una definitiva claridad y precisión, y por esa misma razón, el juzgador no puede hacer cálculos ni suposiciones para deducir el tiempo extra trabajado; carga probatoria que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP. << aplicable al procedimiento laboral en cumplimiento al principio de integración normativa previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo>> se encuentra a cargo del accionante, pues es a él en su condición de trabajador a quien corresponde acreditar la prestación del servicio durante un lapso superior a la jornada legal ordinaria de trabajo. De esta forma lo indicó la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 22 de junio de 2016 dentro del radicado 45.931, con ponencia del Honorable Magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, considera la Sala que en realidad no existe medio de convicción del cual sea posible establecer con la precisión requerida el número de horas extras que se afirma laboró la demandante, pues en tal sentido los testimonios no resultan un medio de prueba idóneo, máxime cuando al momento de su recepción ya había transcurrido un tiempo considerable y en todo caso, no tuvieron una precisión el periodo de su dicho.

#### **CESANTÍAS – INTERESES A LAS CESANTÍAS – PRIMAS DE SERVICIO – VACACIONES – AUXILIO DE TRANSPORTE**

Ante la prosperidad parcial de la excepción de prescripción procede la Sala a determinar el monto de las acreencias laborales adeudadas por el demandado por concepto de auxilio de transporte, primas de servicio, vacaciones,



cesantías e intereses, teniendo en cuenta para el efecto el salario que tomó el *aquo* en tanto no fue objeto de discusión en la alzada.

En consecuencia, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se condenará al demandado al reconocimiento y pago de la suma de \$1'248.650,00 por concepto de auxilio de transporte, \$1'534.604,17 por concepto de primas de servicio, \$996.041,67 por vacaciones, \$2'208.750,00 por cesantías y \$96.118,75 por intereses a las cesantías.

### **SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS Y SANCIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS**

En tanto cuestiona el recurrente frente a estos conceptos la determinación que se adoptó de declarar no probada la excepción de prescripción, ante la prosperidad parcial de dicho medio exceptivo, corresponde modificar las condenas impuestas por el servidor judicial de primer grado.

En punto a la prescripción de la sanción por no consignación de cesantías corresponde tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral tiene adoctrinado que este se hace exigible a partir del 15 de febrero del año al que se genera la obligación de consignarlas, de esa forma lo reiteró en sentencia del 3 de diciembre de 2019, dentro del radicado 70892; en consecuencia, en el asunto únicamente resulta procedente reconocer la sanción por no consignación de cesantías respecto de los años 2007 y 2008; es decir, a partir del 15 de febrero de 2008 hasta el 14 de febrero de 2009, por la no consignación de las cesantías del año 2007, y desde el 15 de febrero hasta la terminación del contrato respecto de la no consignación de las cesantías del año 2008.

Por lo tanto, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor el valor a reconocer por este concepto asciende a la suma de \$10'140.000,00 y por



concepto de la indemnización por no pago de intereses a las cesantías \$96.118,75.

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Sobre el particular, corresponde a la Sala señalar que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, y analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que éste hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su



conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C., hoy artículo 167 del C.G.P

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, considera la Sala que lo que se advierte del material probatorio aportado al proceso, es que el demandado intentó ocultar su condición de empleador, para negar el reconocimiento de las acreencias laborales de la demandante, pues a pesar de que adujo en su defensa que los servicios de la demandante fueron prestados en virtud de un contrato de naturaleza diversa a la laboral, lo cierto es, que en el llamado de atención que efectuó no solo efectuó actos de subordinación propios de una relación laboral, sino que reconoció la existencia del contrato de trabajo al advertir acerca de su terminación; de manera que no resultan de recibo para la Sala las razones que expone el recurrente para exonerar al demandado del pago de la referida indemnización.

Pese a lo anterior, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala y del cual se aparta la ponente, corresponde modificar la condena impuesta por este concepto, en tanto que la demandante percibió como contraprestación por sus servicios suma superior al salario mínimo mensual legal vigente, motivo por el que se reconocerá la indemnización por los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, sobre las prestaciones reconocidas que son objeto de condena en la presente sentencia, hasta que se verifique su pago efectivo en los términos del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.



Criterio que no comparte la ponente, quien considera que el entendimiento que debe darse a la sentencia C-781 de 2003, en el reconocimiento de la indemnización moratoria se debe extender en forma indefinida a razón de un día de salario por cada día de mora hasta la fecha en que se produzca el correspondiente pago siempre que demande dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo, pues solo en caso contrario, esto es, cuando el trabajador inicia la acción judicial pasados esos 24 meses, a partir de la iniciación del mes 25 y hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente, el empleador deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En consecuencia se modificará la sentencia de primer grado, en el sentido de reconocer por este concepto la suma de \$15'600.000,00 respecto de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo; y a partir del mes 25, esto es, el 16 de julio de 2011, los intereses de mora en la forma indicada en forma precedente.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



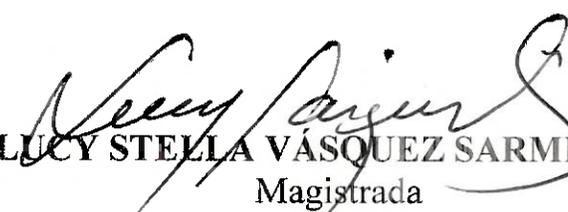
**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida 18 de noviembre de 2019, en el sentido de condenar al demandado al reconocimiento y pago de la suma de \$1'248.650,00 por concepto de auxilio de transporte, \$1'534.604,17 por primas de servicio, \$996.041,67 por vacaciones, \$2'208.750,00 por cesantías, \$96.118,75 por intereses a las cesantías, \$10'140.000,00 por sanción por no consignación de cesantías, \$96.118,75 por concepto de la indemnización por no pago de intereses a las cesantías, y por indemnización moratoria la suma de \$15'600.000,00, respecto de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, y a partir del 16 de julio de 2011 intereses moratorios en la forma establecida en el artículo 65 C.S.T.

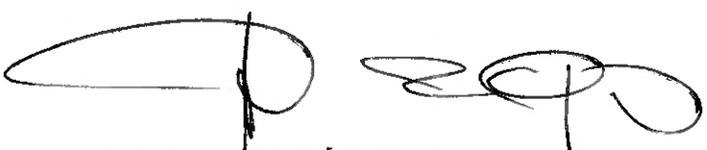
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

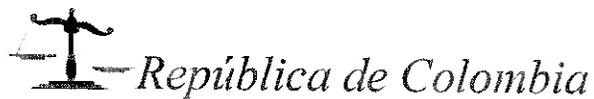
**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-003-2019-00427-01. Proceso ordinario de Luz Marina Muñoz Hortua contra Gloria Patricia Ríos Herrera (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderada de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de diciembre de 2019.

**ANTECEDENTES:**

La señora LUZ MARINA MUÑOZ HORTUA convocó a la señora GLORIA PATRICIA RÍOS HERRERA en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado como Colegio Jardín Santi Steffano, para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1º de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 1999, interregno en el que no se realizó el pago de los aportes



en pensión y que como consecuencia de las anteriores, se condene a la demandada al pago de tales aportes junto con los intereses moratorios respectivos determinados mediante el cálculo actuarial y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que la demandante se vinculó al Colegio Jardín Santi Steffano de propiedad de la demandada, en la cual surgieron tres contratos de trabajo por los períodos comprendidos entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 1997, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1998 y entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1999, para desempeñar el cargo de profesora de enseñanza Preescolar, devengando el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, periodos en los cuales no se realizó el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones; que la labor se desempeñó con los recursos suministrados por la demandada; que la demandante recibió comunicación de Colpensiones, en la que informó que la señora Ríos Herrera realizó el pago extemporáneo de los aportes correspondientes a los años 1998 y 1999, documento en el que se le informa, que la hoy demandada debe solicitar la devolución de los aportes y solicitar el cálculo actuarial, para que los mismos sean aplicados a la historia laboral, sin embargo, no se realizó el pago de los aportes correspondientes a la anualidad 1997; que Colpensiones le informa que cuenta con 1304 semanas y que debe continuar cotizando para cumplir con los requisitos, pese a que la actora cuenta con más de 60 años al momento de radicar la demanda.

El aquo, condenó a la demandada al pago de los aportes a pensión por el período comprendido entre el 1º de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 1999, previo cálculo actuarial efectuado por Colpensiones, para lo cual debería tener en cuenta como salario para el año 1997 la suma de \$189.255 y para los años 1998 y 1999 el monto de \$260.000. Lo anterior, por cuanto



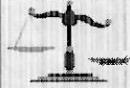
de los medios de prueba, así como del interrogatorio de parte de la demandada, dan cuenta de la prestación de los servicios, por lo que se advertía la existencia del contrato de trabajo que se suscitó entre las partes.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicitó se revoque la decisión de primer grado y se nieguen las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto se está interpretando de forma errónea el informe de la DIAN, con los cuales se quiere dar constancia de la relación laboral, así como, que dichas certificaciones tienen enmendaduras respecto a la que se realizó en el año 1998, no obstante, se aduce que es de 1996, más aún, cuando la demandada indicó que no se originó relación laboral en 1997. De igual forma, señala que la prescripción no se contabiliza cuando la persona no tiene estatus de pensionado, sin embargo, como lo certifica Colpensiones, la demandante ya se encuentra pensionada y por tanto se debe declarar la excepción propuesta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a resolver, se centra en establecer si entre las partes existieron los contratos de trabajo que aduce la parte demandante y si como consecuencia de ello, es procedente imponer condena respecto de los aportes al Sistema General de Pensiones, previo cálculo actuarial efectuado por Colpensiones, o si por el contrario, como lo aduce la pasiva, se advierte una indebida valoración probatoria por el fallador de primer grado, que genera la inexistencia de la relación laboral pretendida.



En ese orden, en cuanto las pretensiones de la demanda recaen sobre la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.<sup>1</sup> basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto tal como lo estableció el fallador de primer grado, se encuentra plenamente acreditada la relación laboral que aduce la parte actora respecto de la demandada, pues conforme con la certificación emitida por el Colegio Jardín Santi Steffano, la demandante prestó sus servicios a la institución por el período comprendido entre el 30 de enero de 1998, al 1º de diciembre de 1998 y

---

<sup>1</sup> Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



entre el 29 de enero de 1999 al 1º de diciembre de 1999, situación que se ratifica con el contrato de trabajo a término fijo para profesores de establecimientos particulares suscrito por las partes el 2 de febrero de 1998 y que obra a folio 15 del plenario, situación que incluso fue confesada por la demandada en su interrogatorio de parte y quien manifestó que en efecto surgió la relación laboral para tales anualidades, por lo que sobre dicho período no hay mayor controversia al respecto, más aún, cuando del oficio BZ2019\_875341 emitido por Colpensiones, en el que informa que se intentó el pago de los aportes en pensiones por los ciclos del mes de enero de 1998 a diciembre de la misma anualidad y del mes de febrero a diciembre de 1999, por parte del Colegio Jardín Santi Steffano.

Aunado a lo anterior, por cuanto a folios 46 y 52 del plenario reposan actas de posesión de la demandante al servicio de la institución educativa ya indicada para las anualidades de 1998 y 1999, situación que se ratifica con los transacciones de caja visibles a folios 65 a 83 de las mismas anualidades.

Ahora bien, frente a la controversia que se presenta referente al vínculo laboral que unió a las partes por el año 1997, se advierte que al plenario se aportó por la demandante certificado de ingresos y retenciones de la DIAN correspondiente a la anualidad 1997, en el que consta que el Colegio Jardín Santi Steffano canceló por salarios y demás ingresos laborales a la actora la suma de \$5.460.000, en la que se impone como número de identificación del retenedor el documento de identidad de la hoy demandada, de lo que se puede concluir que si bien en efecto no se acreditó en debida forma la prestación personal del servicio por el extremo activo, también lo es, que la propia demandada señora Ríos Herrera en dichos certificados confiesa que los montos que le canceló a la demandante fueron producto de salarios e ingresos laborales, que devienen en la existencia de la relación laboral para



el año 1997, pues si tal emolumento hubiese tenido otro fundamento, se hubiere impuesto en las casillas siguientes a la denominada como “*CONCEPTO DE OTROS INGRESOS*”, en las que se encuentra el pago de arrendamientos, honorarios, dividendos, etcétera, certificados de ingresos y retenciones que si bien fueron desconocidos y tachados de falso por la pasiva, también lo es, no se realizó trámite alguno para desacreditar su autenticidad, ya que si bien se ofició a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que certificara si la demandada reportó los pagos realizados a la demandante, la entidad contestó que no se encontró información al respecto, también lo es, que el extremo activo con posterioridad a la admisión de la demanda aportó los originales de tales documentos<sup>2</sup>, momento en el cual se debió solicitar por el extremo pasivo el respectivo dictamen pericial que constatará las calidades de los certificados en mención.

En ese orden de ideas, al existir certeza respecto de la relación laboral que deprecia la demandante, no queda otro camino que declarar la misma y como no se acreditó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones imponer el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar por el mismo período, previo el cálculo actuarial respectivo realizado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los extremos indicados por el aquo, así como los salarios devengados para cada anualidad, pues no se efectuó reproche o controversia alguna frente a los mismos mediante el recurso de apelación.

No obstante, se procederá con el estudio de la excepción de prescripción, por lo que se debe partir que si bien los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., establecen un término de prescripción de tres años contados a partir del momento en que se ha hecho exigible la obligación, el

---

<sup>2</sup> Cfr. Fls. 101 y 102 del expediente.



que se interrumpe por un término idéntico por una sola vez, con el simple reclamo escrito que eleve el trabajador a su empleador respecto de las obligaciones que se encuentren en mora; sin embargo, en el tema del pago de aportes al Sistema General de Pensiones, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su reiterada jurisprudencia ha indicado, que dicho término se empieza a contar a partir del momento en que la demandante adquiere el estatus pensional, pues de forma anterior es imposible, pues se está consolidando el derecho a la pensión y por tanto es imprescriptible.

En ese orden de ideas, se encuentra que la parte demandada manifiesta que se debe declarar probado el medio de defensa, pues de la certificación emitida por Colpensiones, se logra extraer que la demandante se encuentra pensionada y por tanto ya transcurrió el tiempo para reclamar el pago de los aportes, sin embargo, debe precisar que el único documento emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones es el que refiere al intento de pago de los aportes por parte del Colegio Jardín Santi Steffano, en el que en ningún momento se indica la calidad de pensionada que ostenta la actora y el cual en gracia de discusión de entenderse de esa forma, junto con lo afirmado por el extremo demandante en su demanda que cuenta con 1304 semanas, también lo es, que la demandante elevó petición para el pago de los aportes en pensiones por parte de la señora Gloria Patricia Ríos Herrera desde el 9 de noviembre de 2017<sup>3</sup> y radicó el libelo demandatorio el 20 de junio de 2019, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 1 del plenario, de lo que se puede concluir que no transcurrieron los tres años de que tratan las normas para declarar el medio de defensa propuesto por la encartada, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

---

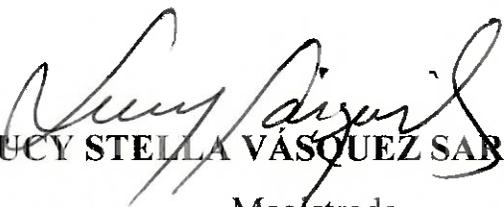
<sup>3</sup> CFr. Fl. 59 a 61 del Expediente.

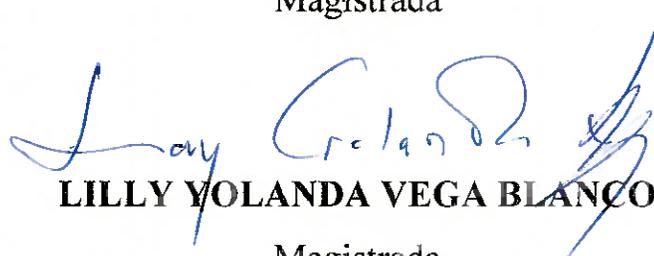


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada y sin ellas en esta instancia.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas. **COSTAS** las de primera instancia están a cargo de la encartada y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 004 2017 00427 01. Proceso Ordinario de Marta Cecilia Cardona Osorno contra Colpensiones y Maritza González Ruiz (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el día 9 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que en condición de compañera permanente del señor José Jesús Ramírez, tiene derecho a percibir la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión al fallecimiento de éste último y no la señora Maritza González Ruíz; se ordene a la entidad



pública demandada el reconocimiento de dicha prestación en forma vitalicia desde el 3 de agosto de 2013.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que el señor José Jesús Ramírez falleció el 3 de agosto de 2013 y que por ésta razón el 1° de abril de 2014 reclamó ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, la cual le fue negada.

Indicó que de acuerdo con la certificación expedida por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Pueblo Nuevo de Puerto Boyacá, durante los 9 años y 7 meses anteriores al fallecimiento del causante, éste residió en la Carrera 3 A No. 5-67.

Y que las declaraciones extrajuicio de los señores José Jesús Toro Alzate y Bertulfo Rivera Téllez, dan fe de su convivencia con el causante, de quien aduce a partir del año 2008 sufrió una penosa enfermedad, durante la cual lo acompañó.

Una vez notificada la entidad pública demandada dio respuesta<sup>1</sup> a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que carecían de soporte jurídico y fáctico. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

Por su parte, la demandada Maritza González Ruiz presentó escrito de contestación a la demanda en la que propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, abuso del derecho y enriquecimiento sin causa e imposibilidad de la entidad de

---

<sup>1</sup> Cfr fls 34 a 40.



reconocer la pensión; y adicionalmente presentó escrito de intervención ad excludendum<sup>2</sup> mediante el que solicitó que previa declaración de que es beneficiaria de un 50% de la pensión de sobrevivencia causada con ocasión al fallecimiento del señor José Jesús Ramírez solicitó el reconocimiento y pago de la misma a partir del 3 de agosto de 2013 en calidad de cónyuge.

Mediante providencia del 24 de mayo de 2019<sup>3</sup> el despacho judicial de primer grado dispuso la acumulación del proceso 039 2016 144, promovido por la señora Maritza González Ruiz en contra de la misma entidad y con idéntico propósito.

El *aquo* condenó a la entidad demandada al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia únicamente a favor de la señora Maritza González Ruiz y la absolvió de las pretensiones incoadas por la demandante.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de los medios de convicción decretados a favor de la demandante Martha Cecilia Cardona no era posible establecer su convivencia con el causante; y que la demandante dentro del proceso acumulado sí logró acreditar la convivencia con el causante por más de dos décadas en condición de cónyuge, sin que el vínculo matrimonial se hubiere disuelto.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación.

---

<sup>2</sup> Cfr fls 112 a 120.

<sup>3</sup> Cfr fl 200 a 201



## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que su mandante sí cumple los requisitos que establecen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, puesto que en condición de compañera permanente del causante Jesús Ramírez hasta el momento de su muerte, por un lapso superior a 5 años de forma continua, pública e ininterrumpida.

Aduce al respecto que de tal situación dan cuenta las declaraciones testimoniales rendidas por Beatriz Aguirre y Gloria Elena dentro del proceso y de las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario por Jesús Toro y Bertulia Rivera con las que sostiene se determinó que el causante residió en la carrera 3 número 5-25 y en la carrera 3 número 5-77 y no con la señora Maritza Gonzales; y que de esta circunstancia también da cuenta la certificación expedida por el presidente de la junta de acción comunal del barrio Pueblo Nuevo de Puerto Boyacá.

Agrega que otro indicio importante de la convivencia de su mandante con el causante lo constituye la historia clínica aportada, pues a través de la misma se determinó que lo acompañó durante los 2 años de enfermedad.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES:**

En virtud del recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de las señoras Martha Cecilia Cardona Osorio y/o Maritza González Ruiz.

Dilucidado lo anterior, y en lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor José Jesús Ramírez falleció el 3 de agosto de 2013; ni que con ocasión a su fallecimiento dejó causado el derecho, circunstancias que por demás se establecen con el registro civil de defunción y las resoluciones GNR68643 del 13 de mayo de 2015<sup>4</sup> y VPB 42908 del 13 de mayo de 2015.

Conforme con los anteriores supuestos, advierte la Sala que, la normatividad conforme con la cual corresponde determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional deprecado en principio es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Bajo tal perspectiva, en tanto como se indicó, no se discute que el señor José Jesús Ramírez al momento de su muerte cumplía los requisitos de causación de la pensión de sobrevivientes; corresponde determinar

---

<sup>4</sup> Cfr fls 27 a 31



únicamente si la señora Martha Cecilia Cardona Osorno en condición de compañera permanente y/o la señora Maritza González Ruíz en condición de cónyuge, acreditan la condición de beneficiarias del referido derecho pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Frente a la condición de beneficiaria de la señora Maritza González Ruiz, corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado dentro del proceso, con el correspondiente registro civil, que ésta contrajo matrimonio con el causante el 23 de febrero de 1983<sup>5</sup> y que procreó con él cuatro hijos.

Al absolver interrogatorio de parte la señora Maritza González Ruiz indicó que contrajo matrimonio con el causante en el año 1983, que procrearon 4 hijos, que el causante falleció el 3 de agosto de 2013 en la casa donde convivían a causa de cáncer, que su enfermedad fue atendida en una clínica de Bogotá de Saludcoop y que una de sus hijas que es enfermera fue quien estuvo pendiente de él; de otra parte indicó que no conocía a la señora Martha Cecilia Cardona y que el causante procreó un hijo con la señora Beatriz Aguirre Loaiza.

En relación con la convivencia del causante con la señora Maritza González Ruiz, declararon las señoras Martha Isabel Orrego Arboleda y Ruth Ilma Gómez Nieto, quienes refirieron ser vecinas de la pareja conformada entre el causante y la señora Maritza González en el barrio el Prado del Municipio de Puerto Boyacá.

La deponente Martha Isabel Orrego Arboleda señaló que tuvo conocimiento que el causante convivió con la señora Maritza desde que

---

<sup>5</sup> Cfr CD fl 17



contrajeron matrimonio en el año 1985, que procrearon 4 hijos de quienes indico sus nombres, que inicialmente convivieron en el barrio el Palmar de Puerto Boyacá, pero que debido a una falla geológica se trasladaron al barrio el Prado del mismo municipio, indicó que la señora Maritza era ama de casa y que el causante era Conductor de una buseta y que nunca se ausentó de su hogar; señaló que el causante falleció de cáncer en su casa, que durante su enfermedad estuvo en Bogotá en donde era atendido por una hija; afirmó que no conoció a la señora Martha Cecilia Cardona y que si bien tenía conocimiento de que el causante tuvo un hijo fuera del matrimonio desconocía quien era la mamá.

En similar sentido la señora Ruth Ilma Gómez Nieto indicó que tiene conocimiento que la señora Maritza González contrajo matrimonio con el causante, que nunca se separaron, que procrearon 4 hijos y convivieron de forma continua hasta el momento del fallecimiento del señor Ramírez el que afirma ocurrió en la casa en donde convivía con la señora Maritza y que ella se encontraba presente cuando ello ocurrió; señaló que tuvo conocimiento que el causante tuvo un hijo extramatrimonial, pero que esto se supo cuando el niño estaba grande; manifestó que durante su enfermedad fue atendido en la ciudad de Bogotá y que fue una de sus hijas, quien vivía allí y era enfermera, quien lo acompañó y estuvo al cuidado de él.

Declaraciones que guardan coherencia con el contenido de los apartes de la historia clínica del causante, aportada en medio magnético al proceso, pues de acuerdo con los controles médicos en que se dejó registro de los acompañantes y responsables del causante, se advierte que aquellos que tuvieron ocasión en la ciudad de Bogotá, se consignó en su gran mayoría el nombre de su hija Carolina Ramírez, y en las atenciones efectuadas en el Municipio de Puerto Boyacá en los años 2008 a los que el causante



concurrió solo, consignó como responsable a la señora Maritza González.

Aunado a lo anterior, también advierte la Sala que se aportó certificación de afiliación expedido por la EPS SaludCoop el 21 de septiembre de 2015, en la que se deja constancia que el causante estuvo afiliado al régimen contributivo en condición de cotizante desde el 1° de junio de 2001 hasta la fecha de su muerte, y que durante dicho periodo su única beneficiaria fue la señora Maritza González Ruiz.

Así mismo se aportaron los registros civiles de nacimiento de los hijos que procreó el causante con la señora Maritza González Ruiz, quienes nacieron el 16 de septiembre de 1985, el 26 de mayo de 1987, el 19 de agosto de 1992 y el 7 de marzo de 1997.

De un análisis conjunto de los medios de convicción relacionados, se establece con meridiana claridad que, ningún reproche merece a la Sala la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado relacionada con la condición de beneficiaria de la señora Maritza González Ruiz respecto del causante, en condición de cónyuge.

En punto a la convivencia de la señora Martha Cecilia Cardona Osorno con el causante, se advierte que ésta al absolver interrogatorio de parte señaló que convivió con el causante desde el 15 de abril de 2015, que su convivencia se dio en el barrio Pueblo Nuevo del municipio de Puerto Boyacá, que no procrearon hijos, que el causante únicamente convivió con ella y que fue la única persona que estuvo pendiente del causante en la época en que estuvo enfermo, que si bien al momento de su muerte el causante se encontraba en la casa de la señora Maritza, ello obedeció a que tres días antes se lo llevaron en contra de su voluntad, pero que ella estuvo presente al momento de su muerte, al llegar a un acuerdo con la



señora Maritza para poderlo visitar.

En relación con la convivencia del causante con la señora Martha Cecilia, se recepcionó la declaración de la señora Beatriz Aguirre Loaiza, quien refirió haber tenido una relación con el causante por espacio de 10 años y procreó un hijo, pero que se separaron y que después de esto, cuando su hijo tenía aproximadamente 4 años, comenzó a convivir con la señora Martha Cecilia en el barrio Pueblo Nuevo del Municipio de Puerto Boyacá, en donde afirmó vivían en arriendo; refirió que en un tiempo fueron vecinos, que los veía todos los días, que el causante dejó de frecuentar la casa de la señora Maritza y que fue Martha quien lo acompañó a Bogotá cuando estaba enfermo; señaló que cuando regresó de Bogotá lo llevaron a la casa de la señora Maritza, que allí duró aproximadamente 2 meses y allí falleció.

También se recepcionó la declaración de la señora Gloria Elena Alzate, quien afirmó que conoció a la señora Martha Cecilia y el causante por espacio aproximado de 7 años, que no conoció a la señora Maritza, pero tuvo conocimiento que el causante había tenido hijos con ella, indicó que la señora Martha Cecilia tiene dos hijos y un negocio de frituras, pero que dependía económicamente del causante, quien afirma, se desempeñaba como Conductor; indicó que se llevaron al causante tres días antes de su muerte a la casa de la señora Maritza en donde falleció, y que ella se encontraba presente en compañía de la señora Martha Cecilia en el momento en que se produjo su muerte.

Así mismo se aportó certificación expedida por el Presidente de la Junta de Acción de Comunal del Barrio Pueblo Nuevo de Puerto Boyacá, en donde se indica que el causante vivió en ese barrio hasta su fallecimiento en compañía de la señora Martha Cecilia Cardona Osorno por espacio de



9 años y siete meses.

Al contrastar los anteriores medios de convicción con las pruebas antes relacionadas, advierte la Sala que no existe certeza acerca del periodo de convivencia del causante con la señora Martha Cecilia, esto teniendo en cuenta las declaraciones que dan cuenta de esta relación incurren en diferentes imprecisiones que impiden tener claridad acerca de ese aspecto.

En efecto, advierte la Sala que la deponente Beatriz Aguirre indicó que la convivencia de la señora Martha Cecilia con el causante inició cuando su hijo tenía 4 años, por tanto si este nació en el mes de diciembre del año 2001, la convivencia habría iniciado en los años 2005 y 2006, y no en el 2003 como lo refiere la demandante, así mismo si bien tanto la señora Beatriz como la deponente Gloria Elena señalan que el causante falleció en casa de la señora Maritza la primera indica que esto ocurrió 2 ó 3 meses antes de su muerte, mientras la deponente Gloria Elena y la demandante refieren que fue tan solo 3 días antes del infortunio.

Aunado a lo anterior la deponente Gloria Elena incurre en imprecisiones en su dicho, pues a pesar de que en principio refiere que no conocía a la señora Maritza, posteriormente indica que se encontraba presente en la casa de ésta cuando el causante falleció en compañía de la señora Martha Cecilia.

Llama en todo caso la atención a la Sala que en los controles médicos que el causante tuvo en los meses de mayo y octubre de 2008, a los que concurrió sin acompañante, indicó que la persona responsable de él era la señora Maritza González Ruiz, conforme se dejó consignado en su historia clínica y si bien, la demandante Martha Cecilia indica que era



ella quien exclusivamente acompañaba al causante, en ninguno de los diversos controles aparece su nombre, sino el de Carolina Ramírez en condición de hija del causante; así como el hecho de que a pesar de que la señora Martha Cecilia Cardona no contaba con un empleo formal, no fuera afiliada como su beneficiaria en salud.

Bajo tal perspectiva, ningún reparo merece a la Sala la determinación que acogió el juez de primer grado al negar el derecho pensional en disputa a la demandante Marta Cecilia Cardona Osorno, pues en realidad no es posible determinar con meridiana claridad la existencia de una relación como pareja con el causante de por lo menos 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento de este último.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE.-**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

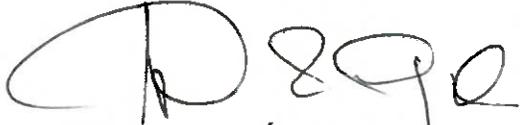


**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante Martha Cecilia Cardona Osorno, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05 006 2014 00206-01. Proceso ordinario de Mauricio Sarmiento Páez contra Jesús Mauricio Jiménez Vásquez y otra (Consulta Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 11 de diciembre de 2019 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con los demandados entre el 1° de mayo de 2006 y el 5 de julio de 2012; se



condene a este último al reconocimiento y pago de auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones; igualmente solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, la indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, la sanción por no consignación de las cesantías, la caja de compensación familiar, el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus pretensiones afirmó en esencia que celebró un contrato de trabajo en forma verbal con los demandados el 1º de mayo de 2006, para trabajar en el establecimiento denominado La Ceiba Restaurante, para realizar labores como Mesero, hacer aseo, compras y el pago de recibos.

Afirmó que durante la vigencia de la relación laboral cumplía un horario de lunes a sábado de 7:00 am a 4:30 pm de lunes a sábado, y cuando debía hacer turnos de noche de 6:30 pm a 3:00 am.; y que como contraprestación por sus servicios inicialmente percibió la suma mensual de \$25.000,00 y para la finalización devengaba \$30.000,00 diarios.

Señaló que el vínculo laboral se mantuvo hasta el 5 de julio de 2012, cuando los demandados tomaron la determinación de finalizarlo en forma unilateral e injustificada, sin que se le cancelaran las acreencias laborales reclamadas.



Los demandados se notificaron personalmente por intermedio de curador ad-litem<sup>1</sup>, quien manifestó estar de acuerdo con lo que se decida dentro del proceso.

La *aquo* absolvió al demandado de todas las pretensiones al considerar en esencia que, si bien el demandante prestó sus servicios en favor del demandado Mauricio Jiménez, no se acreditó la temporalidad del vínculo jurídico, ni el cumplimiento de una jornada de 8 horas diarias; y que estas circunstancias impiden efectuar el cálculo de los créditos laborales y de seguridad social reclamados en la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses de la trabajadora y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala en el grado jurisdiccional de consulta, se contrae a establecer si entre el demandante y los demandados existió una relación de carácter laboral, desde el 1º de mayo de 2006 y el

---

<sup>1</sup> Cfr fl 92



5 de julio de 2012, y si en virtud de la misma, es procedente ordenar el reconocimiento de las acreencias laborales deprecadas.

En ese orden, en cuanto las pretensiones de la demanda recaen sobre la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia del contrato de trabajo, prestación personal del servicio, retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La prestación personal del servicio, primer elemento del contrato de trabajo, corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador, de ahí que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

En el presente asunto el único medio de convicción aportado consiste en la certificación expedida el 13 de marzo de 2012 por el demandado Mauricio Jiménez en papelería del Restaurante - Bar La Ceiba de Villanueva, en el que se indicó:



*“... el señor Mauricio Sarmiento, identificado con c[é]dula de ciudadanía ...está vinculado a nuestra empresa desempeñando el cargo de mesero por honorarios o servicios prestados.*

*Destacamos la honradez y responsabilidad que lo caracterizan; la cual ha demostrado durante 2 años de servicios prestados, por tal motivo nos permitimos recomendar ampliamente.”*

Del análisis del anterior medio de convicción, ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado en tanto que, si bien el mismo da cuenta de la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor del demandado Mauricio Jiménez, quien de acuerdo con la certificación visible a folio 14, es su propietario, y ello en principio permite presumir la existencia de la relación laboral; también lo es, que de la misma no es posible establecer que el servicio prestado fuera continuo e ininterrumpido, pues se precisa su vinculación era a “*servicios prestados*”, lo que como se indicó, denota la falta de continuidad en la prestación del servicio, presupuesto que resulta fundamental para acceder al reconocimiento de las prestaciones laborales, en la medida que sin su acreditación es imposible la cuantificación de las prestaciones deprecadas.

Así las cosas, ante la imposibilidad de tener en cuenta las declaraciones referidas, y como quiera que no existe dentro del plenario otro medio de convicción que permita establecer el lapso durante el cual la demandante prestó sus servicios personales, pese a que acreditada se encuentra la existencia de la relación laboral, se deberá confirmar la absolución de la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues se reitera, el tipo de vinculación y los extremos temporales de la relación



laboral constituyen un presupuesto indispensable para resolver las prestaciones que le son propias.

En tal contexto, si la Sala no cuenta con datos claros y precisos que permitan determinar con meridiana claridad los días o periodos en que el demandante prestó sus servicios personales a favor del demandado, no es posible acceder a favorablemente a sus pretensiones, en la medida en que se reitera ese aspecto resulta fundamental para tasar las eventuales acreencias laborales, sin que le sea dable al servidor jurídico hacer aproximaciones carentes de respaldo probatorio.

Así las cosas, como quiera que no existe dentro del plenario otro medio de convicción que permita establecer la continuidad en la prestación del servicio o a lo sumo los días en que ello ocurrió, supuestos cuya carga probatorio se encontraba a cargo de la parte demandante; se deberá confirmar la absolución de la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pese a que se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas sin lugar a su imposición en esta instancia, dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

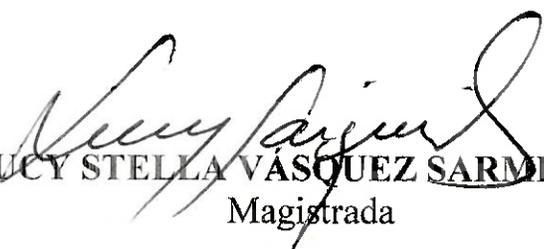
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



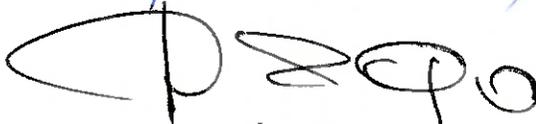
**RESUELVE:**

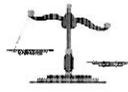
**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Sin costas de primer grado y sin lugar a ellas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-023-2020-00048-01. Proceso Ordinario de Salvador Leonardo López López contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de marzo de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que cotizó más de 1200 semanas al ISS hoy Colpensiones, cumpliendo con los 62 años el 25 de noviembre de 2018 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 25 de noviembre de 2018, junto con la indexación respectiva desde el momento en que se adquirió el



derecho, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de su demanda, que nació el 25 de noviembre de 1956, cotizando de forma interrumpida el 12.71, 246, 623 y 302.86 semanas cotizadas, así como aportó 48.43 semanas al servicio del Municipio de Cajicá, para un total de 1.233 semanas; que elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez el 7 de diciembre de 2018, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber cotizado más de 750 semanas; que dentro del término interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo conformidad la decisión atacada, no obstante, la entidad confirmó la semanas cotizadas; que el actor es beneficiario de la transición contemplada en la Ley 100 de 1993, por lo que se debe conceder la pensión por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

El aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las súplicas incoadas en contra de la demandada, por cuanto si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, tanto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como por el A.L. 01 de 2005, también lo es, que el actor cumplió la edad de 60 años de edad el 25 de noviembre de 2016, por lo que la data excedía el postulado impuesto en la reforma constitucional, que extendió el régimen de pensional hasta el 31 de diciembre de 2014.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. El fundamento de su controversia se circunscribe en que es beneficiario del régimen de transición y se encuentra bajo el amparo de lo normado en el artículo 58 de la CN, norma que se acompasa con lo dispuestos en la Ley 100 de



1993, que establece que para ser beneficiario de la transición debería tener 750 semanas o 15 años de servicios, sin que pueda existir una norma posterior que desconozca los derechos adquiridos o tal como lo señala la Corte Constitucional desde el año 2010, que se debe respetar las expectativas legítimas, pues el régimen de transición se conecta de forma inescindible con la pensión de vejez y el derecho a la seguridad social, pues establece condiciones más favorables, que no pueden ser vulneradas con normas posteriores.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que la parte demandante peticiona el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si efectivamente, el actor es beneficiario del régimen de transición, y por tal situación se encuentra cobijado bajo la figura del derecho adquirido.

En ese sentido, cumple recordar que la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva



el requisito de edad <<40 años para el caso de los hombres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la historia laboral que reposa a folio 8 del plenario, se puede establecer que el demandante, al 1º de abril de 1994, cotizó un total de 785.42 al entonces Instituto de Seguros Sociales, por lo que puede decirse que el señor Salvador Leonardo López López, por la edad es beneficiario del régimen de transición.



En ese orden de ideas, como el actor es beneficiario del aludido régimen transicional, la Sala debe señalar que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Decreto 758 de 1990.

El artículo 12 del Decreto en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que el accionante cumple con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, como quiera que la norma exige para ese efecto, sesenta (60) años de edad o más; sin embargo, la edad de 60 años, la acreditó con posterioridad al 31 de julio de 2010, exactamente el 25 de noviembre de 2016, por lo que hay lugar al estudio del régimen de transición con la limitante impuesta por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese orden de ideas, se procederá con el estudio de las 750 semanas fijadas por el A.L. 01 de 2005, advirtiéndose desde ya que en efecto el actor no acredita la densidad de semanas establecidas en la norma en mención, pues acredita 832.28 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, por lo que se entiende que el régimen de transición se extendió hasta el año 2014, data respecto de la cual si bien no se impuso día y mes dentro del A.L. 01 de 2005, de acuerdo con la interpretación otorgada por la H.



Corte Constitucional, dicha excepción se extendió hasta el 31 de diciembre de tal calenda.

Sin embargo, se advierte que se arriba a la misma conclusión absolutoria a la que llegó el juzgador de primera instancia, pues si bien el actor mantuvo el régimen de transición con la reforma constitucional a la que se hizo referencia (A.L. 01 de 2005), también lo es, que el actor no acreditó el presupuesto de la edad con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, pues los 60 años lo cumplió el 25 de noviembre de 2016, fecha para la cual ya no se encontraba vigente el régimen transición, y por tanto no se podría aplicar norma anterior a la Ley 100 de 1993 o a la Ley 797 de 2003.

Al respecto, debe advertirse que no es acertado el argumento expuesto por el recurrente quien actúa en causa propia, referente a que nos encontramos frente a la figura del derecho adquirido y la protección constitucional consagrada en el Artículo 58 de la Constitución Nacional, pues para encontrarnos bajo tal presupuesto, era necesario que el señor López López hubiese cumplido con los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, que eran semanas cotizadas y edad, con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, presupuesto que frente a la edad no se cumplió dentro del término impuesto en el Acto Legislativo.

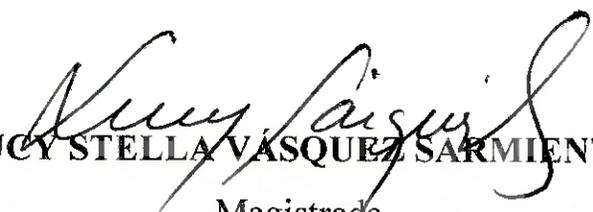
Frente al régimen de transición en lo atinente con la fecha máxima en que el mismo se aplica, la H. Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en diferentes oportunidades, como en la sentencia con radicado SU 023 de 2018, M.P. DR. Carlos Bernal Pulido, en la que indicó:

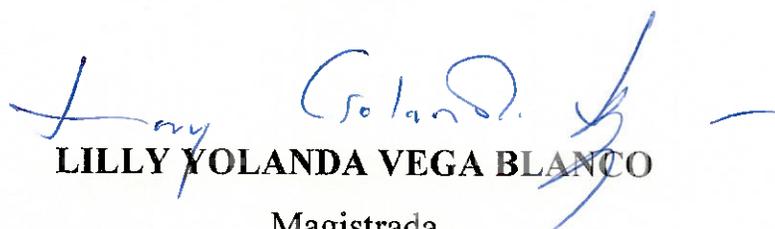
*“99. (ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio*



**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primera instancia estarán a cargo de la parte actora y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-024-2016-00717-01. Proceso ordinario de Julio Edison Ortega Gil y Otro contra Clean Depot S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las partes, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de mayo de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Los señores Julio Edison Ortega Gil y Julián David Vanegas convocaron a la sociedad Clean Depot S.A., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: el señor Ortega Gil solicita se declare un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016, que finalizó por retiro voluntario del trabajador y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la suma de



\$9.317.616, correspondiente al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas entre el año 2015 y 2016, liquidación que fue elaborada por la demandada, pero de la cual no se ha procedido con su pago, junto con la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T. por los primero 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima estipulada por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta el momento en que se proceda con el pago; por su parte, el señor el señor Vanegas solicita se declare un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 3 de febrero de 2015 y el 4 de octubre de 2016, que finalizó por retiro voluntario del trabajador y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la suma de \$3.064.923, correspondiente al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas entre el año 2015 y 2016, liquidación que fue elaborada por la demandada, pero de la cual no se ha procedido con su pago, junto con la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T. por los primero 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima estipulada por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta el momento en que se proceda con el pago y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que el señor Julio Edison ortega Gil y la demandada suscribieron contrato de trabajo a término fijo por el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2012 y el 16 de diciembre de 2013, el que se renovó de forma automática, para desempeñar el cargo de asesor comercial; que el 30 de septiembre de 2016 el actor presentó carta de renuncia voluntaria; que la demandada efectuó liquidación final de prestaciones sociales, la que arrojó la suma de \$9.317.616, que corresponde a los conceptos de cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas para los años 2015 y 2016, comprobante que fue suscrito por el ex trabajador, bajo la promesa que al día siguiente le sería consignado en su cuenta de ahorros del Banco



Bogotá, sin embargo, a la fecha de radicación de la demanda y transcurrido un término de 75 días, no se procedió en tal forma por la demandada, de lo que se denota la mala fe del empleador. A su vez, el señor Julián David Vanegas adujo que con la demandada se suscribió contrato de trabajo a término fijo, por el período comprendido entre el 3 de febrero de 2015 y el 4 de octubre de 2016, para desempeñar el cargo de asesor comercial, que finalizó por carta de renuncia presentada voluntaria por el trabajador; que la demandada realizó liquidación final de prestaciones sociales, en la que incluyó cesantías e intereses las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en las anualidades 2015 y 2016, que arrojó la suma de \$3.064.923; que suscribió el formulario de liquidación bajo la promesa que al día siguiente le sería consignada en su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá la suma allí contenida, no obstante, ha transcurrido más de 35 días desde que finalizó la relación laboral, sin que la encartada hubiere procedido con el pago de los derechos laborales, denotándose la mala fe de la ex empleadora.

Frente a estas súplicas, la aquo, declaró la existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016 respecto del señor Julio Edison Ortega Gil y frente al señor Julián David Vanegas determinó la existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 3 de febrero de 2015 y el 4 de octubre de 2016, no obstante, varió lo concerniente con el monto de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, pues estimó que al no encontrarse probado el salario devengado por los ex trabajadores en el año 2015, se debían estimar tales conceptos conforme con el salario mínimo legal mensual vigente de dicha anualidad y para el año 2016, sí se debía tener en cuenta el salario reportado en la liquidación final de prestaciones sociales. Frente a la indemnización moratoria estableció el pago de las mismas a partir del día



siguiente a la terminación del vínculo laboral y hasta el momento en el que entró en liquidación la empresa demanda, absolviendo de los demás pedimentos a la encartada.

Inconformes con la determinación, el apoderado de la parte actora y la curadora ad litem de la demandada interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La parte demandante manifestó que el recurso de apelación se interpone de forma exclusiva en lo atinente con el monto que obtuvo la falladora de primer grado respecto de las prestaciones sociales y vacaciones, que se determinaron frente a cada demandante, ya que si bien se indicó un monto frente a los mismos, también lo es, que no se tuvo en cuenta las sumas que se establecieron por parte de la demandada en la liquidación final de prestaciones sociales, las que son superiores a la determinadas por el aquo, situación por la cual, deben ser estas últimas las concedidas. De igual forma, manifestó que se encuentra conforme con la indemnización moratoria establecida por la falladora de primer grado.

Por su parte, la curadora ad litem de la encartada interpuso recurso de apelación solicitando se revoque en su integridad la sentencia y en su lugar se absuelvan de las súplicas de las demanda. Lo anterior, por cuanto dentro de los documentos aportados se encuentra la liquidación final de prestaciones, la que ya fue pagada a los demandantes, situación que debe ser tomada en cuenta en la decisión de segunda instancia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**



Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, ni el salario devengado por el trabajador, el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscriben en establecer si es procedente el pago de las prestaciones sociales y vacaciones liquidadas por la demandada en favor de los demandantes de conformidad con la liquidación final de prestaciones sociales o si por el contrario, tales conceptos ya fueron cancelados por la pasiva.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que los demandante Julio Edison ortega Gil y Juan David Vanegas reclaman el pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causados en las anualidades 2015 y 2016, bajo el sustento que sostuvieron una relación laboral con la demandada hasta el 30 de septiembre de 2016 y 4 de octubre de la misma anualidad respectivamente, quienes indicaron que si bien se efectuó la liquidación de las prestaciones sociales por parte de la sociedad Clean Depot S.A. y se encuentra suscrita la misma, también lo es, que no se realizó el pago respectivo de sus derechos laborales.

Así las cosas, se encuentra a folios 20 y 25 del plenario, liquidación final de prestaciones sociales efectuadas en favor del señor Julio Edison Ortega Gil y Julián David Vanegas, en los que la hoy encartada liquidó los conceptos de cesantías e intereses, vacaciones y primas de servicio, en las que se indicó de forma expresa:

*“el suscrito empleado hace constar que en esta fecha ha recibido de la empresa el valor correspondiente a la liquidación de la(s) prestación(es) aquí detallada(s) de acuerdo a los datos de este comprobante.”*



Los anteriores documentos cuenta con la suscripción de los mismos por parte de los demandantes, en la forma como fueron ratificados por desde el escrito de demanda, así como del interrogatorio de parte que los mismos rindieron, por lo que en principio podría concluirse como en efecto lo plantea la curadora ad litem de la demandada, que las prestaciones sociales y vacaciones se encuentran debidamente canceladas.

No obstante, los demandantes desde su escrito de demanda plantean que si bien se procedió con la liquidación de las prestaciones, así como que el mismo se suscribió como paz y salvo y entrega de dicho monto, también lo es, que nunca fue cancelada la suma impuesta en tales documentos, advirtiendo que fueron firmadas de buena fe por los ex empleados, bajo el sustento que al día siguiente se procedería con la consignación en las cuentas de ahorro de los demandantes.

Así las cosas, le correspondía a la demandada demostrar que en efecto le canceló las sumas indicadas en las liquidaciones de prestaciones sociales, ello en aplicación al principio de realidad sobre las formalidades.

En ese orden de ideas, se encuentra que dentro del plenario no existe medio de prueba alguno que acredite el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, incumpliendo así la pasiva con su carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que impone a la partes demostrar los supuestos de hecho en las que funda sus pretensiones o excepciones, situación que se reitera, no fue demostrada por la pasiva.

Establecido lo anterior, se debe entrar a determinar si en efecto es procedente liquidar el pago de los conceptos laborales reclamados por la activa, teniendo en cuenta los montos establecidos en la liquidación final



de prestaciones sociales o si por el contrario, deben establecerse en la forma indicada por la falladora de primer grado.

Al respecto, es necesario precisar que contrario a lo afirmado por la aquo, no es posible que la falladora tenga en cuenta el monto del salario diario establecido en dichas liquidaciones y no así, el monto que confesó la demandada adeudar la demandada a su ex trabajadores por sus derechos laborales, pues contrario a ello, se deben otorgar las sumas establecidas por la propia encartada, situación por la que se ha de modificar la decisión de primer grado en tal sentido, ello en aplicación al principio de favorabilidad en favor del trabajador.

Así las cosas, se advierte que al ex trabajador Julio Edison Ortega Gil se le adeuda por concepto de cesantías la suma de \$5.295.860, por intereses a las cesantías el monto de \$476.627, por primas de servicio la suma de \$1.021.592 y por compensación de vacaciones el monto de \$2.523.537; de igual forma, se adeuda al señor Julián David Vanegas por concepto de cesantías la suma de \$1.149.583, intereses a las cesantías el monto de \$104.995, por primas de servicio el monto de \$499.583 y por vacaciones el monto de \$1.410.762, debiéndose modificar la decisión proferida por la aquo.

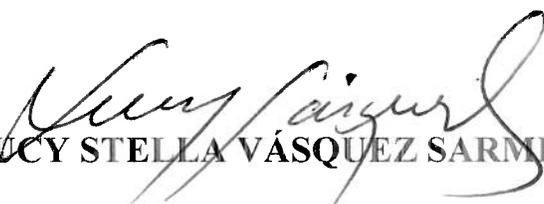
Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la indemnización moratoria concedida, pues las partes no efectuaron manifestación o reparo alguno mediante el recurso de apelación.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la encartada y sin ellas en esta instancia.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en sus literal a, b, c y d, en el sentido de condenar a la demandada al pago en favor del señor Julio Edison Ortega Gil por concepto de **CESANTÍAS** la suma de \$5.295.860, por **INTERESES A LAS CESANTÍAS** el monto de \$476.627, por **PRIMAS DE SERVICIO** la suma de \$1.021.592 y por **COMPENSACIÓN DE VACACIONES** el monto de \$2.523.537, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en sus literal a, b, c y d, en el sentido de condenar a la demandada al pago en favor del señor Julián David Vanegas por concepto de **CESANTÍAS** la suma de \$1.149.583, por **INTERESES A LAS CESANTÍAS** el monto de \$104.995, por **PRIMAS DE SERVICIO** el monto de \$499.583 y por **VACACIONES** el monto de \$1.410.762, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-024-2016-00717-01. Proceso ordinario de Julio Edison Ortega Gil contra Clean Depot S.A. (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-025-2017-00341-01. Proceso Ordinario de Gratiliano Gómez Ramos contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de marzo de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reliquidar la primera mesada pensional reconocida mediante la resolución GNR 376930 de 2016, junto con la indexación de la misma, el pago de las diferencias pensionales y las costas del proceso.



Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que cotizó un total de 1453 semanas; que nació el 14 de septiembre de 1954; que a los trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones se les dio el tratamiento de trabajadores particulares desde el 29 de diciembre de 1997 y cuando entró a regir el sistema general de pensiones a los trabajadores del Distrito, quedaron con servidores públicos y trabajadores oficiales; que el actor elevó reclamación administrativa, la que fue negada por la entidad.

El aquo procedió con el estudio de la reliquidación del derecho pensional, encontrando que en efecto le es aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se extendió hasta el 30 de junio de 1995 para empleados del orden distrital, como ocurre en el caso bajo estudio, pues el actor es trabajador de la ETB, por lo que le era aplicable el régimen anterior, sin embargo, estableció que solo es procedente la reliquidación conforme lo establece la ley 71 de 1998, que permite el cómputo de tiempos públicos y privados y no así el Acuerdo 049 de 1990, pues para la concesión del mismo, solo es procedente el aporte efectuado al ISS, por lo que otorgó la reliquidación, pero por la Ley 71 de 1988, con una tasa de reemplazo del 75%.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se conceda la reliquidación respecto del Acuerdo 049 de 1990, por lo que se debe conceder con una tasa de reemplazo del 90% y no como lo manifiesta el juez con la Ley 71 de 1988, tasa de reemplazo del 75%, con lo devengado en los últimos 10 años, pues se sustenta en la sentencia que no tiene derecho el demandante al ser pensionado por Acuerdo 049 de 1990, pues tenía tiempos de servicio privados y públicos, por lo que solicitó al Tribunal tener en cuenta la sentencia SU 057 de 2018,



mediante la cual se unificó la jurisprudencia y se permitió el cómputo de tiempos públicos y privados para el reconocimiento y reliquidación del derecho pensional. Así mismo, manifiesta frente a las costas y agencias en derecho que fueron liquidados en la suma de \$200.000, solicitó sea revisada la misma, pues tal suma no está acorde con lo establecido en el C.G.P., para que sean liquidadas las costas a cargo de Colpensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe el demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990, adicionando para el efecto tiempos públicos y privados, y con ello mejorar la tasa de reemplazo que le fue reconocida, no obstante, previo a ello se hace necesario establecer si el actor es o no beneficiario del régimen de transición.

En ese sentido, cumple recordar que la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva



el requisito de edad <<40 años para el caso de los hombres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 41 del plenario, se puede establecer que el demandante, al 1º de abril de 1994, tenía cumplidos 39 años de edad, por lo que en principio debe indicarse que el actor Gratiliano Gómez Ramos no es beneficiario del régimen de transición por edad, así como tampoco, respecto de la densidad de semanas cotizadas, pues había cotizado un total de 186.14 semanas, sin embargo aduce el demandante, que es beneficiario del



mismo pues laboró para el Distrito Capital, por lo que la fecha de entrada del régimen transicional se extendió hasta el 30 de junio de 1995.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 3° del Decreto 348 de 1995, establece:

*“Artículo 3.- Régimen de transición. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y normas que lo reglamentan ampara a los servidores públicos del Distrito Capital que a 30 de junio de 1995 reúnan los requisitos allí señalados, siempre y cuando seleccionen el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.”.*

Así las cosas, de conformidad con la historia laboral visible a folios 95 a 100 del plenario, se advierte que en efecto el demandante laboró al servicio de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá a partir del 13 de diciembre de 1993, entidad que si bien en principio era del orden nacional, también lo es, que con la expedición de la Ley 142 de 1994, cambió su naturaleza jurídica a una Empresa de Servicios Públicos Mixta del orden Distrital, situación que ha sido reconocida por el H. Consejo de Estado, por lo que bajo tal perspectiva, es acertado extender la primera fecha del régimen de transición hasta el 30 de junio de 1995, por lo que debe advertirse que en efecto a dicha data el actor ya contaba con la edad de 40 años, siendo beneficiario del régimen de transición.

En ese orden de ideas, como el actor es beneficiario del aludido régimen transicional, el Despacho debe señalar que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, para el Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Decreto 758 de 1990,



régimen de transición que se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, pues el señor Gómez Ramos cotizó más de las 750 semanas que exige el A.L. 01 de 2005.

Advertido lo anterior y evidenciada la calidad de pensionado que ostenta el actor, así como que es beneficiario del régimen de transición, se debe proceder con el estudio del derecho pensional de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, que establece para el reconocimiento del derecho pensional para el caso de los hombres, contar con 60 años de edad y haber cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En ese sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que el demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, por el período comprendido entre el 13 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que en asuntos similares como el presente esta Sala de Decisión consideraba de forma mayoritaria, que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente para aquellas personas que no han podido acceder a la pensión de jubilación o vejez, con cada uno de los supuestos de la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, ni mucho menos con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente desprotección del Estado.

Sin embargo, con ocasión a la nueva hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947,



SL1981 y SL2557 todas del año 2020, se ve la necesidad de tomar una determinación distinta a la que se venía adoptando.

La máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencias referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:

*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

*(...)*

*Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar*



*tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*



*En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)"*

Conforme con el anterior criterio, que como se indicó, en esta oportunidad es acogido de forma unánime por los integrantes de Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, se modificará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, quien concedió la prestación de conformidad con lo consagrado en la Ley 71 de 1988, también en aplicación del régimen de transición.

Así las cosas, debe indicarse que en el acto administrativo GNR 38150 del 2 de febrero de 2017, mediante el cual se reliquidó la pensión de vejez, se tuvo en cuenta la totalidad de períodos laborados, dentro del que se incluye los servicios prestados a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, arrojando una densidad de 1.455 semanas cotizadas en su vida laboral, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, el demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 90%, y en tal sentido como al



tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación.

Sin embargo, la parte actora solicita se reliquide el derecho pensional con los últimos 10 años de cotización, no obstante, una vez efectuada la liquidación respectiva, se encuentra un IBL por la suma de \$2.719.922, suma inferior a la establecida en la resolución que dispuso la reliquidación del derecho pensional, pues en la misma se indicó un IBL por el monto de \$2.740.081, suma respecto de la cual se debe calcular la reliquidación de la pensión de vejez, sin que tampoco sea posible optar por la suma que indicó el aquo, pues estimadas la liquidación efectuada, se encuentra que el IBL también era inferior, situación que atenta contra el principio de favorabilidad del pensionado.

En ese orden de ideas, se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida al demandante a la suma de \$2.466.073 a partir del 1° de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual se concedió el derecho pensional, como quiera que la última cotización que se tuvo en cuenta previo el reconocimiento de la prestación fue hasta el 31 de diciembre de 2015, ordenándose el pago de las diferencias pensionales debidamente indexado, autorizándose proceder con el descuento de los aportes al Sistema de Salud respectivos.

Ahora, en tanto se advierte que la entidad demandada propuso como medio exceptivo el de prescripción, debe advertirse que tal figura se encuentra establecida en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que establecen un término de prescripción de tres años contados a partir del momento en que se hicieron exigibles, término que se interrumpe por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador de los derechos que pretende.



Así las cosas, corresponde determinar su prosperidad, debiéndose indicar desde ya que no se puede acceder a la misma, por cuanto tal y como se desprende el acto administrativo visible a folio 15 a 20 del plenario, se reconoció el derecho pensional al demandante mediante resolución GNR 128103 de 2016, interponiéndose recurso de reposición, el que fue desatado mediante la resolución GNR 38150 de 2017, esto es dentro de los tres años siguientes al reconocimiento y radicó el escrito de demanda el 19 de mayo de 2017, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 78 del expediente, del que se denota que no transcurrió el término establecido en la norma, por lo que el medio exceptivo se encuentra llamado al fracaso, lo que conlleva al reconocimiento y pago de las diferencias a partir del 1º de diciembre de 2016, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, atendiendo la pérdida del valor de la moneda y para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, por lo que se modificará la decisión de primer grado.

Finalmente, debe indicarse que si bien la apoderada de la parte actora muestra inconformidad sobre el monto de las agencias en derecho establecidas por el fallador de primer grado y no como tal contra la condena en costas, es necesario precisar que este no es el momento procesal oportuno para controvertir tal supuesto, por lo que no se realizará pronunciamiento alguno en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada, dado el estudio íntegro de la decisión.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez a favor del señor Gratiliano Gómez Ramos, a partir del 1º de diciembre de 2016, en cuantía inicial por la suma de \$2.466.073, atendiendo las consideraciones de la demanda. **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar las diferencias pensionales causadas entre la pensión reconocida por la entidad y la que se reconoce en la presente sentencia, para lo cual se deberá tener en cuenta que la mesada pensional para el 1º de diciembre de 2016 ascendió a la suma de \$2.466.073, retroactivo pensional que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado *Aclaravoto*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2013-00650-01. Proceso Ordinario de cesar Augusto Baracaldo Vélez y Otros contra Acciones y Valores S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las partes, frente a la sentencia parcialmente condenatoria proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá los días 18 de octubre de 2017 y 16 de marzo de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitaron los demandantes se declare que entre el señor Cesar Augusto Baracaldo Vélez y la encartada existió un contrato de trabajo a término indefinido por el término comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 31 de mayo de 2013 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y



vacaciones por el monto de \$14.328.063,87, de lo que se debe deducir el valor de \$978.34, que finalizó el contrato sin justa causa, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de la indemnización por despido sin justa causa y los daños morales subjetivados producidos con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, ante los perjuicios ocasionados al buen nombre, honra y reputación profesional; idénticas pretensiones se elevaron en favor del señor Rito Antonio Sandoval Tamayo, respecto de la relación laboral surgida con la demandada por el interregno comprendido entre el 1º de enero y el 31 de mayo de 2013, con el pago de las prestaciones sociales por la suma de \$11.343.485.85, menos la suma de \$978.34.

En lo que interesa al asunto, respecto del señor Baracaldo Vélez se adujo que se vinculó al servicio de la demandada el 16 de mayo de 2007, como jefe de una de las mesas de posición propia de la demandada, pactándose como salario en primer momento la suma de \$1.000.000, más comisiones variables del 40% y \$2.000.000 millones mensuales por ser jefe de mesa, en un segundo momento con un salario básico por el monto de \$3.000.000 mensuales, más comisiones variables idénticas y la suma de \$2.000.000 mensuales por ser jefe de mesa, el que finalmente cambió a partir del 1º de marzo de 2013, con un salario básico por la suma de \$7.663.500, más comisiones variables del 20%, 30% y 40%, atendiendo la producción realizada; que devengó salarios variables desde el mes de enero de 2013 y hasta el 31 de marzo de 2013, recibiendo salario mensual para el mes de abril 2013 en la suma de \$7.663.500, suma que se mantuvo en el mes de mayo, pero no percibió bonificaciones, devengando como salario promedio la suma de \$13.124.944; que la demandada terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo el 31 de mayo de 2013, no obstante, al momento de efectuarse la liquidación final de prestaciones se tuvo en



cuenta la suma de \$7.663.500; que el actor ha laborado para el servicio financiero desde el año 1988, quien cuenta al momento de radicar la demanda con 47 años de edad.

Ahora bien, frente al señor Sandoval Tamayo se manifestó que se vinculó al servicio de la demanda a partir del 1° de diciembre de 2008, para ejercer el cargo de promotor de negocios de la mesa de posición propia de la encartada, devengando en un primer momento la suma de \$1.000.000, más comisiones por del 40% por producción mensual, en segundo momento la suma de \$3.000.000 por salario básico, más las mismas comisiones y en un tercer momento a partir del 1° de marzo de 2013 un salario básico de \$7.663.500, más comisiones del 20, 30 y 40% de acuerdo con la producción; que el actor devengó un salario promedio mensual a partir del mes de enero de 2013 y hasta el mes de mayo de la misma anualidad la suma de \$10.390.979.40; que la demandada terminó de forma unilateral y sin justa causa por la demandada el 31 de mayo de 2013, no obstante, al momento de efectuarse la liquidación final de prestaciones sociales se tuvo en cuenta la suma de \$7.663.500; que el actor se encuentra vinculado al sector financiero desde 1980, quien al momento de radicar la demanda cuenta con 53 años de edad; así mismo, como hechos comunes indicó que el contrato fue a término indefinido, que eran trabajadores de confianza y manejo y por tanto no debían cumplir horario alguno y que a partir del 1° de marzo de 2013 establecieron el sistema de salario integral, no obstante, no se suscribió un otrosí; que el 16 de mayo de 2013 se presentaron a laborar, sin embargo se habían desactivado los códigos de ingreso al sistema del mercado electrónico colombiano y se les citó a la oficina del vicepresidente comercial, en la que se le informó que los códigos fueron desactivados por orden del director de riesgos Giovanni Pinilla, en la que además se les informó que prescindirían de sus servicios, por lo que se les peticiónó presentar las renunciaciones respectivas, momento en el cual los



actores solicitaron hablar con el presidente de la compañía, obteniendo como respuesta, que el mismo se encontraba fuera del país; que recibieron llamada telefónica de parte del Director de Riesgo de la empresa, en la que se les peticiónó la renuncia voluntaria o de lo contrario se atenderían a las consecuencias profesionales del mercado de valores; que se presentó el presidente de la compañía el 20 de mayo, quien los atendió en la calle a la salida del edificio de la compañía y le dijo que no los podía despedir, porque la empresa tuvo pérdidas por más de mil quinientos millones y por tanto no se podía pagar la indemnización respectiva, por lo que los actores se negaron a presentar la renuncia a sus cargos, no obstante el 21 del mismo mes y año, se les informó acerca de la suspensión del cargo con remuneración, con ocasión de un proceso disciplinario y la respectiva diligencia de descargo el 22 de mayo de 2013, situación que fue comunicada a la Superintendencia Financiera, al auto regulador del mercado de valores A.M.V. y a la bolsa de valores de Colombia, dañando el buen nombre.

Del mismo modo, afirmó que mediante correo electrónico les fue comunicado el retiro de los trabajadores de la empresa a partir del 22 de mayo de 2013, registrándose tal novedad el 29 del mismo mes y año en el Boletín emitido por la Bolsa de Valores de Colombia, soportando su decisión en el incumplimiento de las funciones encomendadas, así como por no atender y no obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores; que se citó a los demandantes el 4 de junio de 2013 para proceder con el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, al igual, que para conciliar la indemnización por despido, para lo cual los demandantes solicitaron se expediera carta por la demandada en la que se reivindicara su buen nombre, se realizara el pago de prestaciones sociales e indemnización con el salario promedio realmente devengado y el pago de salarios hasta tanto se decidiera lo anterior, por lo que mediante



comunicación del 25 de junio de dicha anualidad, la demandada dio respuesta, en la que reconoció la indemnización por despido, no obstante, la misma no se liquidó de forma legal, no obstante, con la terminación del contrato de trabajo se causó un perjuicio, pues para ser corredores de bolsa se requiere además de experiencia, una hoja de vida intachable, demandantes que no tienen antecedentes disciplinarios.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, pues del material probatorio allegado al proceso, no se lograba establecer el monto de las comisiones devengadas por los demandantes en el año 2013, por lo que no se puede reliquidar las vacaciones, ni la indemnización por despido sin justa causa, advirtiendo, que entre las partes se pactó el salario integral, por lo que dentro del mismo se encuentran incluidas las cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicio. Así mismo, advirtió que si bien es procedente el pago de perjuicios morales adicionales a la indemnización por despido sin justa causa, concluyendo, que de acuerdo con el dictamen que se encuentra en el plenario, no se advertía la causación de los perjuicios reclamados.

Los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación contra la decisión proferida, los que fueron concedidos en su oportunidad.

El apoderado de la parte actora solicitó se revoque parcialmente la decisión proferida, ya que solicita que conforme ser declaró la existencia del salario integral, más las comisiones, se debe reliquidar la liquidación en absoluto, en el entendido que la misma se puede obtener conforme con los anexos 2° y 4° de los medios de prueba aportados. Aunado a lo anterior, por cuanto las normas que regulan a los trabajadores de bolsa no solo se rigen por las normas contenidas en el C.S.T., sino también de la



Ley 964 de 2005, la que no solo exige idoneidad profesional mediante exámenes académicos, sino también, con antecedentes de moralidad, certificado que no fue entregado por la demandada, pese al reconocimiento del despido sin justa causa y la indemnización correspondiente, situación que se confirma con el interrogatorio rendido por parte del señor Giovanni Pinilla, a quien el juzgado incluso le llamó la atención por la forma en la que se dirigía a los demandantes, por lo que los perjuicios morales subjetivados no se indicaron como dice la falladora en los alegatos de conclusión, sino del interrogatorio de parte al que se hizo referencia, constituyéndose los tres elementos del daño reputacional, obligaciones de los corredores de bolsa que no son las contenidas en el numeral 7° del artículo 57. En cuanto a los daños al buen nombre, advierte que ha transcurrido mucho tiempo sin que se hayan podido reintegrar o volver al sector financiero.

Por su parte, la demandada interpuso recurso de apelación frente a la sentencia proferida en su contra respecto del demandante señor Rito Antonio, pues la jurisprudencia ha indicado que no es procedente la existencia de comisiones por recaudo, sino únicamente por venta y en ese sentido, el contrato pactado entre las partes fue de recaudo, por lo que no es procedente la reliquidación efectuada, pues no obedece a la realidad contractual, ni a la realidad en las que se desarrolló la relación laboral con los trabajadores.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**



Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales del mismo, ni la forma como se originó la terminación del vínculo laboral que fue de forma unilateral y sin justa causa por la parte demandada; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si es o no procedente la reliquidación de la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por despido, para lo cual se debería tener en cuenta el salario integral y las bonificaciones causadas, así como, si se acreditan los perjuicios materiales y morales subjetivados.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que no existe controversia en que entre las partes se pactó como remuneración el salario integral, contemplado en el numeral 2° del artículo 132 del C.S.T., dentro del que se incluye la remuneración ordinaria, más las prestaciones sociales, recargos y beneficios, contemplados en la misma norma, sin embargo, la falladora de primer grado dictaminó que para la liquidación de las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, se debería tener en cuenta el salario integral, más las comisiones, sin embargo, no se advertía medio de prueba alguno del que se pudiese concluir el monto del segundo concepto, por lo que se debía absolver de tal pedimento, no obstante, la parte actora aduce que con los anexos 2° y 4° aportados a la demanda, se logra acreditar tales montos, decisión a la que se opuso la parte demandada, bajo el sustento que la comisión solo se genera sobre ventas, más no respecto del recaudo, que era la función asignada a los ex trabajadores.

Atendiendo lo expuesto, sea lo primero recordar lo aducido por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en la sentencia con radicado No. 80991 del 17 de marzo de 2021, en la que se indicó:



*“Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 41423, la Sala concluyó que los pactos que sujetan el nacimiento de las comisiones por ventas al recaudo de los dineros, en vigencia de la relación laboral, son contrarios a los derechos mínimos del trabajador. Dijo la Corte en esa oportunidad:*

...

*Sin embargo, ese acuerdo es lesivo de los derechos del trabajador, pues si como la misma demandada lo acepta, Barbosa Chavarro realizó esas ventas, aunque solo se obtuvo su pago luego de que el contrato terminó, lo cierto es que tales ventas se concretaron por virtud de la prestación personal del servicio del actor, siendo evidente que debe recibir la comisión correspondiente.*

*En efecto, la empresa, según el objeto incorporado en la cláusula primera del contrato de trabajo, pactó con el trabajador la obligación, entre otras, de “poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el EMPLEADOR directamente o a través de sus representantes”, a cambio de una remuneración que incluía el pago de las comisiones, y si aquel objeto se cumplió no existe razón valedera para excluirlas, ni siquiera bajo el argumento de las contingencias propias de los negocios ya finiquitados, dado que esa es una discusión que ya no le compete al trabajador.*

De acuerdo con lo anterior, si bien la misma jurisprudencia antes indicada aduce de forma directa a las comisiones generadas por ventas y que fueron canceladas con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, también lo es, que la misma sentencia en mención, establece que si las comisiones se encuentran pactadas y surgieron con ocasión del cumplimiento del objeto contractual, las mismas se deben reconocer en



favor de los trabajadores, sin importar si se materializan en vigencia o no del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, resulta evidente que no solo las partes pactaron lo concerniente con el salario integral, sino que desde el principio de la relación laboral, acordaron lo concerniente con el pago de unas bonificaciones mensuales, tal y como se desprende del folio 10 del plenario, en el que se plasma que hay lugar a las mismas siempre y cuando su producción mensual sea superior a los 25 millones, para lo cual se concederá un 20% por la producción entre \$25.000.001 y \$40.000.000, de un 30% por producción entre \$40.000.001 y 80.000.000 y finalmente un 40% por producción superior al \$80.000.000, sin que se pueda otorgar un bonificación superior al 40%, y sin que en el mencionado documento se excluya de forma alguna tales bonificaciones, por lo que se arriba a la misma conclusión que la falladora de primer grado, en el sentido, que en efecto se deberían tener en cuenta tales comisiones, que en su momento fueron denominadas como bonificaciones mensuales, para liquidar las vacaciones y la eventual liquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

Establecido lo anterior, se debe entrar a verificar si en efecto con los medios de prueba aportados al plenario se logra determinar el monto de las comisiones, para proceder con la reliquidación de los conceptos ya enunciados, partiendo de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que establece que le corresponde a la parte acreditar los supuestos de hechos respecto de las normas en las que funda sus pretensiones, por lo que en el caso bajo estudio, le corresponde acreditar la causación y el monto de las comisiones a la parte actora.



En ese orden de ideas, aduce la parte actora que con los anexos 2º y 4º aportados al plenario, se puede determinar las bonificaciones o comisiones que se reclaman, no obstante, tales documentos visibles a folios 11 y 13 del plenario, no tienen la convicción suficiente para acreditar el monto de tal concepto, pues al parecer fueron remitidos vía electrónica, no obstante, no existe certeza de la persona que los envió, así como el destinatario del mismo, ni mucho menos, que en efecto puedan ser el sustento para acreditar las comisiones causadas, por lo que se confirmará la decisión que absolvió de la reliquidación de las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, ya que el único monto que se encuentra debidamente acreditado, es el concerniente con el salario integral.

Ahora bien, frente a los perjuicios reclamados, debe indicar la Sala por señalar que siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 64 del C.S.T., en la sentencia C-1507 del año 2000, es incuestionable la procedencia del reconocimiento de la indemnización de perjuicios superiores a los tasados de forma anticipada por el legislador frente a la terminación unilateral e injustificada por parte del empleador, siempre que se encuentren debidamente acreditados, y bajo este entendido se condicionó la exequibilidad del referido precepto.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora se solicita el pago de los perjuicios morales subjetivados, pues aduce que en el caso bajo estudio de los corredores de bolsa aparte de tener idoneidad profesional, también se requiere de unos antecedentes de moralidad, los que han impedido a los actores vincularse nuevamente en el mercado de la bolsa de valores.



Para desatar la anterior controversia, debe indicarse que de acuerdo con los dictámenes rendidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense Regional Bogotá, visibles a folios 686 a 693 del plenario, en el que la entidad concluyó respecto de cada demandante:

*“Desde el punto de vista psiquiátrico forense, el **CESAR AUGUSTO BARACALDO** presentó una reacción de ajuste con ánimo triste, la cual remitió, estando ausente de síntomas depresivos al momento de la valoración actual”*

*“Desde el punto de vista psiquiátrico forense, el **RITO ANTONIO SANDOVAL TAMAYO** presentó una reacción de ajuste con ánimo triste, la cual remitió, estando ausente de síntomas depresivos al momento de la valoración actual”*

Atendiendo las anteriores pericias, se advierte que en efecto no se vislumbra afectación alguna de carácter moral a los demandantes, pues lo único que padecieron fue una reacción de ajuste como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada, más no se advirtió secuela alguna de la misma, advirtiendo, que si bien reposan comunicados emitidos a los demandantes de fechas 21 de mayo de 2013<sup>1</sup>, en la que informa que el retiro de los mismos se dio como consecuencia de unas pérdidas consolidadas para el mes de mayo por la suma de \$133.416.578, comunicación de la que se envió copia a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la AMV Autorregulador del Mercado de Valores y a la Bolsa de Valores de Colombia, no obstante, con la documental que aportó el mismo extremo activo visible a folio 43 y 44 del plenario, la AMV Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, informa que los actores no cuentan con antecedentes

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 16 y 17.



disciplinarios, situación que se confirma con la comunicación emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, visible a folio 401 del plenario, en la que indica que consultadas las dependencias de la entidad, no se registraron antecedentes relativos a investigaciones administrativas adelantadas contra el señor Baracaldo y el señor Sandoval Tamayo, ni tampoco sanciones en firme en contra de los mismos, por lo que no se advierte la acreditación de los perjuicios morales en cabeza de los demandantes, pues si bien debe indicarse que el mercado de valores es de carácter cerrado y no existe la facilidad de ingresar en el mismo, también lo es, que al parecer la accionada no desplegó actuación alguna que pretendiera perjudicar a sus ex trabajadores, así como, que no remitió la comunicación a los entes de control a la que se hizo referencia a las pérdidas generadas, pues no existe antecedentes alguno en tales entidades, para acreditar la afectación que se reclama, por lo que se debe confirmar la decisión de primer grado, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a la condena impuesta por la falladora de primer grado respecto de la reliquidación de la indemnización por despido injusto del señor Rito Antonio Sandoval Tamayo, pues la misma obedeció a una cantidad de tiempo superior a la obtenida por la empresa hoy demandada y que no fue objeto de reproche mediante el recurso de apelación por las partes interesadas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin **COSTAS** en la esta instancia y las de primera conforme se establecieron por la aquo.

### **DECISIÓN:**

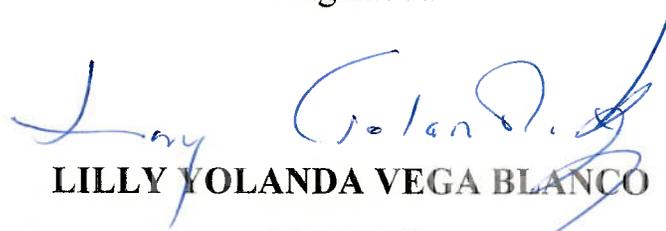
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2013-00650-01. Proceso Ordinario de Cesar Augusto Baracaldo Vélez y Otro contra Acciones y Valores S.A. (Apelación Sentencia).

DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, y las de primera como fueron fijadas por la aquo, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado