



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. 11-001-31-05 010 2018 00085 01. Proceso ordinario de Nini Johanna Aldana Herrera contra Gloria Stella Arango Rincón y otro (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 el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 28 de enero de 2020.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de contrato de trabajo con los demandados vigente entre el 14 de enero y 19 de diciembre de 2015, así como la prórroga automática del contrato de trabajo a partir del 12 de enero de 2016; se condene a los demandados al reconocimiento y pago de los aportes parafiscales causados entre el 14 de enero de 2015 y el mes de diciembre de 2016, al pago de los salarios dejados de percibir a partir del



mes de enero de 2016 hasta diciembre de la misma anualidad, al reconocimiento de trabajo extra desarrollado cada dos sábados al mes entre el 14 de enero y el 19 de diciembre de 2015, el auxilio de transporte, al pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, y al pago de aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales causados entre los meses de enero y diciembre de 2015. Así como lo salarios, prestaciones y pagos al sistema de seguridad social dejados de percibir entre los meses de enero a diciembre de 2016 al haberse dado el despido injustificado e ilegal, al pago de la indemnización que establece el artículo 239 del C.S.T., la sanción por no pago de intereses a las cesantías y la indemnización moratoria.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó mediante contrato de trabajo con los demandados entre el 14 de enero hasta el 19 de diciembre de 2015, para desarrollar las funciones de recepcionista de oficina y dependiente judicial.

Indicó que prestaba sus servicios personales de lunes a viernes en un horario de 8:00 am a 5:30 pm y que como contraprestación de sus servicios le era reconocida la suma mensual de \$720.000,00, pero que nunca fue afiliada al sistema de seguridad social.

Señaló que el 5 de octubre de 2015 dio a conocer a sus empleadores el resultado positivo de prueba de embarazo que se practicó, lo cual ratificó mediante correo electrónico remitido el 23 de noviembre del mismo año.

Afirmó que ante sus constantes requerimientos la demandada Gloria Stella Arango Rincón extendió un nuevo contrato de prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre y el 1º de diciembre de 2015.



Refirió que al no habersele informado la terminación del contrato, se hizo presente el 12 de enero de 2016 a prestar nuevamente servicios y le manifestaron que no continuaría la relación laboral, razón por la que radicó escrito de solicitud de reintegro y una solución frente a la atención del servicio médico.

Una vez notificados los demandados dieron respuesta a la acción en forma conjunta en oposición a todas y cada una de las pretensiones; adujeron en su defensa que jamás existió un contrato de trabajo con la demandante, que suscribieron un contrato de prestación de servicios en el mes de septiembre de 2015, para el desarrollo esporádico y ocasional sin el cumplimiento de un horario o de órdenes. Propusieron las excepciones de mérito que denominó falta de causa en la activa para demandar a través de la presente acción, temeridad y mala fe por parte de la demandante al pretender la cancelación de las sumas relacionadas como acreencias laborales, inexistencia total del contrato realidad que se pretende configurar a través de la presente acción la parte demandante, entre otras.

La Juez de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes por el periodo comprendido entre el 14 de enero y el 15 de diciembre 2015, en virtud del cual la demandante ostentó el cargo de Dependiente Judicial con un salario mensual de \$720.000,00; y como consecuencia de ello los condenó al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, al pago de aportes en seguridad social y al reconocimiento de la indemnización moratoria.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que del material probatorio practicado dentro del proceso es posible establecer la existencia de la relación que se reclama, en aplicación de la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T., pues se acreditó la prestación personal



del servicio por parte de la demandante a favor de los demandados, y que los demandados no lograron desvirtuarla; y que incluso por el contrario; de acuerdo con los interrogatorios de parte absueltos se logró establecer que se le impartían órdenes y se le impuso la obligación de presentar informes semanales. Agregó que ninguna incidencia tenía el hecho de que la demandante prestara servicios a otros abogados pues ello era posible en virtud de la figura de la coexistencia de contratos.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque en su integridad la decisión de primer grado en lo que respecta a las condenas impuestas en contra de sus representados.

Aduce que la servidora judicial de primer grado partió de una serie de presunciones para determinar que existió un contrato de trabajo realidad, teniendo en cuenta la existencia de una autorización para revisar procesos, pero que sin embargo no se tuvo en cuenta que no existió el cumplimiento de horario por parte de la demandante.

Afirma que contrario a lo que consideró la juez de primer grado, los demandados al absolver interrogatorio de parte no reconocieron la existencia del contrato de trabajo; pues indicaron que la demandante nunca prestó servicios de forma continua y constante; que si bien existió una relación para la revisión de determinados procesos, la demandante asistía



una o dos horas, dos días a la semana, sin que existiera una relación de trabajo.

Asevera que tenían que darle directrices para que cumpliera la labor de revisión de los procesos, pero que jamás rindió informes, ni asistió de manera continua los 5 días laborables, nunca cumplió horario de trabajo; y que además quedó demostrado que la demandante prestó servicios de revisión de expedientes a otros abogados.

Aduce que no existió por parte de la juzgadora de primer grado una valoración integral de la declaración del testigo Efrén de Jesús Melo, en tanto que se tuvo en cuenta para absolver a sus representados de ciertas pretensiones; y que así mismo tampoco se valoró de forma integral las declaraciones de sus representados al absolver interrogatorio de parte, pues estos fueron contestes y coincidentes en indicar que jamás existió el contrato de trabajo con la demandante.

Concluye que la decisión de primer grado partió de una serie de presunciones y conjeturas, tales como las firmas de las autorizaciones, sin que de estas se pueda concluir que haya existido una subordinación y den la certeza para acreditar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

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.PT. y la S.S., el análisis de



la Sala se contraerá a definir si es procedente el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre la demandante y los demandados, por el periodo comprendido entre el 14 de enero y el 15 de diciembre de 2015.

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.¹ 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, corresponde tener en cuenta que los demandados tanto en la contestación de la demanda como al absolver interrogatorio de parte negaron la existencia del vínculo laboral que se reclama, sin embargo precisaron que la demandante sí le prestó una colaboración con la revisión en el sistema de

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



unos procesos, que iba una o dos veces a la semana a la oficina y que por esta actividad se le reconocía la suma mensual de \$720.000,00.

Con el propósito de acreditar la prestación personal del servicio, se aportó por parte de la demandante autorizaciones como dependiente judicial que dirigieron los demandados a diferentes autoridades judiciales e inspecciones de policía en las que se autorizaba a la demandante para revisar expedientes, retirar demandas, oficios y despachos comisorios².

De igual forma se aportó, contrato de prestación de servicios entre la demandada Gloria Stella Arango y la demandante, en el que se contrata a ésta última para la “...revisión de procesos judiciales asignados...y las demás que se llegaren a encomendar de acuerdo con las necesidades futuras...”; y paz y salvo suscrito el 19 de diciembre de 2015, en el que se refiere el pago a título de bonificación de la suma de \$1'000.000,00 por lo servicios prestados por la demandante entre el 15 de septiembre y el 15 de diciembre de 2015 como dependiente judicial.

Al absolver interrogatorio de parte, aducen los demandados en similar sentido que conocieron a la demandante a mediados del mes de enero de 2015 porque se las recomendó una señora del mismo edificio, que se le prestó una colaboración debido a su situación económica, y se le solicitó la revisión en el sistema de algunos procesos, que ella iba una o dos veces a la semana a la oficina, que no cumplía horario y que cada vez que salía algo sobre un proceso ella los llamaba o escribía por correo electrónico y que por esa actividad se le reconoció a la suma de \$720.000,00 mensuales, los cuales eran cancelados en forma quincenal. En relación con la existencia del contrato de prestación de servicios, indicaron que lo suscribieron porque ella les pidió el favor para solicitar un crédito en Codensa y que el paz y salvo era por el periodo comprendido entre el 15 de septiembre y el 1º de diciembre de 2015.

²Cfr fls 11 y 12



El deponente Efrén de Jesús Melo Rincón, quien refirió ser guarda del edificio en donde se encuentra ubicada la oficina de los demandados, indicó que conoció a la demandante porque concurría allí que sabe que les colaboraba a los demandados, pero desconoce qué clase de vínculo tenían, indicó que la demandante concurría algunos días de la semana y que también les colaboraba a otros dos abogados.

El deponente Andrés Mauricio Espinoza López, quien indicó ser abogado y tener una oficina en compañía de la abogada Paola Zorro, afirmó que conoció a la demandante porque se le recomendaron para que le prestara algún tipo de colaboración en la consulta de procesos, que tenía conocimiento que también le colaboraba con la misma actividad a los demandados y a otros abogados del edificio, en donde la veía constantemente pero que no sabía para cuál de las oficinas prestaba servicio, finalmente indicó que estuvo más o menos hasta el mes de septiembre y que después se fue.

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción en realidad ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado; pues aun cuando se insiste en negar la existencia del vínculo laboral bajo el argumento de que la demandante no asistía todos los días a la oficina y no cumplía un horario; lo cierto es, que del propio dicho de los demandados al absolver interrogatorio de parte se advierte que la prestación del servicio por parte de la demandante era continua y subordinada.

Lo anterior se afirma en la medida que aun cuando se dice que la actividad encomendada a la accionante era la revisión en el sistema de algunos procesos, no puede pasar desapercibido el hecho de que los demandados hubieran expedido autorizaciones para que la demandante pudiera adicionalmente revisar procesos, retirar demandas, solicitar oficios, retirar títulos y despachos comisorios; así mismo del dicho de los demandados al



absolver los interrogatorios de parte se advierte que la actividad relacionada con la revisión de procesos era permanente, independientemente de que tuviera o no que asistir a la oficina, pues de acuerdo con lo manifestado particularmente por el señor Pedro Isaías Zorro Camargo, la demandante debía informar cuando se reportaba alguna actuación en los procesos; lo cual guarda coherencia con el hecho de que la remuneración de la actividad desarrollada por la demandante fuera siempre y la misma, y no se encontrara sujeta a la concurrencia a la oficina de los demandantes o la cantidad de información que les suministrara de los procesos.

En las condiciones analizadas es claro que en virtud de la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. es posible establecer la existencia del vínculo laboral; y si bien los demandados al absolver interrogatorio de parte insisten en desconocer su existencia, lo cierto es que la propia demandada Gloria Stella Arango, dio cuenta que en determinados momentos le solicitaba a la demandante revisar determinado proceso o radicar documentos, lo que denota el carácter subordinado con que la demandante prestaba el servicio.

Ahora, el hecho de que de acuerdo con las declaraciones vertidas tanto por los demandados, como por los testigos Andrés Mauricio Espinoza López y Efrén de Jesús Melo Rincón, acerca de que la demandante prestaba colaboración a otros abogados, en modo alguno desvirtúa la existencia del vínculo laboral que se reclama, pues como bien lo señaló la servidora judicial de primer grado, nuestro legislador previó la posibilidad de la coexistencia de contratos.

Así mismo, es del caso precisar que el hecho de que la servidora judicial hubiere hecho referencia de manera puntual a la declaración del testigo Efrén de Jesús Melo Rincón, para no reconocer las horas extras y no hubiere hecho lo mismo en relación con la existencia de la relación, en modo alguno implica que no se hubiere valorado el dicho del referido declarante en su integridad, como lo aduce el recurrente; sino que en ejercicio del análisis de los diferentes



medios de convicción aportados y practicados dentro del proceso le permitieron establecer con mayor grado de certeza que el vínculo que unió a las partes en realidad lo fue de carácter laboral.

Las razones expuestas considera la Sala resulta suficientes para confirmar la decisión de primera instancia. Costas en la alzada a cargo de los demandados.

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,

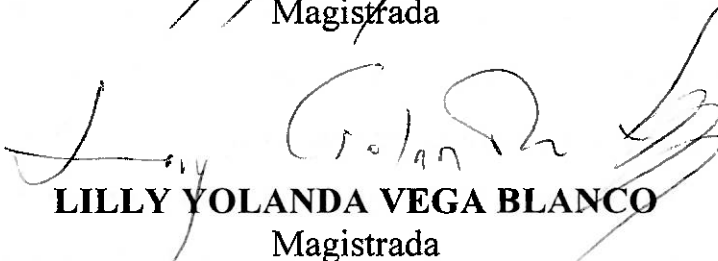
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de los demandados 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



República de Colombia

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 N° 11-001-31-05-013-2015-01020-01. Proceso Ordinario de Berenise Samaca Aguilar contra Aura Miryam Riveros de García (Consulta 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal con la señora Aura Miryam Riveros de García por el período comprendido entre el 7 de febrero de 2007 y el 17 de diciembre de 2013 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las cesantías causadas en vigencia de la relación laboral, los intereses a las cesantías causados



en las anualidades 2011, 2012 y 2013, junto con la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., los intereses legales y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que fue contratada de forma verbal por la demandada el 7 de febrero de 2007 y finalizó el 17 de diciembre de 2013, devengando salario para 2007 por la suma de \$438.453, 2008 de \$400.000, 2009 por \$450.000, 2010 de \$500.000, 2011 por \$540.000, 2012 de \$600.000 y 2013 por la suma de \$660.000; que la demandada no le consignó, ni pagó el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, así como tampoco, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; que citó a la demandada ante la Inspección de Trabajo RCC7 del Ministerio del Trabajo, para reclamar el pago de derechos prestacionales y pensionales, no obstante, en el acta de no conciliación elevada el 14 de febrero de 2014, se dejó constancia que la encartada no podía realizar el pago reclamado.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, al considerar que la parte actora incumplió con su carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., ya que de los medios de prueba no se puede extraer la prestación personal del servicio permanente de la actora, por lo que no acreditó los presupuestos contenidos en el artículo 23 del C.S.T.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones de la demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta 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

De acuerdo con las peticiones elevadas por la actora, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral reclamada y de encontrarse probada, establecer si es o no procedente la concesión de las prestaciones sociales, la compensación de las vacaciones y demás indemnizaciones y sanciones peticionadas.

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.¹ 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.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 del CGP, le correspondía a la demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la demandante aduce que prestó servicios personales a favor de la demandada por el período comprendido entre el 7 de febrero de 2007 y el 17 de diciembre de 2013.

De acuerdo con lo anterior, se aportaron pruebas documentales denominadas como “*CUANTIFICACIÓN TOTAL DE LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR*”, que corresponden a las anualidades de 2011, 2012, 2013 y 2014 visible a folios 4 a 6 del plenario, sin embargo, desde ya debe advertirse que tal escrito no tiene fuerza probatoria, pues fue realizado en su integridad por la parte actora, tal y como se desprende de cada una de ellas, en un apartado en el que se indica:

“SOLICITUD DE PAGO

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



De manera expresa y con el debido respeto el (la) trabajador (a) solicita al empleador (a) el pago de la totalidad de los créditos cuantificados mediante el presente escrito."

Así mismo, se recepcionó el testimonio de la señora Jennifer Riaño Estrada, quien indicó que conoce a la demandante desde el año 2008 y por ello sabe que prestaba sus servicios para la demandada en el horario de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., que ella iba y le ayudaba en las labores a la demandante de forma esporádica y era la misma demandante quien le cancelaba el salario a la deponente, que el salario que devengaba la actora era el mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo que le contaba la señora Samaca Aguilar.

De igual forma, el señor José Jairo Leal Mojica manifestó que conoce a la demandante y la demandada, a esta última con ocasión de una citación efectuada en el Ministerio del Trabajo, que acompañó a la demandante al sitio de trabajo e ingresó al apartamento, que sabe que laboró como desde 2007 hasta el 2013, pero que no sabe la modalidad en que se contrató a la actora, ni le consta órdenes impartidas por la demandada, que laboraba de lunes a sábado, que le dijo que tenía un problema en el año 2013, pero no sabe por qué se retiró al servicio de la demandada.

Atendiendo la prueba testimonial anterior, se advierte que de los mismos no se puede llegar a la conclusión de la existencia de la relación laboral deprecada por la demandante, pues a ninguno de ellos les consta de forma directa la prestación personal del servicio en favor de la demandada, ya que si bien la primera de las deponentes adujo que ella le ayudaba a realizar las labores para las que fue contratada la señora Samaca Aguilar, también lo es, que de acuerdo con su propio dicho, era contratada por la misma demandante y era ella quien procedía con el pago de su salario de forma directa, por lo que no se sabe con certeza el tipo de relación que sostuvo la



demandante con la demandada, ya que a la luz de las leyes de la experiencia, no resulta lógico que la misma trabajadora sea quien sufrague el salario de un tercero, por la labor que él mismo debía realizar, aunado, con que presentan contradicciones en su dicho, pues los mismos afirman que la demandante laboró desde el año 2007 hasta el año 2013, de lunes a sábado, no obstante, de acuerdo con el escrito visible a folio 7 del plenario, la misma demandante aduce que en el año 2007, laboraba 3 días a la semana y desde el año 2008 de lunes a viernes, fundamentos que no pueden ser pasados por alto, más aún, cuando las declaraciones rendidas en su gran mayoría corresponden a testimonios de oídas, pues se desprenden de las propias afirmaciones que les realizaba la demandante cuando compartían algún tiempo.

Ahora bien, en lo atinente con el acta de no conciliación celebrada ante la Inspección RCC 7 de Trabajo del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones del Ministerio del Trabajo², es necesario traer a estudio lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado No. 13400 del 26 de mayo de 2000, M.P. Dr. Carlos Isaac Nader, en la que se indicó:

“Respecto de las conciliaciones obrantes a folios 9 y 93, dice el recurrente que el aparte de cada acta en las cuales se expresa haber renunciado voluntariamente, “constituyen confesiones que desvirtúan los intereses que ahora pretende el Señor Anillo Barraza y, por el contrario, establecen, sin la menor duda, que entre las partes se celebraron distintos contrato (sic) de trabajo, todos ellos independientemente”. En lo atinente a este puntual aspecto debe precisar la Corte lo siguiente:

a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión. En múltiples ocasiones se ha sostenido, y ahora se reitera, que las declaraciones del trabajador o las del empleador en el

² Cfr. Fl. 3.



juego de ofertas y contrapropuestas, a cuyo objetivo se dirige el acto conciliatorio, sobre los hechos y razones que fundamentan sus posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho no constituyen confesión. Ello, en aras de propiciar que tanto el uno como el otro asistan con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos; de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciaciones, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarado confeso respecto de puntos que para ellos eran discutibles;

b) En cambio, las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen; y

c) en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes; (...)”.

Tal posición ha sido reiterada de forma reciente en la sentencia con radicado 41939 del 3 de diciembre de 2014, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se manifestó al respecto:

“En cuanto al valor probatorio del documento en referencia, sólo basta recordar lo que ha sostenido esta Corporación en el sentido de que las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen per se confesión, mucho menos si fracasa la autocomposición (...)”.

En ese orden de ideas, si bien reposa el acta en el plenario, también lo es, que como la misma fue declarada como fracasada, no se puede dar el efecto de la confesión de los hechos allí expuestos, lo que imposibilita tener dicho documento como medio de prueba en el presente litigio, por lo que se confirmará la sentencia proferida.



Finalmente y en gracia de discusión, debe advertirse que incluso de encontrarse probada la prestación personal del servicio por parte de la demandante, sería imposible emitir condena al respecto, pues no se encuentran demostrados los extremos temporales de la relación laboral, ni el salario percibido, pues los testigos enuncian que devengaba el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin embargo, de acuerdo a lo indicado por la demanda, su salario en las primeras anualidades de la relación laboral era inferior a tal cifra.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primer grado a cargo de la parte actora y sin ellas 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 13 Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. Costas de primer grado a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-013-2015-01020-01. Proceso Ordinario de Berenise Samaca Aguilar contra Aura Miryam Riveros de García (Consulta Sentencia).


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 N° 11-001-31-05-013-2018-00335-01 Proceso Ordinario de Eselina Monroy López contra Marke Team Ltda. (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 apoderado de la parte actoras frente a la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES:

La señora ESELINA MONROY LÓPEZ convocó a la sociedad MARKE TEAM LTDA, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, celebrado el 22 de mayo de 2006, el que finalizó de forma unilateral y sin justa causa el 21 de diciembre de 2017, el que fue ilegal dado el estado de salud de la actora, así como, que no pagó la encartada la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 2017 y que



como consecuencia de las anteriores, se condena al pago de la indemnización por despido contenida en el artículo 64 del C.S.T., junto con el pago de la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 2017, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., ante la falta de pago de la prima de servicios, así como al pago de tal prestación por no haberse otorgado la dotación causada en vigencia de la relación laboral, al igual que al pago de los perjuicios materiales y morales, y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 6 de mayo de 2006, desempeñándose como recepcionista, devengando un salario mensual por la suma de \$760.000, más auxilio de transporte por el monto de \$83.140 y horas extras promedio por el monto de \$12.973, la que finalizó de forma unilateral y sin justa causa el 21 de diciembre de 2017; que al momento de terminarse el contrato se adujo como causas, las contempladas en el literal a), en los numerales 2º y 6º del artículo 62 del C.S.T., bajo el supuesto del incumplimiento grave de las obligaciones y responsabilidades, por la falta de respeto con sus compañeros de trabajo, de lo que se extrae, que en la carta de terminación que la misma no fue clara y precisa frente a los hechos que dieron lugar a la determinación, pues no mencionan las conductas desplegadas, las normas vulneradas del contrato de trabajo o del reglamento interno de trabajo, el que por demás, nunca fue puesto de presente a la trabajadora, ni estaba publicado en las instalaciones de la empresa; que la demandante no cuenta con la formación académica necesaria para interpretar las normas invocadas, pues no se informaron los nombres de la personas a las que la demandante trató mal, las normas contractuales y legales que fueron vulneradas; que el despido se originó con vulneración del derecho defensa y debido proceso, pues el actor en ningún momento rindió descargos, pues



no se imputó cargo alguno; que la demandada omitió el pago de primas de servicios del segundo semestre de 2017, dentro del plazo legal establecido y en el momento en que se procedió con su pago, se liquidó con un total de 171 días y no teniendo en cuenta los 180 días, en la que solo tuvo en cuenta el salario básico mensual y no los conceptos de auxilio de transporte y horas extras; que no se procedió con la entrega de dotaciones obligatorias por parte de la demandada a partir del año 2014 y hasta la finalización del contrato de trabajo; que con ocasión del despido, la actora ha padecido afectaciones psicológicas que repercuten en la estabilidad familiar; que la demandante obtuvo un crédito de libranza por la suma de \$11.252.000, pagaderos de forma mensual mediante cuotas por el monto de \$293.182,10, suma que le era descontada por nómina.

Respecto a dichas súplicas, el aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas incoadas en su contra, por cuanto se encontró acreditados los presupuestos para la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa por parte de la demandada, al fijar las conductas desplegadas por la actora, por lo que existió la justa causa para terminar el vínculo laboral. Así mismo, señaló que la prima de servicios del segundo semestre de 2017 se encuentra debidamente liquidada, por cuanto la misma se calcula con la cantidad de días laborados en el semestre por el trabajador, por lo que se advierte que al terminarse el vínculo laboral el 21 de diciembre de 2017, la cantidad de días trabajados no corresponden a 180, sino a 171 días, tal y como lo realizó la empresa demandada, la que además tuvo en cuenta el salario devengado y el auxilio de transporte, sin incluir horas extras, pues la parte actora no acreditó la prestación de la mismas.

Frente a las anteriores conclusiones se pronunció el apoderado de la demandante peticionando se revoque el fallo proferido y en su lugar, se



concedan las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien la carta de terminación contiene algunos supuestos fácticos, prefiriendo los jurídicos, también lo es, que debe contener las razones fácticas y los hechos en qué consisten las causales para la terminación del contrato de trabajo, por lo que hubo una indebida interpretación de la norma. Así mismo, por cuanto los hechos narrados en la contestación sorprenden a la parte actora, ya que la sentencia fue un poco apresurada, en el sentido que no existe prueba que valorar, pues ninguna circunstancia trae a estudio los desencuentros de la demandante con sus compañeros de trabajo, no obstante, el desencuentro con la señora Yaneth Ulloa se conoce con la contestación de la demanda, lo que constituye un hecho nuevo. De igual forma, manifiesta que lo contemplado en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., no es nuevo, ni novedoso, ya que los hechos que se indican en las excepciones de la contestación, fueron los que debieron incluir en la carta de despido, por lo que la valoración de la prueba es equivocada, por lo que se deben acceder a las súplicas elevadas.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los puntos de inconformidad planteados por el recurrente, no fue objeto de discusión, la existencia del contrato de trabajo, ni los extremos del mismo, así como el salario devengado por la ex trabajadora y la forma de terminación de forma unilateral por el empleador; el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si la finalización del vínculo laboral estuvo o no precedida de la justa causa aducida en el escrito de terminación, o si por el contrario, tal y como lo aduce la activa, se trata de hechos nuevos, que no fueron puestos en conocimiento de la demandante.



Para desatar el problema jurídico planteado, se hace necesario remitirnos a lo dispuesto en el párrafo del artículo 62 del C.S.T., que establece:

“PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”.

La norma anterior es clara, en el sentido de indicar que quien termine el contrato de trabajo debe manifestar al momento de la finalización los motivos de esa determinación, sin que con posterioridad se puedan aducir causas diferentes, situación que es la que plantea la parte actora, por lo que se debe hacer referencia a la carta de terminación del contrato que se encuentra a folios 11 y 105 del plenario, en la que se indicó:

“Por medio del presente escrito me permito comunicarle la decisión tomada por la Empresa de dar por terminado, a partir del día de hoy, su contrato de trabajo por las justas causas contempladas tanto en el literal a), numerales 2º y 6º, del Artículo 62 del C.S.T., como en le clausulado del contrato individual de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo vigente al seno de la Empresa y ampliamente conocidos por Usted.

Evidentemente las justas causas se configuran por haber incumplido de manera grave las obligaciones y responsabilidades laborales y contractuales de su cargo, tal y como lo es la falta de respeto presentada para con sus compañeros de trabajo, así como el reiterado incumplimiento a las obligaciones legales y contractuales, por los cuales ha recibido varias retroalimentaciones.

Estas conductas, y teniendo en cuenta sus explicaciones rendidas en la diligencia de descargos llevada a cabo el día 21 de diciembre de 2012, no justifica en manera alguna su actuar, y perjudican gravemente la confianza depositada en Usted, motivo por el cual la empresa ha tomado la determinación de dar por terminado, a partir de la fecha y por justa causa, su contrato de trabajo, sin que por ende haya lugar al reconocimiento y pago de



indemnización de ninguna índole, tal como lo dispone la normatividad legal y reglamentaria vigente sobre la materia.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la carta de terminación aduce la falta de respeto para con sus compañeros de trabajo, así como el reiterado incumplimiento de obligaciones legales y contractuales, y respecto de las cuales ha recibido las debidas retroalimentaciones, debiéndose hacer referencia a las normas allí contenidas, así:

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). Por parte del {empleador}:

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

...

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”.

A su vez, en la carta de terminación la demandante dejó constancia acerca de las causales que motivaron la finalización del vínculo laboral, tal como se establece a folio 105 del plenario, en la que se indicó:

“1) No conozco ampliamente el reglamento interno puesto que no está exhibido a leer y consultarlo.



2) El haber incumplido como dicen de manera grave no son claros, y la falta de respeto no la entiendo puesto que siempre han sido irrespetuosos los responsables de los cargos de manera negligente.

La verdad no estoy de acuerdo me parece una determinación que a modo (no es posible leer el renglón siguiente) ... q' he hecho en cuanto al abuso del empleado a la falta de compromiso para con el personal de planta por no estar de acuerdo con las injusticias.

Esto se debe a que una compañera me haciendo acusaciones falsas y sin fundamento aseveró la cual me veo en la obligación de ir a la Fiscalía a demandar dicha causa.

Firmo como enterada más no como de acuerdo, me reservo el derecho de ir a instancias siempre he sido responsable y he cumplido todas las obligaciones y he traído los respectivos descargos.

Me rehúso a firmar puesto q' no estoy de acuerdo lo escrito es totalmente falso.

Mejor me dirijo al ministerio de Protección Social, el cual podamos aclarar dudas."

Ahora bien, para acreditar la causa aducida por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, se aportó copia de un audio en el que estuvo presente la demandante y la señora Yaneth Ulloa, que fue aportada mediante el anexo 7, visible a folio 103 del plenario, en el que se deja constancia de los inconvenientes suscitados entre las dos señoras, los que venían con anterioridad, por lo cual los jefes superiores les solicitaron continuar con las funciones respectivas, sin que se determinaran, hasta tanto se escucharan a los jefes de producción de planta, para adoptar la decisión correspondiente.



Así mismo, se recepcionó las declaraciones de la señora Nohemí Beltrán y de los señores Álvaro Moreno Monroy y Wilson Ramírez García, informando la primera que es coordinadora del área de planta de la demandada desde hace 15 años y que conoce a la demandante desde hace 12 años como compañera de trabajo, quien informó que era jefe de la demandante y que no estaba presente en el área donde ocurrió el incidente el 21 de diciembre de 2017 y que se enteró de la misma, pues su jefe lo llamó para pedirle explicaciones al respecto frente a su inasistencia, no obstante, aduce que con anterioridad se enteró de roces que tuvo la demandante con sus compañeros de trabajo, ya que era complicada y no confiaban en ella; que le informó la otra implicada, que la demandante le botó una bandeja al piso y no la dejaba continuar con su labor, que nunca escuchó malas palabras de la demandante y que lo único que refirió al respecto, fue que la señora Eselina Monroy le dijo que le deseaba que le fuera mal.

Por su parte, el señor Ramírez García manifestó que laboraba al servicio de la demandada desde hace 17 años, que conoce a la demandante porque fueron compañeros de trabajo, que no se encontraba presente el día de discusión, pues tenía turno en la tarde, pero que tuvo conocimiento del mismo por cuanto fue informado por los jefes y compañeros de trabajo, no obstante, informó que la demandante y la señora Yaneth Ulloa discutían, ya que él les llamó la atención, por una cuestión ocurrida con un material, que en dicha discusión la señora Ulloa le dijo al deponente que no se metiera y que no lo “jodiera”; que la relación con la demandante no era la mejor, pues le hizo un llamado de atención por unas prendas que debía utilizar, por lo que la actora no le volvió a dirigir la palabra, ni siquiera el saludo.



Finalmente, debe advertirse que del testimonio del señor Álvaro Moreno Monroy no se puede concluir mayor situación, pues en primer lugar es el hijo de la hoy demandante, así como, que nunca ingresó al sitio donde prestó sus servicios la señora Monroy López y por ello no sabe, ni le consta situación alguna al respecto.

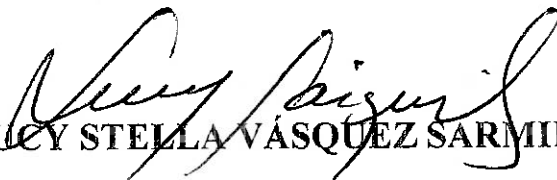
De acuerdo con lo anterior, tanto con la prueba documental, como del audio aportado al proceso y de los testimonios recepcionados, se debe concluir que en efecto la demandante sí incurrió en las conductas que se le endilgan en la carta de terminación del contrato de trabajo, pues en efecto como mínimo en dos oportunidades se generaron controversias entre la señora Eselina Monroy López y la señora Yaneth Ulloa, en las que hubo un trato de palabras inadecuadas entre las mismas, así como, que la demandante también tuvo inconvenientes con los demás compañeros de trabajo, incluso con su jefe inmediato, a quien no le volvió a dirigir la palabra con ocasión de un llamado de atención, lo que acreditaría que en efecto se demostró la causal que motivó el despido, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido deprecada.

Ahora bien, debe advertirse que no le asiste razón a la parte actora, frente a que se debió consignar en la carta de terminación la totalidad de los hechos y fundamentos que dieron lugar a la finalización del vínculo laboral, pues la norma no dispone tal situación de forma específica y por el contrario, indica que se deben establecer las causales con claridad, para que con posterioridad no se puedan aducir situaciones diferentes, tal como quedó establecido en dicho escrito, pues allí se manifestó sobre la falta de respeto que adelantaba la demandante con sus compañeros de trabajo, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la determinación de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

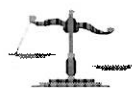
DECISIÓN:

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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en la alzada. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-015-2019-00793-01. Proceso Ordinario de Luis Eduardo Triana Torres contra Colpensiones (Consulta 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 demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de marzo de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto se deben incluir la totalidad de los factores salariales para el reconocimiento de



conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y que como consecuencia de lo anterior, se condene a la reliquidación de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional causado a partir de la causación de la prestación y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que en varias oportunidades solicitó la reliquidación del derecho pensional, siendo negada la última de ellas mediante resolución SUB 50630 de 2017, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación, bajo el sustento que es beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, ya que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que el recurso se desató de forma negativa mediante acto administrativo DIR 23726 del 26 de diciembre de 2017, agotando la vía gubernativa.

El aquo procedió con el estudio de la reliquidación del derecho pensional, partiendo de la fecha de causación y efectividad del mismo, sin estimar un indebido reconocimiento, y negando a su vez, la reliquidación por las últimas 100 semanas cotizadas. No obstante, advirtió que es procedente la sumatoria de tiempos públicos con los aportados efectivamente al ISS, lo que generaba un incremento en la tasa de reemplazo de la prestación al 81%, por lo que otorgó la reliquidación a partir del 1º de enero de 2015 en la suma de \$754.229, junto con el pago retroactivo de las diferencias causadas, debidamente indexadas y autorizándose el descuento en salud correspondiente,

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia con



posterioridad a proferir la sentencia SL 1947 de 2020, rectificó su posición, en el entendido que solo permitía el cómputo de tiempos públicos y privados para el reconocimiento del derecho pensional, con la misma exposición de motivos que la Ley 100 de 1993, más no para la reliquidación de la prestación, por lo que no se puede aplicare como precedente, al no compartir situaciones fácticas del asunto debatido.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

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.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante ostenta la condición de pensionado, que es beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, lo que de igual forma se advierte de las resoluciones



aportadas al plenario visibles a folios 9 a 20 del plenario, por cuanto nació el 2 de abril de 1942, así como, que había acreditado para el 31 de diciembre de 2014, más de 1.123 semanas cotizadas en su vida laboral y que Colpensiones reconoció la pensión de vejez mediante resolución GNR 435816 de 2014, a partir del 1° de enero de 2015, en cuantía inicial por la suma de \$691.115, la que fue reliquidada mediante acto administrativo SUB 50630 del 2 de mayo de 2017, reconociendo una mesada pensional para el año 2015 por el monto de \$723.920, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$912.363.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que el demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó al Ministerio de Defensa Nacional, por el período comprendido entre el 18 de junio de 1961 y el 30 de mayo de 1963.

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.

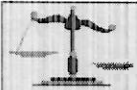
Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran 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 párrafo 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 parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de

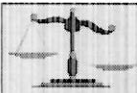


transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

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 confirmará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Así las cosas, debe indicarse que en el acto administrativo SUB 50630 del 2 de mayo 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 al Ministerio de Defensa Nacional, arrojando una densidad de 1.123 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 81%, 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, motivo por el que se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida al demandante a la suma de \$754.229 a partir del 1° de enero de 2015, fecha a partir de la cual se concedió el derecho pensional,



como quiera que la última cotización efectuada en favor del demandante se realizó el 31 de diciembre de 2014, 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 partirse 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.

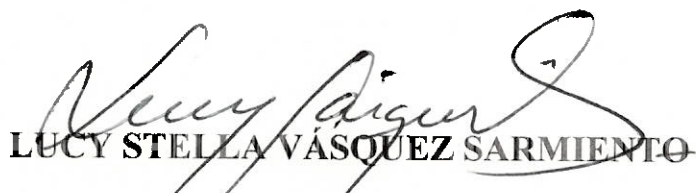
Así las cosas, corresponde determinar su prosperidad, debiéndose indicar desde ya que no se puede acceder a la misma, por cuanto tal y como se desprende el acto administrativo visible a folio 9 a 14 del plenario, se reconoció el derecho pensional al demandante mediante resolución GNR 435816 de 2014, interponiéndose solicitud de reliquidación el 25 de abril de 2017, esto es dentro de los tres años siguientes al reconocimiento, petición resuelta con el acto administrativo SUB 50630 de 2017, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación, siendo desatado el último mediante resolución DIR 23726 del 26 de diciembre de 2017 y radicó el escrito de demanda el 28 de noviembre de 2019, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 22 del expediente, del que se denota que no transcurrió el término establecido en la norma, entre el momento en que se resolvió el recurso de apelación y la data de radicación de la demanda, por lo que el medio exceptivo se encuentra llamado al fracaso, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

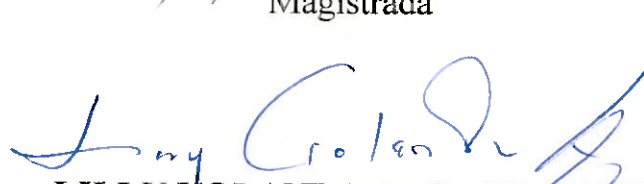


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada, dado el estudio íntegro de la decisión.

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: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **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



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° 110013105 023 2020 00068 01. Proceso Ordinario de Andrés Martínez Agamez contra UGPP (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 la apoderada de la entidad demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante, previa declaración de que prestó servicios a favor de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por tiempo superior a 20 años, y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y el sindicato de sus trabajadores para el periodo 1998 – 1999; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la convención convencional a partir del 3 de junio de 2012



indexando los salarios devengados en el último año de servicios, en el IPC promedio nacional desde el 27 de junio de 1999 hasta el 3 de junio de 2012.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis, que laboró al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por un periodo superior a 20 años hasta el 27 de junio de 1999, y que el salario promedio mensual del último año de servicios, estos es, entre el 27 de junio de 1998 y el 27 de junio de 1999, ascendió a la suma de \$1'697.510,00.

Indicó que el 3 de junio de 2012 cumplió los 55 años de edad y que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita para el periodo 1998 – 1999 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores.

Señaló que el 12 de febrero de 2019 solicitó ante la demandada el reconocimiento del derecho pensional y que ésta mediante Resolución RDP016056 del 27 de mayo de 2019 lo negó.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la acción en oposición al reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada, adujo en su defensa que si bien el demandante contaba con más de 20 años de servicio a la Caja Agraria para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no cumplía con el requisito de la edad pues tan solo contaba con 53 años de edad y que por esa razón no era procedente el reconocimiento de la prestación deprecada. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, no pago de intereses moratorios, entre otros.

Al desatar las pretensiones de la demanda el *aquo*, accedió al reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional a partir del 3 de junio de 2012, en cuantía inicial de \$2'465.411,52 en 14 mesadas



anuales; sin embargo, declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2016 y precisó que la referida prestación era de carácter compartido.

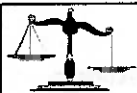
Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que el demandante cumplió los requisitos para la causación del derecho pensional que reclama antes de la fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida que si bien la edad la cumplió con posterioridad a dicha data, la misma no constituye un requisito de exigibilidad sino tan solo de disfrute, determinación que respaldó en lo indicado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL992 de 2019 y SL4572 de 2020.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado, para lo cual aduce en esencia que la pensión de jubilación que reclama el demandante perdió vigencia por efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que para el 31 de julio de 2010 no reunía el requisito de la edad, esto es 55 años, a pesar de que con anterioridad hubiere cumplido el tiempo de servicio.

Sostiene en el mismo sentido que como el derecho reclamado no tenía la connotación de adquirido puede ser afectado por los cambios legislativos o constitucionales como ocurrió en el presente asunto con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la determinación de primer grado resultó ser adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta frente a aquellos aspectos no fueron objeto de discusión en la alzada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de jubilación de origen convencional que reclama en condición de extrabajador de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Con tal propósito corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra establecido dentro del proceso que el demandante nació el 3 de junio de 1957 y prestó servicios personales para la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en los siguientes periodos: i) del 27 de julio al 15 de agosto de 1978, ii) del 21 de agosto al 21 de septiembre de 1978, iii) del 17 de octubre de 1978 hasta el 16 de abril de 1979, iii) del 17 de mayo al 18 de noviembre de 1979, iv) del 17 de mayo al 18 de



noviembre de 1979, v) del 3 de diciembre de 1979 al 7 de enero de 1980, vi) del 8 de enero de 1980 al 30 de diciembre de 1994, y vii) del 1º de enero de 1995 al 27 de junio de 1999; periodos en los que de acuerdo con la Certificación Electrónica de Tiempos laborados “CETIL” prestó servicios como Mensajero y Analista, y como consecuencia de ello ostentó la condición de trabajador oficial.

Así mismo, es del caso tener en cuenta, aun cuando tampoco fue objeto de discusión, que el demandante en condición de trabajador oficial era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999 suscrita entre su otrora empleadora y la organización sindical Sintracrédito, de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 4º de dicho conjunto normativo.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la anualidad 1998 y 1999, en relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación prevé:

“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.

(...)

Parágrafo 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 años si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución.

Del tenor literal del precepto legal en cita, contrario a lo que plantea la recurrente, dimana con meridiana claridad que los requisitos de causación de la pensión de jubilación allí establecida son: 20 años de servicios para la demandada y el retiro efectivo del servicio; pues contrario a lo que plantea el retiro del servicio; pues la edad se estableció como un presupuesto para el disfrute.



Sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL289 del 14 de febrero de 2018, con ponencia del Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que se indicó:

“En consecuencia, desde la anterior perspectiva, encuentra la Sala, acertado el alcance que sostiene el recurrente se le debe dar al tantas veces citado parágrafo 1° del artículo 41 convencional, en el sentido que el derecho a la pensión de jubilación que consagra, se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para esa data haya laborado como mínimo 20 años, y que el cumplimiento de la edad de 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, es una condición para su goce o disfrute, o sea, para su exigibilidad. Tal interpretación se acompasa con la que esta Corporación le ha dado a una norma legal cuyos términos, sustancialmente, coinciden con el precepto de esta estirpe que regula la llamada pensión restringida de jubilación por retiro voluntaria: El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y no hay razón alguna que justifique no hacer un predicamento diferente con referencia al parágrafo 1° convencional.”

Criterio que acogió el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral desde la sentencia SL526 de 2018, y que ha reiterado en otras en sentencia SL 3280 del 6 de agosto de 2019 y SL990 de 2020.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, ningún reproche merece a la Sala la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado en la medida que el accionante se retiró del servicio el 27 de junio de 1999, y para ese momento contaba con más de 20 años de servicio; lo que de contera implica que el derecho pensional se causó antes del límite que estableció el Acto Legislativo de 2005.

En efecto, no desconoce la Sala que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos estableció en su parágrafo 2° que a partir de su expedición no



podrían establecerse en acuerdos extralegales como pactos, convenciones colectivas de trabajo y laudos, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones; y en el párrafo transitorio número 3¹ se estableció un límite temporal a la vigencia de los derechos pensionales de origen extralegal; sin embargo, para esa data, conforme se indicó, el derecho pensional del accionante, ya se había consolidado, quedando solo pendiente el cumplimiento de la edad para su disfrute.

Al respecto considera la Sala oportuno traer a colación lo indicado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia antes citada (SL289 de 2018), en la que sobre este aspecto se indicó:

“... como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.

En ese sentido, ha señalado esta Corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones, pactos, laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor, tesis plenamente aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, la edad constituía únicamente un

¹ "Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".



requisito para la exigibilidad de la pensión, luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005. (...)”.

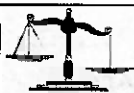
De acuerdo con lo analizado no son de recibo los planteamientos que expone la apoderada de la entidad accionada frente a la procedencia del reconocimiento de la pensión convencional que se le reclama.

Ahora bien, en punto a la liquidación del derecho pensional se debe hacer remembranza del parágrafo 3° del mismo artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo², en la que se dispone que se tendrá en cuenta el último sueldo mensual, más las primas de antigüedad o técnica, así como el salario en especie, auxilio de transporte, incentivo por localización, gastos de representación, primas semestrales, habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados y viáticos devengados durante 180 días o más, factores que se deben sumar y dividir entre 12, suma a la cual se le aplicará el 75%.

En ese orden de ideas, al efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, de acuerdo con los factores indicados en la liquidación visible a folio 52 y la asignación básica indicada en el Cetil, se encuentra que el valor del salario a tener en cuenta asciende a la suma de \$1'562.285,04 y no la suma que de \$1'571.339,00; motivo por el que se modificará la decisión que sobre el particular acogió el juez de primer grado.

De acuerdo con lo anterior, una vez indexado el anterior monto a la fecha de reconocimiento de la prestación, esto es, el año 2012, y aplicar la tasa de remplazo que establece el precepto en mención, se advierte que el monto de

² Cfr. Fl. 61 del expediente.



la prestación asciende a la suma de \$ 2'243.600,73; motivo por el que se modificará la decisión de primer grado en este aspecto.

Ahora bien, en lo atinente con la mesada 14, la misma quedará a cargo en su integridad de la aquí demandada, teniendo en cuenta que el derecho pensional se causó desde el año 1999, calenda en la que se retiró el ex trabajador de sus servicios, sin que tampoco fuese excluida por la prohibición contenida en el A.L. 01 de 2005.

En lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por la demandada, es del caso señalar que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., ningún reparo merece la decisión de primer grado en tanto que el demandante reclamó el derecho tan solo hasta el 12 de febrero de 2019, de modo que las mesadas causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, motivo por el que de acuerdo con los reajustes anuales establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada pensional para el año 2016 corresponde a la suma de \$2'593.105,69.

Hasta aquí el estudio del tribunal. No hay lugar a imposición de condena en costas en esta instancia en tanto la decisión de primera instancia se conoció 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:

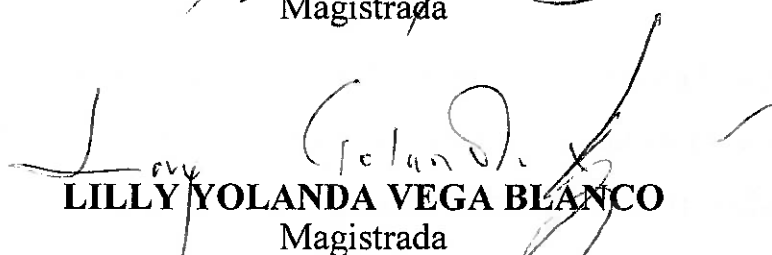
PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar el monto de la primera mesada en la suma de \$2'243.600,73 y a partir del año 2016 en la suma de \$2'593.105,69; de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

TERCERO.- sin costas 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° 110013105 001 2016 00754 01. Proceso Ordinario de Fiduagraria S.A. y otra contra Víctor Manuel Bogotá Huérfino (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 entidad accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitan las accionantes en condición de integrantes del Consorcio de Remanentes Telecom, el que a su vez ostenta la condición de administrador y vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, que previa declaración de que el demandado se encuentra obligado a reintegrar al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom -PAR Telecom- la suma de \$11'293.980,00 en virtud de la sentencia SU-377 de 2017 proferida por la Corte Constitucional; se ordene el reconocimiento y pago de dicha suma junto con intereses moratorios liquidados a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera.



Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis, que el demandado promovió acción de tutela en su contra con el propósito de ser incluido en el plan de pensión anticipada, con ocasión a los servicios que prestó a la extinta Telecom.

Indicó que en primera instancia la sentencia le fue adversa al demandado, pero que en virtud del recurso de apelación interpuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, mediante sentencia del 26 de enero de 2010, ordenó incluir al demandado en el plan de pensión anticipada y liquidar las mesadas pensionales desde la fecha de su desvinculación definitiva hasta el día que le fuera reconocida la pensión definitiva.

Afirmó que en cumplimiento de la orden de tutela procedió a cancelar al otrora accionante la mesadas de los meses de marzo a mayo de 2010 por un valor total de \$11'293.980,00; pero que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-377 de 2014 revocó la referida determinación, lo que afirma, dejó sin piso el reconocimiento de la sumas que pagó al demandado por concepto de pensión anticipada.

Una vez notificado el demandado procedió a presentar contestación a la demanda; sin embargo, mediante providencia del 28 de febrero de 2019 la misma se tuvo por no contestada en tanto que no subsanó las deficiencias indicadas¹.

Al desatar las pretensiones de la demanda la servidora judicial de primer grado absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; determinación a la que arribó al considerar en esencia que el pago de las mesadas pensionales por cuyo reembolso se propende se dio en virtud

¹ Cfr fls 182



de la inclusión del demandado en el plan de pensión anticipada que fue ordenada por autoridad judicial, y que aunado a ello, y dado que al demandante no le fueron cobradas dichas sumas, se considera un tercero de buena fe, que de acuerdo con el criterio sentado por el Consejo de Estado, no se encuentra obligado a restituir las sumas que recibió de buena fe, en tanto que no se acreditó lo contrario, y que además era aplicable el principio de confianza legítima.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la determinación de primera instancia, para que en su lugar se condena al demandado a reintegrar a su mandante la suma reclamada, junto con los intereses legales y moratorios a los que hubiere lugar.

Aduce con tal propósito que su representada se encontraba ante una situación que le era imposible resistir, en tanto que se vio obligada a cumplir una sentencia que por vía de tutela pretendió amparar unos derechos que no le asistía al demandado y que por esa razón tuvo que efectuar el pago de unas sumas a las que no tenía derecho el demandado, de acuerdo con lo determinado por la Corte Constitucional, superioridad que determinó revocar la sentencia proferida a favor del ahora demandado, quedando sin sustento jurídico el pago que efectuó su representada.

Indica que la propia Corte Constitucional en auto aclaratorio, señaló que no se ordenó la restitución de dineros a favor del PAR Telecom, en tanto que la misma cuenta con los instrumentos legales a su disposición para lograrlo,



con fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa, en tanto que la fuente de la obligación desapareció.

Agrega que es de conocimiento público que los jueces que profirieron las sentencias de tutela que ordenaron al PAR los pagos por plan de pensión anticipada se encuentran condenados y la mayoría de ellos aceptaron cargos en instancias en las que reconocieron haberse puesto de acuerdo con los abogados para obtener el reconocimiento de esos pagos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

A pesar de que la determinación de primer grado resultó ser adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, no se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta dado que fue recurrida en su integridad.

CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar el reintegro de las sumas que se afirman fueron pagadas al demandante en virtud de fallo de tutela que fue posteriormente revocado en sede de revisión por la H. Corte Constitucional.

Con tal propósito corresponde señalar que de acuerdo con la documental allegada al proceso se advierte: *i)* que mediante sentencia del 26 de enero de 2010 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería en amparo de los derechos fundamentales entre otros del señor Víctor Manuel Bogotá Huérfano, ordenó al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom incluirlo en el plan de pensión de anticipada, así como a cancelar y liquidar las mesadas pensionales desde la fecha en que se desvinculó hasta aquella



en que le fuera reconocida la pensión definitiva; *ii*) que con ocasión a tal determinación se canceló al ahora accionado la suma de \$11'293.980,00. Supuestos que se determinan de la documental visible a folios 12 a 15 y 35 a 47; y, *iii*) que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-377 de 2014 en su ordinal décimo séptimo revocó la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado y en su lugar negó el amparo de los derechos fundamentales entre otros, del señor Víctor Manuel Bogotá Huérfano.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, se debe indicar que el enriquecimiento sin causa ha sido tratado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde la alta corporación ha indicado que para proceder con la devolución de ciertas cantidades de dinero, se deben establecer de forma conjunta tres requisitos: *i*) enriquecimiento o aumento injusto de un patrimonio; *ii*) empobrecimiento correlativo de otro y, *iii*) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico².

Bajo lo anterior, encontramos que el demandado fue beneficiado con un dinero producto de una decisión judicial en sede de tutela; pero con la decisión de la Corte Constitucional que declaró su improcedencia, la orden de amparo quedó sin ningún sustento legal; por lo que claramente, cualquier erogación que el ahora demandado hubiera recibido producto de esas actuaciones, no tiene causa, y en esa medida es viable su devolución.

En tal sentido, dado que acreditado se encuentra que la accionante efectuó la transferencia bancaria de tres pagos por la suma de \$3'764.660,00, para un total de \$11'293.980,00; se tiene que en efecto existe el enriquecimiento sin justa causa por parte del demandado, toda vez que existe un aumento

² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11046 de 17 de noviembre de 1998; asimismo, la Corte Constitucional explicó los mismos requisitos de procedencia del enriquecimiento sin causa en Sentencia T – 219 de 1995.



injusto de su patrimonio; generándose de esta manera un empobrecimiento correlativo de la entidad en los valores acreditados, sin una justa causa, que dé origen al aumento patrimonial, toda vez, que si bien en un principio se soportó en la decisión de tutela, también lo es, que dicha decisión fue revocada en su integridad por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, por lo que la causa que originó los pagos a favor del demandado dejó de existir y por tanto, no surgió en ningún momento la obligación en cabeza de la entidad accionante de efectuar pago alguno.

Aunado a lo anterior, tal como lo puso de presente el recurrente la H. Corte Constitucional en el Auto 503 de 2015 al resolver una solicitud de adición elevada por la otrora accionada, relativa a la restitución de las sumas indebidamente canceladas a los accionante, indicó: “...*La Sala Plena no dispuso la restitución de dineros a favor del PAR de TELECOM, porque dicha entidad puede hacer uso de los instrumentos legales que tiene a su disposición para lograr la devolución de lo pagado con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, en tanto la fuente de la obligación desapareció.*”

Frente a la buena fe sobre la que la servidora judicial de primer grado soportó su decisión, debe indicarse que la buena o la mala fe con que haya obrado el demandado no resulta determinante de cara a la figura del enriquecimiento sin causa.

Finalmente, considera la Sala que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios reclamados en tanto que tan solo dentro del presente juicio se determinó la procedencia del reembolso de la sumas canceladas, de manera que no puede predicarse mora por parte del demandado en su pago.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para revocar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado y en su



lugar condenar al demandado al reembolso de la suma de \$11'293.980,00.
Sin costas en esta instancia, las de primer grado a cargo del demandado.

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.-REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero
Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** al
demandado a reembolsar a la demandante la suma de \$11'293.980,00, de
acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente
decisión.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada,
sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110013105-001-2016-00754-01. Proceso Ordinario de PAR Telecom
contra Víctor Manuel Bogotá Huérfano (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

Señor voto



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-006-2014-00429-01. Proceso ordinario de Absalón Marín Marín contra Seguridad y Vigilancia Colombiana Limitada y Otro (Consulta 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 de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES:

El señor ABSALÓN MARÍN MARÍN convocó a las sociedades SEGURIDAD Y VIGILANCIA COLOMBIANA SEVICOL LTDA y a ECOPETROL S.A., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario; la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 12 de marzo de 2008 y el 30 de abril de 2011, con ocasión del contrato marco No. 5203135 suscrito con ECOPETROL S.A., así como, que se declare la solidaridad entre dichas



sociedades, la primera como principal y la segunda como beneficiaria de la prestación del servicio y que como consecuencia de las anteriores, se condene a cancelar la diferencia salarial dejada de percibir con ocasión del acuerdo marco suscrito entre las dos encartadas, así como la diferencia de la prestaciones sociales y vacaciones causados en vigencia de la relación laboral, al pago completo de las cesantías establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, junto con el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones. En lo que interesa al asunto, afirmó que la demandada ECOPETROL S.A. abrió convocatoria para proveer el servicio de escolta, dentro del que participó la empresa Seguridad y Vigilancia Colombiana Sevicol Ltda., por lo que entre estas se suscribió contrato No. 5203135, en el que en su cláusula 5ª, numeral 47, que la empresa de vigilancia se comprometía a cancelar a cada uno de sus trabajadores la suma de \$1.734.502, más los recargos de ley; que de forma posterior, se contrató al hoy demandante para desempeñar el cargo de escolta siendo asignado a la seguridad y protección personal de trabajadores de Ecopetrol S.A., mediante tres contratos, de los que no tiene copia; que la demandada SEVICOL disminuyó un 50% del salario pagado a sus trabajadores, estableciéndose con el demandante un salario por la suma de \$952.000 a partir del 15 de diciembre de 2008, a partir del 15 de diciembre de 2009 la suma de \$1.025.018, a partir del 1º de diciembre de 2010 la suma de \$48.095 diarios; que con una remuneración inferior se mantuvo el demandante durante la vigencia de la relación laboral, prestando sus servicios de forma directa en el cargo de escolta a altos funcionarios de Ecopetrol S.A., de quienes recibía órdenes y se cancelaba la remuneración respectiva, todo ello, frente al contrato marco suscrito entre las hoy demandadas; que las prestaciones sociales fueron



calculadas con un salario inferior al pactado en el contrato marco No. 5203135, consignándose un valor inferior por cesantías y demás prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social; que entre Sevicol y el demandante se suscribieron varios contratos, que contrariaron los valores acordados entre las sociedades; que con la actuación realizada por las encartadas hay lugar al pago de la sanción moratoria por el pago incompleto de salarios y prestaciones sociales que debió percibir el trabajador; que se adeuda al actor el incremento anual del salario, conforme con el aumento del salario en favor del contratista, establecido en el contrato No. 5203135.

Frente a dichas súplicas, la aquo, absolvió a las encartadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que entre el demandante y la demandada Sevicol se suscribieron tres contratos de trabajo continuos, por lo que no podían derivar en la existencia de un único contrato de trabajo. Así mismo, señaló frente al pago de la diferencia de las prestaciones sociales, que no era procedente tal situación, como quiera, que en el contrato marco suscrito entre ECOPETROL S.A. y SEVICOL LTDA, se generaron una serie de explicaciones dentro de la contratación, en el sentido que el valor máximo que podría percibir cada trabajador era la suma de \$1.734.502, monto que incluía el salario básico mensual, más los recargos, horas extras y trabajo dominical y festivo. Aunado a lo anterior, indicó la falladora de primer grado, que el actor no demostró que se hubiere cancelado un salario mayor al establecido en las nóminas de pago y que generara la reliquidación petitionada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Como la decisión de primera instancia resultó adversa a la demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión 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

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, así como la finalización del mismo, la Sala entrará a analizar, la modalidad bajo la cual se contrató al ex trabajador, así como determinar si la cláusula 5ª del numeral 47 referente al salario que debió devengar los trabajadores de la demandada SEVICOL LTDA, le es aplicable al mismo y de encontrarse probado el anterior supuesto, establecer si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación completa de cesantías y sanción moratoria.

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato realidad con la demandada empresa de Seguridad y Vigilancia Colombiana Sevicol Ltda., la que derivaría en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, de lo que se puede extraer, que la encartada no desconoce la prestación personal del servicio efectuado por el señor Marín Marín, por lo que en principio se acreditaría la relación laboral deprecada, no obstante, la pasiva afirma que el vínculo laboral se originó mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y con posterioridad se suscribieron contratos bajo la modalidad de obra o labor, respetando las condiciones



pactadas en los contratos individuales de trabajo e incluso, acordando un salario superior con el demandante, junto con el trabajo suplementario.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 45 del C.S.T. establece las modalidades bajo las cuales se puede pactar el contrato de trabajo, siendo ellas por tiempo determinado, por la duración de la obra o labor contratada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio.

En ese orden de ideas, se advierte que a folios 161 y 162 del plenario, se encuentran copias de los contratos de trabajo suscritos con el demandante, denominados como “*CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO*” suscritos el 15 de diciembre de 2008 y 15 de diciembre de 2009, así como, un *otrosí* suscrito por las partes el 30 de abril de 2010, el cual en su cláusula primera establece modificar la modalidad del contrato, el que pasaría a un *CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA*, y con fecha de iniciación de labores a partir del día 15 de diciembre de 2008¹, sin que de lo medios probatorios se logre extraer el extremo inicial manifestado por el demandante, ya que si bien menciona que inició sus labores el 12 de marzo de 2008, también lo es, que el último contrato anterior a dicha fecha, uno denominado como Obra o Labor Determinada de fecha 22 de diciembre de 2006, por lo que se advierte que la iniciación en la prestación de los servicios por parte del actor se demuestra desde el 15 de febrero de 2008.

En ese orden de ideas, de los contratos de trabajo tanto el de término fijo inferior a un año, como el *otrosí* que modificó la modalidad del contrato a uno por la duración por una obra o labor determinada se pactó para que el actor desempeñara las labores de escolta, bajo el supuesto del contrato

¹ Cfr. Fl. 19



suscrito entre la empresa de Vigilancia y Ecopetrol S.A. No. 5203135, relación civil comercial que mantuvo unos extremos temporales por el período comprendido entre el 1° de abril de 2008 y el 30 de abril de 2011, conforme se puede extraer del acta de Liquidación Final Bilateral del Contrato visible a folios 187 a 189 del plenario.

Aunado a lo anterior, se advierte que la demandada efectuó el pago de la liquidación final de las prestaciones sociales, durante cada una de las vigencias de los mismos, sobre el salario pactado en los contratos de trabajo.

Así las cosas, se advierte que se arriba a idéntica conclusión a la llegó la Juzgadora de primer grado, por cuanto si bien se prestó el servicio por parte del demandante sin interrupción alguna y a favor de las mismas encartadas, también lo es, que la normatividad permite que entre las partes pacten la modalidad que va a regir la relación laboral, situación que es la que se advierte del plenario, pues el vínculo se mantuvo bajo la modalidad de obra o labor contratada, situación permitida por la normatividad laboral y que pretende, como en el caso bajo estudio, mantener en el tiempo el vínculo laboral con el trabajador, sin que por ello se pueda avizorar la existencia de un único vínculo contractual con el demandante, ni mucho menos, el interés de la demandada SEVICOL LTDA., en no cumplir con las obligaciones contraídas, pues lo que se denota de los medios probatorios allegados al proceso, es que el vínculo con el demandante se dio bajo un contrato de trabajo y dicha encartada canceló salarios y prestaciones sociales al momento de liquidarse cada contrato suscrito entre las partes, por lo se ha de confirmar la decisión de primer grado frente al concepto estudiado, en el sentido de la existencia de los dos contratos de trabajo, el que fue modificado mediante un *otrosí*, en el sentido de establecer 'como modalidad del vínculo en un contrato por obra o labor determinada.



Ahora bien, en lo atinente con el salario que realmente debió devengar el ex trabajador, se advierte que el contrato No. 5203135 suscrito entre ECOPETROL S.A. y SEVICOL LTDA, en su cláusula 5ª, numeral 47, dispuso:

“47. Contratar a todo su personal, remunerándolo con el salario básico mensual de UN MILLÓN SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DOS PESOS COLOMBIANOS (\$1.734.502) adicionando en los casos que aplique los recargos que establece el CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. EL CONTRATISTA es autónomo en la elección del personal que prestará los servicios. Los trabajadores de ECOPETROL no podrán directamente, ni por interpuesta persona imponer, seleccionar, recomendar o señalar a ningún aspirante para que sea vinculado en la prestación del servicio.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que si bien en dicho contrato se pactó entre las sociedades que lo suscriben, que se deberá contratar a los trabajadores pagando un salario básico por la suma de \$1.734.502, también lo es, que dicha exigencia no puede ser solicitada, ni materializada en favor del trabajador, por cuanto el mismo es oponible entre las personas jurídicas que lo suscribieron y no frente a terceros respecto de los que no se genera dicha obligación y por ello, debe ser ECOPETROL S.A., quien solicite el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que los efectos del mismo son inter parte y es dicha sociedad, quien debería solicitar el pago de los perjuicios o las multas establecidas en el numeral 9º del mismo.

Aunado a lo anterior, debe indicarse, que si bien en dicho contrato se estableció el salario que deberían percibir los trabajadores, también lo es, que entre el demandante y la demandada SEVICOL LTDA, se pactó un salario inferior al establecido en el contrato No. 5203135 y respecto del que se reitera, no tenía la obligación de cumplir dicha encartada respecto del



trabajador, por cuanto exigir el cumplimiento e incumplimiento del mismo se encuentra en cabeza de ECOPETROL S.A.

De igual forma, se encuentra acta informativa dentro del proceso de selección No. 512525 de fecha 20 de febrero de 2008, se estableció en el primera parte, lo siguiente:

“El salario básico mensual que contempla ECOPETROL contiene salario por la jornada ordinaria laboral más el valor de horas extras permitidas por la normatividad más recargos nocturnos.

El salario básico mensual no contiene los recargos por trabajar los días sábados, domingos y/o festivos, valores que debe ser reconocidos adicionalmente al ESCOLTA y que el PROPONENTE debe tarifar.”.

Del documento anterior, se puede extraer que si bien se pactó la suma de \$1.734.502.00, como suma que debería ser cancelada a cada trabajador de la demandada SEVICOL LTDA., con ocasión del contrato suscrito con ECOPETROL S.A., también lo es, que el mismo comprendía no solo el salario básico mensual, sino además, las horas extras permitidas por la Ley y los recargos nocturnos en los que el trabajador desempeñara sus funciones, por lo que la empresa de seguridad debía calcular el monto del salario, más lo concerniente con las horas extras y recargos nocturnos que debería laborar, sin que por tales conceptos se pudiese devengar un monto superior a la suma de \$1.734.502, advirtiendo, que de efectuarse un pago superior, era por los conceptos de días sábados, domingos y festivos en los que se prestara el servicio, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad, sin que sea necesario efectuar un pronunciamiento mayor frente a la sanción por la no consignación completa de cesantías, la sanción moratorio y la indexación, teniendo en

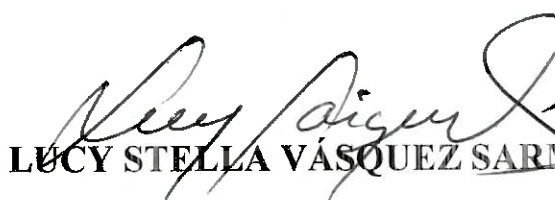


cuenta que las mismas eran accesorias a las pretensiones principales llamadas al fracaso.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las COSTAS de primera instancia quedarán a cargo del demandante y sin ellas 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 de primera instancia, por las razones expuestas. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-009-2017-00401-01 Proceso
Ordinario de Edgar Saúl Cote Pinto contra Ecopetrol S.A.
(Apelación auto).**

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, procede en forma oral a proferir auto, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de noviembre de 2018, en el que, para lo que interesa a la resolución del recurso, declaró no probada la excepción previa de falta de competencia.

ANTECEDENTES

A través de apoderado, el accionante presentó demanda en contra de Ecopetrol S.A., con el fin de que previa declaración que el reconocimiento del derecho pensional no es justa causa de despido y como consecuencia de ello la nulidad de su despido; se condene a la demandada a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría al que ocupa al momento del despido y como consecuencia de ello, se condene



a la demandada al pago de los salarios y prestación sociales dejados de percibir desde el 1° de abril de 2015 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, así como al pago efectivo de los aportes dejados de realizar desde la misma fecha.

Dentro del término procesal oportuno la sociedad demandada dio respuesta a la demanda y propuso en su defensa la excepción previa de falta de competencia por no reclamación administrativa.

En audiencia realizada el 1° de noviembre de 2018 la servidora judicial de primer grado declaró no probada la excepción previa propuesta al considerar en esencia que al proceso se incorporó escrito en el que el demandante presentó reclamación administrativa y que si bien no relacionó petición por petición como lo hace la demanda, ésta si cumple con el cometido de la reclamación administrativa en tanto lo que se solicita es su reintegro y se la misma se da el reconocimiento de las demás pretensiones.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la sociedad demandada interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación; dado que el primero de los recursos interpuestos le fue adverso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En síntesis, la impugnante señaló que no se solicitó únicamente en forma principal el reintegro, sino que además se solicita se declara la nulidad del despido, que como consecuencia de ello se ordene el reintegro, que se declare que no hubo solución de continuidad y se declare la nulidad de la resolución que le reconoce la pensión de jubilación.



Aduce el recurrente que no se encuentra de acuerdo con la servidora judicial de primer grado, en tanto en necesario el agotamiento de la vía gubernativo respecto de todas y cada una de las pretensiones, dado que el servidor judicial es una calidad especial a pesar de que se le apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma que cuando un servidor público es pensionado, no puede percibir dos erogaciones del erario público y que la solicitud del reintegro no conlleva la nulidad de la resolución que le reconoce la pensión, el reintegro lo pide en razón a que considera que es un despido injusto pero nada más y entonces a su juicio hay pretensiones que debieron ser objeto de la reclamación administrativa.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos por la recurrente, el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si es procedente declarar probada la excepción de falta de competencia ante la falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Con tal propósito, recuerda la Sala que en materia laboral existe un requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 6° del CPL, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, que señala que “*las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa*”; reclamación que se entiende como el simple reclamo escrito sobre el derecho que se pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un



mes desde su presentación no ha sido resuelta, en concordancia con la interpretación constitucional vertida en la sentencia C-792 de 2006.

De acuerdo con los argumentos expuestos en la alzada, interesa indicar que este requisito más que un formalismo o un obstáculo para el acceso a la administración de justicia, tiene una finalidad importante, en tanto busca que el diferendo que ha surgido, tenga una solución previa, ágil y directa de la entidad a favor del usuario, incluso como una forma de separar la acción judicial, si entre las partes, ese conflicto encuentra solución en sus propios términos y diálogo, antes que forjar un extenuante debate judicial; además, se muestra como una forma de corregir los supuestos errores cometidos con la primera manifestación de la entidad frente a su peticionario.

Por esa razón, la jurisprudencia laboral ha catalogado a esta figura como un factor que determina la competencia del juez laboral; por ende, si aquél requisito no se cumple, resulta totalmente viable el planteamiento de la falta de competencia previsto en el numeral 1° del artículo 100 del CGP, aplicable a esta especialidad en virtud de la remisión analógica del artículo 145 del CPL, como un medio exceptivo que busca el saneamiento de la actuación irregular y como una forma de materializar no sólo el principio de lealtad procesal que se deben las partes entre sí y con el funcionario judicial, sino también como forma de realzar la finalidad de esa figura pre procesal como mecanismo alternativo y útil para la solución de los conflictos entre el ciudadano y la entidad pública.

Bajo tal perspectiva, si la teleología de la reclamación es brindar la oportunidad a la administración de que tenga conocimiento en forma previa de los derechos que el trabajador pretende reclamar vía judicial, a fin de que si lo considera procedente enmiende cualquier error en que

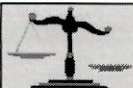


hubiere podido incurrir, a juicio de la Sala es apenas obvio que aquellas pretensiones accesorias o que se desprenden de la reclamación principal no requieren reclamación previa ante la administración. Criterio que por demás se acompasa con la hermenéutica impartida por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 11 de diciembre de 1991, radicado 4.560, en sentencia del 13 de octubre de 1999, radicado 12.221 y en forma más reciente en la sentencia SL13128 del 24 de septiembre de 2014.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, ningún reparo merece la determinación que adoptó la servidora judicial de primer grado, pues aun cuando el demandante en la misiva mediante la que agotó la reclamación administrativa únicamente solicitó su reintegro al considerar que la causa de terminación invocada por la accionada no constituye una justa causa, es claro que las demás solicitudes que eleva en la demanda como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, la declaración de no solución de continuidad del vínculo y el pago de aportes se derivan precisamente, de la orden de reintegro.

Ahora, hace alusión el apoderado de la recurrente a que se encuentra dentro de las pretensiones de la demanda la nulidad del acto mediante la cual se reconoció la prestación de vejez, sin embargo no se advierte dentro de las pretensiones de la demanda pretensión en tal sentido.

En las condiciones analizadas, no resta más que confirmar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado. Sin costas en esta instancia.

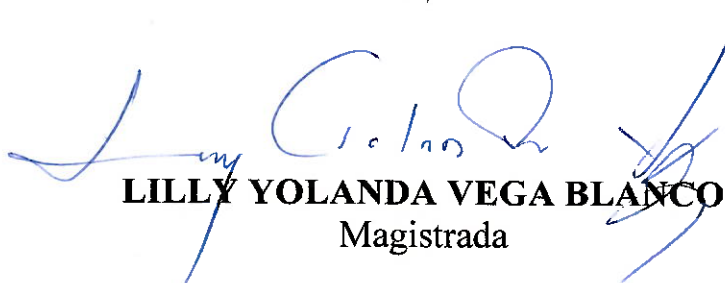


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., **RESUELVE: CONFIRMAR** la providencia proferida el 1° de noviembre de 2017 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá. 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



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-015-2017-00257-01. Proceso ordinario de Carmen Claudia Martínez Martínez contra la Nación -- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día previamente señalado 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 de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de junio de 2018.

Previo a resolver lo que corresponda, se advierte que se presentó renuncia al poder conferido por parte de la Dra. Maritza Velásquez Lombana en su calidad de apoderada del PAR ISS Fiduagraría, por lo que se **ACEPTA** la **RENUNCIA**, presentada por la profesional del derecho, la que fue puesta de presente a su representada, tal y como consta a folios 343 y 344 del plenario. Así mismo, se reconoce personería para actuar al Doctor Ricardo Escudero Torres identificado con C.C. No. 79.489.195 y T.P. No. 69.945 del C.S. de la J., para actuar en representación de la



demandada PAR ISS EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con el poder a él conferido¹.

ANTECEDENTES:

La demandante solicita se declare que tiene derecho a que las cesantías sean liquidadas y pagadas teniendo en cuenta el régimen de retroactividad durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral y que como consecuencia de la anterior, se condene al reajustes de las cesantías y los intereses a las cesantías causadas para los años 2013, 2014 y 2015, junto con la indemnización moratoria o la indexación de las sumas que se reconozcan y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que mediante Decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del ISS, siendo una empresa industrial y comercial del Estado, la que finalizó el 31 de marzo de 2015, conforme con el Decreto 0553 de la misma anualidad, quedando a cargo del PAR Fiduciaria S.A. y disponiéndose que en caso de que no sean suficientes los dineros, la Nación procederá con el pago de las obligaciones respectivas; que la demandante laboró al servicio del ISS por el período comprendido entre el 2 de agosto de 1995 y el 30 de marzo de 2015, siendo desvinculada de la entidad, con ocasión de la liquidación, devengando como último salario básico la suma de \$1.286.600, más los derechos legales y extralegales, la suma de \$1.787.064, siendo la demandante beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social celebrada el 31 de octubre de 2001, la que se prorrogó a partir del 31 de octubre de 2004 y estuvo vigente hasta el 30 de marzo de 2015, estableciendo en el artículo 62 las cesantías bajo el

¹ Cfr. Fl. 346/372.



régimen de retroactividad, e intereses a las cesantías, las que se congelaron por el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, quedando descongeladas a partir del 1º de enero de 2012; que las cesantías fueron liquidadas por la suma de \$885.038 con la resolución No. 8362 de 201, no obstante, no se tuvo en cuenta el régimen de retroactividad; que se liquidaron en indebida forma los intereses de las cesantías, ya que no se calcularon en con las cesantías retroactivas, sin que se efectuara pago alguno por dicho concepto; que se solicitó el pago de los derechos el 27 de agosto de 2015 ante el PAR ISS liquidado, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la que fue resuelta mediante comunicación fechada el 1º de septiembre de 2015 por parte del PAR ISS, quien negó las peticiones elevadas; que el Ministerio de Trabajo conceptuó que a los trabajadores oficiales se les debería liquidar las cesantías de forma retroactiva, aunado, con que los trabajadores que se acogieron al Plan de Retiro Voluntario se les reconoció una compensación de la retroactividad de las cesantías, plan que no le fue ofrecido a la actora.

Frente a dichas súplicas, el aquo, absolvió a las encartadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que si bien la demandante era beneficiaria del régimen de retroactividad de las cesantías, también lo es, que de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 62, se estableció el congelamiento de las cesantías retroactivas y se dispuso la liquidación anual de las mismas, por lo que la demandante al ser beneficiaria de la Acuerdo Convencional, le es aplicable dicho congelamiento y por ello no había lugar a acceder a las súplicas de la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, para que en



su lugar se revoque y se accedan a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar lo pretendido por en la pretensión segunda es la debida liquidación de los intereses a las cesantías, teniendo en cuenta el régimen retroactivo del auxilio de cesantías y en segundo lugar, por cuanto causa extrañeza que no se haya tenido en cuenta la certificación visible a folio 45 del plenario, en el que consta que la demandante viene prestando sus servicios desde el 2 de agosto de 1995 en el cargo de ayudante de servicios, por lo que el régimen vigente sería el contemplado en el Decreto 1160 de 1947, que establece la liquidación retroactiva de las cesantías, enfatizando, que existen dos interpretaciones del artículo 62 convencional, el primero de ellos es que se congelaron las cesantías por espacio de 10 años y se liquidarán de forma anual y la otra, es que si bien se congelaron las cesantías, una vez pasado el término de 10 años, se liquidarían durante toda la vigencia de la relación laboral de forma retroactiva, siendo ella la interpretación más favorable para la trabajadora en aplicación del principio de indubio pro operario, aclarando que como el ingreso de la trabajadora fue en el año 1995, de conformidad con el Decreto ya mencionado, se debían liquidar las cesantías de forma retroactiva por ser un derecho adquirido por la trabajadora, por lo que se debe realizar la jerarquía de la norma convencional, respecto de la legal, encontrándose que la segunda es la que debe ser aplicada a la trabajadora.

Finalmente, manifiesta que si bien existen sentencias de los Juzgado y Tribunales, también lo es, que se desconocen las situaciones fácticas y jurídicas de los mismos, por lo que no se puede hablar de una precedente judicial, más aún, cuando el órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia, situación por la cual se debe revocar la decisión proferida y en su lugar acceder a las súplicas del libelo genitor.

CONSIDERACIONES



Teniendo en cuenta que no fue objeto de controversia la prestación personal del servicio, así como la existencia del contrato de trabajo que existió con la demandante y que le dio la calidad de trabajadora oficial, la igual, que la actora es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si es o no procedente la reliquidación del auxilio de las cesantías teniendo en cuenta régimen de retroactividad de las mismas y de ser el anterior postulado afirmativo, determinar si es procedente el pago de los intereses a las cesantías deprecados.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que si bien el Fallador de primer grado manifestó que la relación laboral entre las partes tuvo una vigencia entre el 3 de junio de 1997 y el 31 de marzo de 2015, también lo es, que mediante constancia emitida por el Jefe del Departamento Nacional de Compensaciones y beneficios del Instituto de Seguros Sociales, se certificó que la demandante se encuentra vinculada con la entidad a partir del 2 de agosto de 1995, tal y como lo refiere el apoderado de la parte actora, por lo que frente a dicho punto le asiste razón.

No obstante lo anterior, debe indicarse que en el presente asunto, no fue objeto de controversia si la demandante estaba cubierta por el régimen retroactivo de las cesantías, pues frente a dicha situación no se generó manifestación alguna en contrario, por lo que se hace necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece:

“ARTÍCULO 62. CESANTÍA E INTERESES A LA CESANTÍA



A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esa tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente estos es, enero de 2003. En los años subsiguientes, el saldo de dichas cesantías acrecentado con las cesantías anuales liquidadas por el año inmediatamente anterior, y disminuido en el monto de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados. (...)”.

Teniendo en cuenta la disposición convencional a la que se ha hecho referencia, debe indicarse que no le asiste razón al apoderado de la parte actora en el sentido que las cesantías se deben liquidar de forma retroactiva una vez culminado el período de diez (10) años en que fueron congeladas las mismas, teniendo en cuenta que contrario a lo manifestado por el recurrente, acorde con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, aun antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 ya se había previsto en relación con algunos funcionarios públicos la



liquidación anualizada del auxilio de cesantías, tal y como lo dispone el artículo 27 del Decreto en cita, que normó.

“ARTICULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES. Cada año calendario, contado a partir del 1o. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.”.

Del tenor literal de la norma en cita, dimana con claridad que a partir del año 1969 el auxilio de cesantías de los trabajadores o empleados, entre otras, de la Empresas Industriales y Comerciales del Estado debía ser liquidado anualmente, razón por la que como quiera que en virtud del Decreto 2148 de 1992, la demandada se transformó en un Empresa Industrial y Comercial del Estado, es claro que debía liquidar el auxilio de cesantías de sus empleados en forma anualizada, por lo que no se vulneran los derechos mínimos e irrenunciables con la modificación introducida por la Convención Colectiva de Trabajo.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la norma convencional es clara en indicar que la liquidación de las cesantías sería anualmente a partir del 1º de enero de 2002, forma de liquidación que se mantendría por espacio de 10 años, sin que se pueda indicar que el congelamiento de la liquidación retroactiva de cesantías se mantendría por el mismo período y que una vez superado dicho interregno, se liquidaría la totalidad de las cesantías de forma retroactiva, pues así quedó sentado en la Convención Colectiva de Trabajo.

Ahora bien, debe indicarse que si bien existen conceptos relativos a la interpretación de la norma a la que se ha hecho referencia por parte del



Ministerio del Trabajo en el que se establece la posibilidad de dar alcance a cualquiera de las dos interpretaciones convencionales, también lo es, que dichos conceptos no tienen carácter vinculante, ni obligatorio respecto de su aplicación y por el contrario, se advierte que la H. Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha tenido oportunidad de pronunciarse mediante sentencia con radicado No. 74084 del 20 de febrero de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se otorga el pago del concepto de auxilio de cesantías de forma retroactiva hasta el año 31 de diciembre de 2001 y a partir del 1º de enero del 2002 y hasta el 31 de marzo de 2013, se efectúa de forma anual, jurisprudencia que no puede ser pasada por alto, al ser el Órgano de Cierre de la especialidad laboral, fundamentos por los cuales, se deberá confirmar la decisión absolutoria impuesta por el fallador de primer grado.

Ahora bien, debe precisarse que no es viable el querer de la parte acora en lo referente a que se apliquen los beneficios convencionales favorables a la demandante en vigencia de la relación laboral y no así, respecto de aquellos que no son del todo convenientes para la trabajadora, ya que la Convención Colectiva de Trabajo es Ley para las partes y por lo mismo no puede ser inescindible como lo pretende el extremo activo.

Finalmente, no se hace necesario efectuar un pronunciamiento mayor referente al reajuste de las cesantías para los años 2013, 2014 y 2015, teniendo en cuenta que las mismas derivaban de la prosperidad de la liquidación retroactiva de las cesantías; situación que se encuentra en idéntico sentido respecto de la indemnización moratoria deprecada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las COSTAS de primera instancia quedarán a cargo de la demandante y sin ellas en esta instancia.



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-017-2017-00257-01 Carmen Claudia Martínez Martínez contra La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Otros (Apelación Sentencia).

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 en la parte considerativa de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en la alzada. **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 DE DECISIÓN LABORAL**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110013105-016-2018-00307-01. Proceso Ordinario de Juan Esteban Ríos Sarmiento contra Compañía de Seguros Bolívar 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 de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante Juan Esteban Ríos Sarmiento mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la demandada ARL Seguros Bolívar, adeuda las incapacidades causadas a partir del día 181, con ocasión de las patologías denominadas como trastorno de disco lumbar y otros, con radioculopatía, POP laminectomía y disectomía lumbar de origen profesional, por el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 13 de junio de 2015, por un total de 555 días de incapacidad, junto con los intereses moratorios consagrados en el



parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, que asciende a la suma de \$28.453.914 y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que está afiliado en salud a la entonces Saludcoop hoy Medimás EPS, en pensiones a Colpensiones y en riesgos laborales a la ARL Seguros Bolívar; que le fue diagnosticado TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROCON RADIOCULOPATIA, POP LAMINECTOMIA Y DISECTOMIA LUMBAR, concediéndole incapacidades ininterrumpidas a partir del 22 de mayo de 2013 y hasta el momento en que se radicó la demanda; que los primeros 180 días fueron cancelados por parte de EPS SALUDCOOP, no obstante, dichas patologías fueron declaradas como de origen profesional; que la Ley 1295 de 1994 en concordancia con la Ley 776 de 2002, disponen que la ARL debe responder de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, que no se han reconocido las incapacidades por el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 12 de junio de 2015, esto es, por 555 días; que la ARL Seguros Bolívar inició el pago de las incapacidades a partir del 13 de julio de 2015; que mediante dictamen No. 336 – 15, del 27 de julio de 2015 emitido por la misma ARL, quien estableció el origen de la enfermedad como laboral y pérdida de capacidad laboral del 35.7% y fecha de estructuración al día 24 de julio de 2015; que mediante derecho de petición de fecha 7 de febrero de 2017 se solicitó el pago de las incapacidades por el período comprendido entre el mes de mayo de 2013 y el mes de mayo de 2015, negando el pago de dichas incapacidades; que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 19 de enero de 2018, confirmando el origen de las patologías, estableciendo una pérdida de capacidad laboral del 35.40% y fecha de estructuración al día 18 de diciembre de 2014, decisión que fue apelada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que ante la falta de



pago, se interpuso acción de tutela, la que le correspondió al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá , quien mediante sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, negó el pago de las mismas, por no advertirse el principio de inmediatez y por ello la conminó a que acudiera a la jurisdicción ordinaria.

El aquo consideró que en efecto había lugar al pago de las incapacidades causadas entre el 8 de febrero de 2014 y el 13 de junio de 2015, por valor de \$25.284.665, junto con los intereses de que trata el artículo 1º de la Ley 776 de 2002, respecto de las incapacidades adeudadas, absolviendo de las demás pretensiones a la encartada y declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las incapacidades causadas y no reclamadas con anterioridad al 8 de febrero de 2014. Lo anterior, por cuanto si bien se dictaminó el origen y la fecha de estructuración de la patología del demandante con fecha posterior a las incapacidades dejadas de cancelar, también lo es, que dichas patologías fueron las tenidas en cuenta tanto en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, como en las incapacidades, por lo que la demandada debía proceder con el pago de las incapacidades adeudadas.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que la obligatoriedad en el pago de las incapacidades por parte de la ARL surge a partir del momento en que se dictamina la enfermedad como de origen profesional, situación que se estableció a partir del dictamen proferido por parte de Saludcoop EPS, data a partir de la cual se empezó el pago respectivo, situación por la cual no es procedente el pago de las incapacidades reclamadas por el demandante,



ya que respecto de las mismas no se puede establecer el origen de la patología.

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

CONSIDERACIONES:

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia el origen de las patologías, ni la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si es o no procedente el reconocimiento y pago de la incapacidades reclamadas por el demandante.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la encartada aduce la negativa de pago de las incapacidades generadas en favor del señor Ríos Sarmiento, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, el que dispone:

“Parágrafo 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”.



Teniendo en cuenta la norma anterior, debe indicarse que dicha norma no es aplicable al caso bajo estudio, teniendo en cuenta que las incapacidades que se reclaman son la causadas entre el 5 de diciembre de 2013 y el 12 de junio de 2015, no obstante, la norma que refiere la encartada, se encuentra vigente a partir del 6 de mayo de 2016, por lo que no puede regular la situación bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma que regula el Sistema General de Riesgos Profesionales es la Ley 776 de 2002, la que en su artículo 1º estableció:

"ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. <Ver Nota del Editor> Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. *<Declarado INEXEQUIBLE>.*

PARÁGRAFO 2o. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.*

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido periodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea



calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivados de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO 3o. *El Gobierno Nacional establecerá con carácter general un régimen para la constitución de reservas, que será igual para todas las Administradoras del Sistema, que permitan el cumplimiento cabal de los prestaciones económicas propias del Sistema.*

La Superintendencia Bancaria establecerá en el plazo de un (1) año de la entrada en vigencia de la presente ley un esquema para que el ISS adopte el régimen de reservas técnicas establecido para las compañías de seguros que tengan autorizado el ramo de riesgos profesionales, dicho Instituto continuará manejando separadamente dentro de las reservas de ATEP aquellas que amparan el capital de cobertura para las pensiones ya reconocidas y el saldo se destinará a constituir separadamente las reservas para cubrir las prestaciones económicas de las enfermedades profesionales de que trata este



pro la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 19 de enero de 2018, en el que se estableció:

“ESTADO ACTUAL

Paciente quien se desplaza con bastón izquierdo, y dolor lumbar irradiado a ambas extremidades (fenómenos disestéticos). Limitación completa de movimiento de columna lumbar.”.

Así las cosas, advierte esta Sala de Decisión que en efecto le asiste razón al fallador de primer grado, en el sentido que la demandada debe proceder con el reconocimiento y pago de las incapacidades dejadas de cancelar por el período comprendido entre el 8 de febrero de 2014 y el 13 de junio de 2015, por cuanto el origen de las incapacidades, así como de los dictámenes relación directa con la afectación producida sobre la columna vertebral del demandante.

Ahora bien, debe indicarse que no es acertado el argumento de la apoderada de la demandada en el sentido que se debe tener en cuenta para el pago de las incapacidades la fecha de estructuración establecida en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que tales calendas fijadas tanto por la ARL, como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, refieren la fecha en la cual se generó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, más no, que a partir de la misma se establece el origen de la enfermedad, situación que es contraria y que debe ser advertida con ocasión de las patologías padecidas, así como de la historia laboral, situación que es la que ocurre en el caso bajo estudio, más aún, de tenerse en cuenta, que el afiliado no tiene porqué padecer los retardos que se generen con ocasión de la posible calificación de origen, ni su fecha de estructuración, que es lo que

pretende la demandada, argumentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de ambas instancias a cargo de la demandada; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **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 LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-023-2015-00483-03. Proceso ordinario de Adriana Cadena Bejarano contra Absalón Barbosa Zarate (Consulta 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 de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES:

La señora ADRIANA CADENA BEJARANO convocó al señor ABSALÓN BARBOSA ZARATE, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 27 de octubre de 2009 y el 30 de julio de 2014, el que fue terminado sin justa causa por el empleador, devengando la suma de \$800.000 y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de salarios por el



periodo entre el 30 de junio y el 30 de julio de 2014, el subsidio de transporte, las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, junto con la sanción moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indexación de las condenas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicita el pago de las mismas pretensiones elevadas, no obstante, liquida de forma determinada el monto de las mismas.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que se desempeñó como trabajadora del demandado para desempeñar el cargo de administradora en la residencia de su propiedad, mediante contrato verbal, a partir del 27 de octubre de 2009, pactando como salario la suma de \$800.000; que prestó sus servicios de forma persona, en el horario comprendido de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.; que no se le canceló en vigencia de la relación laboral los conceptos de subsidio de transporte, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías; que la demandante fue despedida sin justa causa el 30 de julio de 2014; que a la fecha de radicar la demanda, no se han cancelado las acreencias laborales a las que tiene derecho la demandante.

El aquo, absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra del demandado, teniendo en cuenta que si bien se acreditó la prestación personal del servicio por la demandante, también lo es, que no existe certeza acerca de la persona natural a la cual se prestó el servicio, ya que de los testimonios recepcionados al interior del proceso, no se puede determinar si lo fue en favor del demandado o si por el contrario, se prestó en favor de la esposa del mismo.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a la demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión 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

El análisis de la Corporación se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral alegada por la demandante, y si hay lugar a la declaración de los derechos reclamados en el escrito promotor del litigio.

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 una relación laboral: i) prestación personal del servicio; ii) retribución o salario, y; iii) 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.

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.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que le asiste razón al fallador de primer grado en cuanto a la conclusión a la que arribó en el presente litigio, por cuanto si bien se demostró la prestación personal del servicio de la demandante, no así, respecto de la persona que ostentó la calidad de empleador de la misma.

Lo anterior, por cuanto de las declaraciones de la señora Inés Rocío Ardila y del señor Olimpo Cadena Bejarano no se puede extraer certeza alguna respecto a las versiones rendidas, teniendo en cuenta que las mismas obedecen al propio dicho de la demandante, quien les manifestó que laboraba al servicio del demandado en la residencia la tercera y que desempeñó sus funciones hasta junio o julio de 2014, en especial de la rendida por el hermano de la demandante, quien manifestó no conocer el sitio donde prestaba su hermana los servicios, ni conocer al señor Barbosa Zarate, ya que la restante testigo afirmó que su hija laboró en el mismo lugar y que ella le llevaba el almuerzo, pero no le consta órdenes o instrucciones impartidas por el hoy demandado.

Así mismo, se escuchó la declaración de la señora Ángela Mayerly Mejía quien afirmó haber laborado en la residencia la tercera por el período comprendido entre el 15 de enero y el 15 de abril de 2014, siendo contratada por la hoy demandante, quien desempeñaba el cargo de administradora de la misma residencia. Afirma que el hoy demandado era el jefe, pero que solo lo vio tres veces durante el tiempo que prestó



sus servicios, pero que no tiene certeza acerca de la persona a la que le rendía cuentas la demandante, si era a la señora Elvira esposa del encartado o al mismo demandado; que era la señora Elvira quien les cancelaba el salario de forma quincenal tanto a la demandante, como a la deponente, que sabe que laboró hasta el año 2014, ya que tuvo un problema médico en una mano y no continuó prestando el servicio, así como afirmó que era el demandado quien le impartía las órdenes a la demandante, pero vía telefónica y según el dicho de la demandante, testimonio del que si bien se puede extraer la prestación personal del servicio, también lo es, que la misma se originó en favor de la señora María Elvira Ariza Zarate, por cuanto era la persona que cancelaba el salario de los trabajadores de la residencia hotel la tercera.

Finalmente, se escuchó la declaración del señor Diomedez Barbosa Ariza, quien adujo ser hijo del demandado y cónyuge de la demandante, y manifestó que la actora prestó sus servicios en las residencias la tercera desde el año 2009 para desempeñar el cargo de camarera, pactando el pago del salario mínimo mensual, no obstante, no se cancelaban prestaciones sociales, ni vacaciones por los 7 años que duró la relación laboral; sin embargo, el dicho del señor Barbosa Ariza no es certero en cuanto a su declaración, ya que si bien identifica con plenitud que quien ostentó la calidad de empleador fue su padre, también lo es, que en sus manifestaciones afirmó que quien administraba la residencia la tercera era su progenitora señora Elvira desde hace 33 años y era quien contrataba a los trabajadores de la misma, les cancelaba el salario y era quien la totalidad de los miembros la denominaban como jefe directa, aduciendo en interregnos de su declaración que eran sus padres quienes administraban de forma conjunta el hotel y que no fue sino hasta la separación de la pareja, que su madre quedó al frente de la misma, sin que determine una fecha cierta de tal separación o disolución, ya que



informa que fue en un espacio de dos a cinco años, por lo que si bien se demuestra la prestación personal del servicio, de los testimonios escuchados en el plenario, se advierte que los mismos se dieron en favor de la señora Elvira, quien era la cónyuge del hoy demandado, ya que era esta quien contrataba a los trabajadores, les cancelaba el salario quincenal y les impartía las órdenes para realizar las labores.

Aunado a lo anterior, se escuchó el interrogatorio de parte del demandado, quien afirmó que si bien sabe que la demandante laboró en las residencias la tercera, también lo es, que fue contratada por su esposa y su hijo Diomedez durante el tiempo que fueron administradores de dicho establecimiento, sin que por ello se genere la relación laboral solicitada por la demandante, más aún, de tenerse en cuenta que en su declaración aportó copia de un contrato de arrendamiento para vivienda y comercio celebrado entre el mismo y la señora María Elvira Ariza Zarate¹, suscrito el 24 de febrero de 2004 y en el que se arrienda la vivienda ubicada en la dirección calle 3 #9 – 77 de Bogotá y en la que se compromete la arrendataria al pago del canon de arrendamiento por la suma de \$450.000, documento que si bien fue objeto de pronunciamiento por parte del apoderado del extremo activo, en lo atinente a que no se encontraba debidamente autenticado, así como con el paso del tiempo de los documentos y las evidencias físicas del mismo, también lo es, que no fue tachado de falsedad, por lo que se dará pleno valor, enfatizando, que lo pretendido en su momento por el litigante del extremo activo, era se efectuara interrogatorio de parte a la demandante, para que la misma pudiera pronunciarse respecto a la existencia de la relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, es preciso reiterar que si bien se demostró la prestación personal del servicios por parte de la demandante. también lo

¹ Cfr. Fl. 101 y 102.

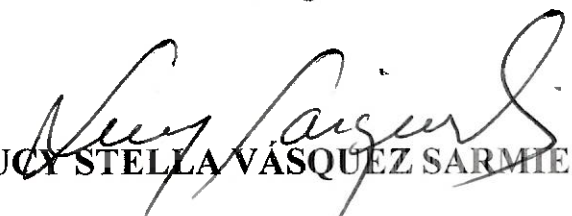


es, que no así la persona natural respecto de la generaría el vínculo laboral, ya que el demandado fue el señor Absalón Barbosa Zarate, pero quien fungió como empleadora fue la señora María Elvira Ariza Zarate, persona que no fue convocada al litigio, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las COSTAS de primera instancia quedarán a cargo de la demandante 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.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-006-2018-00484-01. Proceso Ordinario de Guillermo Patiño Salamanca contra Foncep y Otro (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 6° Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la Unidad Administrativa especial de Rehabilitación y Mantenimiento de la Malla Vial y al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de que trata el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el año 1996, suscrita entere



el sindicato de trabajadores de la secretaria de Obras Públicas de Bogotá y Bogotá D.C., junto con el retroactivo pensional causado, los intereses de mora y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de su demanda, que el actor laboró al servicio de la Secretaria de Obras Públicas por el período comprendido entre el 7 de julio de 1971 y el 17 de marzo de 1997, el que finalizó de forma unilateral por la empleadora; que a partir del año 1973 se desempeñó como soldador, pese a que la designación oficial se realizó el 1º de enero de 1978 y entre el 15 de mayo de 1992 y el 17 de marzo de 1997 se desempeñó como soldador jefe; que el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo reconoce el derecho a la pensión especial de vejez de los trabajadores de soldadura; que se elevaron las reclamaciones administrativas correspondientes.

La aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las súplicas incoadas en contra de las demandadas, por cuanto si bien la Convención Colectiva de Trabajo establece la posibilidad de reconocer la pensión especial de vejez por altas temperaturas, también lo es, que no se acreditó por el extremo activo en su integridad la labor desempeñada por el actor, así como tampoco, las funciones que desempeñaba el demandante y mucho menos lo concerniente con que la labor desarrollada superaba los límites permisibles para entender que es procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Inconforme con la decisión, la apoderada de 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 se debe tener en cuenta las declaraciones rendidas por los testigos, quienes informaron que en efecto



el actor se desempeñó en todo momento como soldador y si bien se refería que realizó actividades de pintor, nunca realizó dicho cargo sino funciones de soldadura autógena, la que se encuentra establecida en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aunado, con que en los literales c) y d), establecía la pensión especial por radiaciones ionizantes y por el manejo de sustancias cancerígenas, estableciéndose en el numeral 1º que el ISS era la encargada de calificar la actividad desarrollada, habitualidad, permanencia y exposición al riesgo, no obstante, el fallo dejó de lado la exposición a altas temperaturas y sustancias cancerígenas, por lo que se debe tener en cuenta la prueba documental y testimonial aportada al plenario y que llevarían a la conclusión del reconocimiento del derecho pensional.

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

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no existe controversia frente al reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación efectuada en favor del actor, tal y como se acredita con la resolución No. 0811 del 30 de abril de 2002; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si es o no procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez contenida en el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo, y de encontrarse tal postulado acreditado, establecer si hay lugar al pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios deprecados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo, establece:



“ARTÍCULO 32o. PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACIÓN. *La Secretaria de Obras Públicas D.C. diligenciará oportunamente y dará cumplimiento a las disposiciones legales anteriores a la Ley 100 de 1993, sobre pensiones de jubilación para los trabajadores de soldadura eléctrica y autógena, trabajadores de asfaltos y a quienes por razón de sus cargos estén sometidos a fuertes calores y cambios bruscos de temperatura.”.*

Atendiendo la norma Convencional, se advierte que la misma establece la posibilidad de proceder con el reconocimiento de la pensión especial de vejez para trabajadores que desempeñen funciones de soldadura eléctrica, autógena, asfaltos o quienes estén sometidos a fuertes cambios de temperaturas, momento en el cual se daría aplicación a la normatividad legal.

Así las cosas, se advierte que el demandante solicita se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que regula lo atinente a las pensiones especiales de vejez por alto riesgo con anterioridad a la expedición del Decreto 1281 de 1994, por lo que en primer lugar se debe estudiar si el actor es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que indica:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

(...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tenga treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o



quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley... ”.

Así las cosas, para que se pueda aplicar la normatividad anterior, es necesario que el demandante al 1º de abril de 1994 acredite tener cuarenta (40) o más años de edad, o quince (15) o más años de servicios cotizados, acreditando el primero de los requisitos establecidos en la Ley, toda vez, que el actor nació el 25 de junio de 1947, tal y como se advierte del expediente administrativo visible a folio 95 del plenario, lo cual indica que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante cumplía con el requisito de edad exigida para ser beneficiario del régimen de transición.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Decisión entrará a observar si el actor cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión especial de vejez contemplada en el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que normó:

“PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;*
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;*
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,*



d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

PARÁGRAFO 1. Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.

PARÁGRAFO 2. La Dirección General del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de vejez especiales, previo concepto técnico de la Subdirección de Servicios de Salud o a través de la División de Salud Ocupacional."

Como se observa del artículo precedente trae dos (2) requisito para acceder al derecho pensional, los cuales son tener 750 semanas de cotización de manera continua o discontinua en una misma actividad, y el segundo es haber laborado en una de las actividades enunciadas en el mismo.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que a folio 20 del plenario fue aportada certificación emitida por la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de fecha 29 de febrero de 2012, en la que se informa que el actor ingresó a laborar el 7 de julio de 1971 como trabajador oficial para la entonces Secretaría de obras Públicas y que el retiro se produjo el 17 de marzo de 1997, por la supresión de cargos, dentro del que se encontraba el denominado como *MAESTRO OBRA GRUPO V*, del que era titular el señor Patiño Salamanca, por lo que no se puede concluir, ni la actividad de alto riesgo, ni mucho menos, la densidad de cotizaciones aducidas por el extremo activo.



De igual forma, se allegó certificación detallada proferida por Alcaldía Mayor de Santa fe de Bogotá D.C., Secretaria de Obras Públicas, Dirección de Gestión Humana¹, en la que se indica:

“Que durante su permanencia en esta Entidad, desempeñó los siguientes cargos:

** OBRERO, División de Locativas a partir del 7 de julio de 1971, según novedad de personal No. 0107 del 24 de junio de 1971.*

** PINTOR II, División de Locativas a partir del 1º de enero de 1975, según novedad de personal No. 0140 del 23 de mayo de 1975.*

** SOLDADOR I, División de Locativas a partir del 1º de enero de 1978, según novedad de personal Bol No. 0263 del 11 de julio de 1978.*

** SOLDADOR II, División de Parques y Avenidas a partir del 22 de enero de 1978, según novedad de personal No. Bol. No. 00012 del 2 de febrero de 1987.*

** SOLDADOR JEFE, División de Parques y Avenidas a partir del 15 de mayo de 1992, según novedad de personal No. Bol. No. 0131 del 15 de mayo de 1992.*

** SUPERVISOR (cargo reclasificado), División de Locativas a partir del 18 de junio de 1992, según novedad de personal No. 7911 del 15 de diciembre de 1992.”.*

La información descrita, se encuentra acreditada con la hoja de vida del actor y que reposa en el expediente administrativo al que ya se hizo referencia, conforme se puede extraer de los folios 111 y 112 del plenario, no obstante, tal como lo indicó la falladora de primer grado, no se aportó el manual de funciones que acreditaran las funciones desempeñadas por el demandante durante la prestación del servicio, aclarando que se bien se escucharon las declaraciones de los señores José Antonio Ortega Naranjo y Jorge Humberto Rojas Guzmán en favor de la parte actora quienes afirmaron que en efecto el actor prestó sus servicios en soldadura autógena, también lo es, que afirman que el demandante ingresó a laborar como pintor, no obstante, durante toda su permanencia

¹ Cfr. Fl. 38 a 39.



en la entidad desempeñó funciones de soldadura, sin hacer referencia a los demás cargos que se encuentran certificados y mucho menos a las labores desempeñadas en los mismos.

Aunado a lo anterior, se advierte que la parte actora tampoco acreditó el requisito contenido en el párrafo I de la norma en mención, referente a demostrar la calificación que efectuó la dependencia de Salud Ocupacional del ISS respecto de la habitualidad con la que desempeñaba sus funciones, los equipos e intensidad de la exposición, carga procesal que se encontraba en cabeza del extremo activo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, de conformidad con el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que dispone que la parte debe acreditar los supuestos de hecho en los que funda su acción, por lo que al solicitar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, debía acreditar que en efecto las labores desempeñadas se encontraban cubiertas tales actividades, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

Ahora bien, en gracia de discusión, de encontrarse probada tal prestación del servicio en la actividades de alto riesgo en especial por altas temperaturas de conformidad con la denominación del cargo, se debe enfatizar que solo se podrían tener en cuenta los denominados como *SOLDADOR I* y *SOLDADOR II*, los que acreditarían un total de 739,14 semanas, que no serían suficientes, pues la norma exige un total de 750 semanas laboradas o cotizadas de forma exclusivas en actividades de alto riesgo, sin que se pueda incluir lo correspondiente a sus funciones como *SOLDADOR JEFE*, pues tal denominación implica que contaba con subalternos que prestaban de forma directa la función de soldadura, partiendo de la suposición que se realiza, pues se ratifica, no se cuenta



con manual de funciones o reglamento que establezca las labores que se deberían desempeñar en cada cargo.

Finalmente, si bien se aduce que no solo el actor desempeñó funciones de alto riesgo por altas temperaturas, sino también relativas a radiaciones ionizantes y manejo de sustancias cancerígenas, las mismas se predicen del cargo de soldador, tal y como se dejó sentado en el escrito de demanda, así como con los medios de prueba a los que ya se ha hecho referencia, por lo que se insiste, de incluirse dichos periodos, tampoco serían suficientes para conceder el derecho pensional,

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada.

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 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



Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-006-2018-00484-01. Proceso Ordinario de Guillermo Patiño Salamanca contra Foncep y Otro (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-007-2016-00639 01. Proceso Ordinario de Tatiana Lizarazo Villarreal contra QBE Seguros 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 los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 07 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de abril de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 4 de agosto de 2003 y que se encuentra vigente en la actualidad, que es beneficiaria de la protección especial consagrada en la Ley 361 de 1997, que el despido comunicado el



29 de enero de 2016 se produjo cuando estaba amparada por la protección especial de la cual es beneficiaria, y que en virtud del postulado a trabajo igual salario igual el salario que ha debido percibir durante la relación laboral debía ser el mismo que se reconoce al cargo de Analista de Riesgo; solicita se condena a la demandada a reintegrarla de manera definitiva, sin solución de continuidad desde el 29 de enero de 2016, con el consecuente pago de los salarios y acreencias laborales causados desde dicha fecha hasta el momento en que se hizo efectivo el reintegro, con los aumentos e incrementos legales que correspondan, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones causados y no efectuados desde el 29 de enero de 2013, al pago de la indemnización que establece el artículo 126 de la Ley 361 de 1997.

Solicita igualmente el pago las diferencias causadas con ocasión a la existencia de un mayor salario y como consecuencia de ello, igualmente el pago de las diferencias en el pago de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y del pago de los aportes en pensiones; el reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de cesantías, la indexación de las sumas adeudadas; así como el reconocimiento de los denominados “QBE Cheques” que se causaron desde el 29 de enero de 2016.

En forma subsidiaria solicitó el pago de la indemnización por despido injustificado, la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas durante toda la relación laboral, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, al pago a favor de la entidad pensional y a la Aseguradora de Riesgos laborales de la diferencia en el IBC sobre el que se debieron efectuar los aportes, así como la indexación de las sumas adeudadas.



Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 4 de agosto de 2003 como Secretaría de Gerencia de Enfermedades de Alto Costo.

Indicó que a partir del 16 de septiembre de 2005 fue trasladada al área de Indemnizaciones de la Unidad de Ministerio de Defensa, que posteriormente fue ascendida al cargo de Secretaria de Vicepresidencia Comercial y que a partir del 1º de septiembre de 2014 fue ascendida al cargo de Analista de Gerencia de Riesgos.

Señaló que, debido a múltiples problemas de salud en el mes de noviembre de 2013, le fue practicada una biopsia de médula ósea, cuyo análisis arrojó el diagnóstico de una neoplasia mieloproliferativa crónica, más compatible con policitemia Rubra Vera, con la mutación del gen JAK2, así como Mielofibrosis Leve.

Afirmó que entre el mes de noviembre de 2013 y el mes de enero de 2016 presentó múltiples incapacidades médicas que fueron conocidas por su empleadora y que el 29 de enero de 2016 ésta tomó la determinación de finalizar de forma unilateral e injustificada el vínculo.

Refirió que ante la terminación del vínculo sin autorización y debido a su condición médica, adelantó acción de tutela en contra de la demandada en virtud de la cual se ordenó su reintegro mediante sentencia proferida el 10 de junio de 2016 proferida por el Juzgado 33 Penal Municipal don Función de Control de Garantías, la cual fue confirmada por el Juzgado 35 de Penal del Circuito con Funciones de conocimiento.

Manifestó que el 17 de junio de 2016 la demandada acató la orden de tutela en forma parcial reincorporándola a nómina, pero no dispuso su



reintegro efectivo argumentando que evaluaría cual sería el área de trabajo y funciones que iba a desempeñar de acuerdo con su perfil profesional.

Adujo que el salario básico que devengó durante el año 2015 fue la suma de \$2'351.009,00 el cual percibió hasta el 31 de marzo de 2016, y que a partir del 1° de abril de la misma anualidad se le asignó un salario mensual de \$2'398.029,00, valor que resulta inferior al establecido para el cargo de Analista de Riesgos, pues los señores Jahir Zabala Quiroz y Gina Paola López quienes desempeñan dicho cargo perciben aproximadamente un millón de pesos más a pesar de que ejecutan las mismas funciones.

De otra parte indicó que trimestralmente la demandada entrega a sus trabajadores los bonos denominados QBE Cheques los cuales son canjeados en distintos servicios como restaurantes, permisos, entre otros; y que no le han sido entregados durante los meses de marzo a mayo de 2016.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, precisó que el contrato se encuentra vigente por virtud de una orden judicial de tutela, en punto al reintegro adujo que la demandante no reúne los requisitos para ser beneficiaria de la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que la terminación del contrato se soporta en la existencia de una causa objetiva; en punto a la nivelación salarial adujo que ha obrado de buena fe y que no ha vulnerado el principio de “*a trabajo igual salario igual*”. Propuso en su defensa las excepciones de falta de configuración de los requisitos para la estabilidad laboral reforzada, el despido de la señora Tatiana Lizarazo estuvo relacionado



con un factor objetivo y no con la supuesta situación de discapacidad que supuestamente ostenta la demandante, y buena fe.

El *aquo*, profirió sentencia en la que ordenó en forma definitiva el reintegro de la demandante y condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que la demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta, de acuerdo con su condición médica, y de otro, que la demandada demostró que el cargo y las funciones de la demandante no eran las mismas de los otros trabajadores frente a quienes se compara.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la demandada y el apoderado de la demandante interpusieron recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la sociedad demandada solicita se revoque la condena impuesta en contra de su representada y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado, en el asunto no se configura la estabilidad laboral reforzada alegada por la demandante.

Adujo al efecto que el despido de la demandante obedeció a factores de carácter objetivo y no a factores subjetivos relacionados con su estado de salud; pues como bien lo reconoció el juez de primer grado, quedó demostrado que la demandada fue objeto de una restructuración interna respecto de varios cargos que operaban en su interior y que por esta razón



de acuerdo con el perfil de la demandante, no se encuentra alguna función acorde para que ésta ejerza y por esa razón fue separada de su cargo.

Solicita en el mismo sentido se tenga en cuenta que de acuerdo con la documental aportada existió un día de incapacidad del 22 de noviembre de 2013, en el que se indicó como diagnóstico a descartar la enfermedad de Policitemia Vera, luego para su representada como empleadora era muy difícil determinar la gravedad de la patología, pues las cuatro incapacidades que se le concedieron posteriormente fue por diagnósticos diferentes, como vértigo periférico, bronquitis aguda, laringo-faringitis aguda y cefalea migrañosa; más no por la grave enfermedad a la que alude el juez de primer grado y que adicionalmente la última incapacidad data de 6 meses antes de la terminación del contrato de trabajo.

Sostiene que, de acuerdo con las pruebas aportadas por la propia demandante, correspondientes a los diagnósticos realizados a la demandante por médicos especializados en hematología y la propia médico tratante, al 26 de abril del año 2016, la demandante se encontraba al 100% de un estado funcional conservado.

Señala que el dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación, en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral de la demandante del 13,12% tiene una fecha de estructuración posterior a la fecha de terminación del contrato de trabajo y que en todo caso existen dentro de dicho dictamen ciertas contradicciones que fueron indicadas oportunamente, en las que un perito concluye que hubo una sobrevaloración de la condición médica de la demandante y que en realidad su pérdida de capacidad laboral es del 8,99%

Aduce en tal sentido que, de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la protección de la estabilidad



laboral reforzada requiere la acreditación de una pérdida de capacidad laboral del 15%

Por su parte el apoderado de la parte demandante se opone parcialmente a la decisión que le fue adversa como lo fue la nivelación del salario y el reconocimiento de los denominados QBE Cheques.

En relación con la nivelación salarial aduce que no existe ninguna duda, porque de esa forma lo aceptó la demandada, acerca de que desde el mes de septiembre del año 2014, la demandante fue ascendida al cargo de Analista de Riesgos y que por tanto la discusión se centra en establecer si existe algún margen de comparación, con las personas indicadas en la demanda.

Señala que el servidor judicial de primer grado apoya su decisión en la documental visible a folios 423 a 425, que mencionan un perfil del rol denominado Analista de Riesgos, documental frente a la que existió oposición y no guarda coincidencia con la que ya había sido aportada con la contestación de la demanda en los folios 203 a 204, y que en éstos últimos no se hace ninguna diferenciación concreta en los cargos de analistas, como se pretende hacer ver en la documental que se allegó en forma concomitante al cierre del debate probatorio, y que ello denota la existencia de una manipulación por parte de la demandada de los referidos documentos.

Afirma que en la documental sobre la que el servidor judicial de primer grado soportó su determinación, no aparece quien lo suscribe, una fecha de creación, una fecha de acuso de recibido, ni la firma del trabajador; y además se agregaron los ítems de estudios realizados y experiencia, los cuales no aparecían en el documento originalmente allegado al



expediente con la contestación y que fue sobre los cuales se trabajó en toda la etapa probatoria.

Señala que lo cierto, conforme lo documentos aportados y el dicho de los testigos, es que a partir del año 2014 la demandante fue nombrada en el cargo general y simple de Analista de Riesgos y que ese mismo cargo lo desempeñaban los otros dos trabajadores denunciados, de modo que para ese momento no había una diferenciación clara ni había sido predispuesto por la demandada, como lo establece la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme con la cual, cuando se va a establecer una diferenciación por razones académicas, deben ser plenamente conocidas por los trabajadores, de manera que, a su juicio, si no estaba establecido es diferenciación no había una razón para que un trabajador devengara un salario diferente al otro.

De otra parte, aduce que el despacho absolvió a la demandada de la pretensión relativa al reconocimiento de los QBE Cheques sin ninguna consideración, y que fue aportado por la propia demandada el pacto colectivo

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto 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.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir, si la demandante tiene derecho a ser nivelada salarialmente a la misma remuneración percibida por los



trabajadores Jahir Zabala Quiroz y Gina Paola López; si opera o no a favor de la demandante la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y como consecuencia de ello resulta procedente ordenar su reintegro en forma definitiva; y si la accionante tiene derecho al reconocimiento de los denominados “*QBE cheques*”.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado, la naturaleza laboral del vínculo laboral que los unió desde el 4 de agosto de 2003 hasta el 29 de enero de 2016, que en dicha data la demandada tomó la determinación de finalizarlo de forma unilateral e injustificada; pero que a partir del 17 de junio de 2016 fue reintegrada a nómina en cumplimiento de orden emitida dentro de acción de tutela que promovió la demandante en contra de la demandada. Circunstancias que por demás se establecen del contrato de trabajo suscrito entre las partes¹, la misiva de terminación del contrato² y el acta de reintegro en virtud de la cual se dio cumplimiento a la orden judicial³.

De acuerdo con los anteriores supuestos, y por cuestiones de orden metodológico la Sala abordará en primer término el análisis de la pretensión relativa a la nivelación salarial la cual plantea la parte actora en relación con los trabajadores Jahir Zabala Quiroz y Gina Paola López, quienes afirma desempeñaban el mismo cargo y tenían una remuneración más alta.

Al respecto advierte la Sala que el artículo 53 de la Constitución Política señala en forma perentoria los principios mínimos que el Legislador habrá de tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto

¹ Cfr fls 32

² Cfr fl 39

³ Cfr fls 154 y 155.



del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; aspecto éste último que se expresa, como lo han venido sosteniendo las altas Cortes, en términos de igualdad y se conoce bajo el aforismo “*a trabajo igual, salario igual*” establecido y desarrollada a nivel legal en el artículo 143 del C.S.T., y la Ley 1496 de 2011.

Lo anterior no significa que en virtud de tal principio deba existir una equiparación automática en materia salarial para todos los trabajadores, pues como bien lo ha señalado la máxima Corporación de Justicia Laboral, “...es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas...”⁴

Bajo la orientación, toda distinción entre las personas que ocupan un mismo cargo, para no vulnerar el derecho constitucional a la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto, el cual en los términos del numeral artículo 3° del artículo 7° de la Ley 1496 de 2011⁵, se presume injustificado, siendo carga probatoria del empleador la acreditación de factores objetivos de diferenciación, de esa forma la reconoció la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL16.404 del 5 de noviembre de 2014, en donde sobre la carga de la prueba en estos asuntos enseñó:

“Al respecto debe recordarse que si bien el tema de las condiciones laborales no se encuentra manifiesto en forma explícita dentro de los motivos objeto de discriminación incluidos en el artículo 13 constitucional, una lectura del mismo en conjunto con el Convenio No. 111 de la OIT, que evidentemente lo

⁴ Cfr. Sentencia del 10 de junio de 2005 dentro del proceso radicado 24727, con ponencia el Magistrado doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.

⁵ “(...) 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”



complementa, debe dársele un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de los trabajadores, tanto que, en los eventos en que el trabajador aporta los indicios generales que informan de manera razonable acerca de la existencia de un trato discriminatorio, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato. Con otras palabras, el principio de la carga dinámica de la prueba, indica que cuando un trabajador considere que no se le ha dado trato equivalente o igual, debe aportar el término de comparación de donde se deduzca el trato desigual, y le correspondería al empleador demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo, con lo cual se invierte el onus probandi.

Incluso, el numeral 3ro del artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, que modificó el artículo 143 del CST, haciendo eco de lo señalado, y como medida de acción afirmativa, materializó lo indicado, al establecer que «Todo trato diferenciado en material salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.»; y si bien esta modificación no aplica al caso concreto, por ser una norma posterior a los hechos, ilustra el derrotero que sobre el particular viene consolidando el Estado colombiano para frenar actos de discriminación, en asuntos de tipo salarial.

Siguiendo los anteriores derroteros, se hace necesario iterar la doctrina expuesta inicialmente, en el sentido que cuando se acusa al empleador de dar trato discriminatorio de carácter salarial a uno o varios de sus trabajadores, le corresponde a éste o a estos demostrar la diferencia de salario y la igualdad en el cargo, y al empleador, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas del trato diferente.”

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de análisis se advierte que, contrario a lo que plantea el recurrente, no se demostró, lo que en criterio de la alta Corporación del trabajo en la sentencia en cita constituye el término de comparación, pues con el material probatorio allegado y practicado dentro del proceso no es posible establecer que los trabajadores frente a quienes la demandante se compara tuvieran el mismo cargo e igualdad funciones, aspecto indispensable para que en virtud a ello se presumiera la existencia de un trato discriminatorio en los



términos del numeral 3° del artículo 143 del C.S.T., luego de la modificación introducida por la Ley 1496 de 2011.

En efecto, aun cuando se encuentra acreditado dentro del plenario que a partir del 1° de septiembre de 2014 la demandante fue ascendida al cargo de Analista de Riesgos, pues de esa forma lo confesó la representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte; lo cierto es que no existe medio de convicción que permita a la Sala establecer que la demandante como Analista de Riesgos desempeñaba el mismo cargo y funciones que los trabajadores Gina Paola López y Jahir Zabala Quiroz.

Por el contrario, advierte la Sala que del dicho de la deponente Laura Carolina Quintero Salgado, quien ostentó la condición de Gerente de Recursos Humanos a partir del 1° de diciembre de 2005, se advierte que las funciones y el perfil de la demandante eran diferentes a las de los trabajadores que se compara, quienes además ostentaron la condición Oficial de Cumplimiento Suplente ante la Superintendencia Financiera, situación de la cual dan cuenta las respuestas dadas por la referida entidad visibles a folios 431 y 432.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la documental visible a folios 159 a 167 y 217 del Cuaderno 2, se advierte que el señor Wilmer Yahir Zabala Quiroz se vinculó como Analista Senior de Seguridad de la Información y Sarlaft, y la señora Gina Paola López Pérez como Analista Junior IV de Riesgos Sarlaft.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala no resulta procedente acceder a la pretendida nivelación salarial pues se reitera no se acreditó por su parte la identidad en cargo y funciones para que en virtud de la



presunción que establece el artículo 143 del C.S.T. se presumiera la existencia de un trato discriminatorio.

FUERO DE SALUD

En lo que respecta al fuero de estabilidad laboral reforzada, comienza la Sala por precisar que el despido cuya legalidad verifica al crisol del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue aquél que se produjo el 29 de enero de 2016, de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, se contempló en el artículo 26 de dicho conjunto normativo el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.



En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011 los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, sino todas las personas con limitación sin distinción alguna. Al respecto indicó la alta Corporación:

“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad. (...)”

Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo



haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar “...la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...” de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación a la protección de estabilidad laboral reforzada en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que de acuerdo con anexo técnico del Decreto 1507 de 2014 la determinación del grado en una clase de deficiencia, se efectúa “...cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral...” de manera que exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, observa la Sala que de acuerdo con la historia clínica⁶ de la demandante, así como del dictamen emitido por la Junta Regional del Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 10 de noviembre de 2017⁷, a la demandante desde el mes de diciembre de 2013 se le diagnosticó la enfermedad denominada “NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRÓNICA DE TIPO POLICITEMIA VERA” y que con ocasión a la misma presenta una pérdida de capacidad laboral del 13,12% con fecha de estructuración del 14 de julio de 2016.

⁶ Cfr fls 34 a 38, 160 a 162 y 236 a 320.

⁷ Cfr fls 346 a 349.



Se observa igualmente que de acuerdo con la documental visible a folios 180 a 186, que la demandante presentó un total de 7 incapacidades médicas así: el 22 de noviembre de 2013 por un día con el diagnóstico Policitemia Vera, el 30 de octubre de 2014 por 2 días bajo el diagnóstico vértigo periférico, el 17 de abril de 2015 por un día con el diagnóstico de Bronquitis aguda, el 20 de abril de 2015 por un día con el diagnóstico de Laringo-faringitis aguda, el 22 de abril de 2015 por 2 días con el diagnóstico Faringitis Aguda, el 1º de febrero de 2015 por 2 días con el diagnóstico Cefalea migrañosa y el 13 de julio de 2015 un día de incapacidad cuyo diagnóstico es ilegible.

Se observa igualmente que en los controles médicos más próximos a la fecha de terminación del vínculo laboral, efectuados particularmente los días 12 de agosto de 2015 y 18 de enero de 2016, se dejó consignado que la demandante presentaba buena condición general, salvo por sensación de tinitus y distensión abdominal, que presentó en la última de los referidos controles; y que con posterioridad a la terminación del vínculo, el 22 de abril de 2016 se llevó cabo control en el que se consignó que la demandante tenía una buena condición general y que clínicamente se encontraba en estado funcional al 100%.

De acuerdo con la referida documental, se advierte que los síntomas que presentó la demandante antes de la terminación del vínculo han sido distensión abdominal, sensación de debilidad y cansancio, y migraña.

En ese orden, advierte la Sala que, si bien la demandante antes de su desvinculación unilateral por parte de la demandada tuvo algunas afecciones en su estado de salud, lo cierto es que las mismas no le impidieron o dificultaron el desempeño de sus labores en condiciones regulares, al punto que la única incapacidad que se le otorgó respecto de



esta fue el 22 de noviembre de 2013, y la última incapacidad se expidió más de 6 meses antes de su desvinculación y no se advierte la existencia de alguna recomendación médica relacionada con el desarrollo del trabajo.

Aunado a lo anterior, no puede pasar desapercibido para la Sala que la deponente Laura Carolina Quintero Salgado, quien se reitera ostenta la condición Gerente de Recursos Humanos de la demandada desde el 1° de diciembre de 2015, señaló que la determinación de desvincular a la accionante se efectuó con ocasión a un proceso de restructuración interna que se venía desarrollando desde el año 2015 y a la falta de cumplimiento de los requisitos que se exigieron para el desempeño en el área de riesgos, no solo por la política del grupo, sino por parte de la Superintendencia Financiera; circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que el propósito de la medida de protección derivada de la estabilidad reforzada es evitar la discriminación de las personas que presentan una condición de discapacidad relevante, de esta forma lo reiteró recientemente la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 2841 de 2020⁸.

En ese orden considera la Sala, que no solo la afección de salud que presentaba la demandante para el 29 de enero de 2016, no tenía la severidad suficiente para hacer efectiva la protección que se implementó con ocasión a la expedición de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000; sino que además se advierte que la finalización del vínculo obedeció a un aspecto ajeno al estado de salud que presentaba la demandante, aun cuando no constituyera una justa causa de despido.

⁸ “En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona...”



En las condiciones analizadas considera la Sala corresponde revocar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar absolver a la demandada del reintegro en forma definitiva de la demandante.

QBE CHEQUES

Solicita el recurrente el reconocimiento y pago del beneficio denominado QBE Cheques a partir del 29 de enero de 2016, y aun cuando el servidor judicial de primer grado no efectuó ninguna clase de pronunciamiento, resulta procedente emprender su análisis de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 287 del C.G.P. en su segundo inciso.

Al respecto corresponde señalar que de acuerdo con la documental allegada por la propia demandada, visible a folios 225 a 282 del Cuaderno 2, al interior de la compañía existe un pacto colectivo y un plan de beneficios para los trabajadores que no son beneficiarios del pacto colectivo.

Así mismo se observa que, de acuerdo con la documental de folios 267 y 268, los QBE Cheques son un beneficio que se entrega trimestralmente a los trabajadores acogidos al plan de beneficios que no puede ser acumulado, y que puede ser utilizado con uno o medio de día permiso.

Así las cosas, dado que de acuerdo con la documental allegada el referido beneficio no tiene un contenido económico sino prestacional, cuyo propósito es su redención por tiempo libre, considera la Sala que no es posible acceder a su reconocimiento, máxime cuando se advierte que



después de su reintegro por orden de tutela la accionante no se encuentra prestando servicios.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso, las de primera instancia se encuentran a cargo de la demandante.

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.- REVOCAR los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito dentro del asunto de la referencia, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la orden de reintegro, así como del pago de la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-007-2016-00639-01. Proceso Ordinario de Tatiana Lizarazo Villarreal contra QBA Seguros 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 LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 017 2017 00714 01. Proceso Ordinario de Luis Rigoberto Barrios Rodríguez contra Consorcio Express SAS. (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 del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que la demandada sustituyó a Express del Futuro S.A., de la existencia de una relación laboral con la demandada entre el 1° de abril de 2001 hasta el 5 de diciembre de 2016, que se le obligó renunciar, que tiene derecho a la estabilidad reforzada dada su condición de prepensionado, que su salario se encontraba compuesto por el salario básico, horas extras diurnas, nocturnas, festivos, dominicales, recargos nocturnos, auxilio de alimentación, auxilio de nivel de servicio, auxilio de educación y la bonificación operativa, y que es nulo el parágrafo



cuarto de la cláusula cuarte del contrato de trabajo; se condene a la demandada a reintegrarlo al mismo cargo o a uno de mejor calidad al que venía desempeñando al momento del despido, junto con el pago de los salarios dejados de percibir.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó la reliquidación y pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta como salario la asignación básico, horas extras diurnas, nocturnas, festivos, dominicales, recargos nocturnos, auxilio de alimentación, auxilio de nivel de servicio, auxilio de educación y la bonificación operativa; así mismo solicita el reconocimiento de la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que el 1° de abril de 2001 se vinculó como Conductor de bus articulado y biarticulado al servicio de Transmilenio con la empresa Express del Futuro S.A., la cual fue sustituida por la demandada el 25 de junio de 2010, para la que trabajó hasta el 5 de diciembre de 2016.

Indicó que el horario asignado para cumplir sus funciones como Conductor era de 4:00 am a 12:00 pm de domingo a domingo según la tabla o programación asignada, laborando horas extras.

Afirmó que su salario se encontraba conformado por una asignación básica de \$1'647.198,00, el trabajo extra diurno, nocturno, el trabajo en días de descanso obligatorio, los recargos por trabajo nocturno, festivo y dominical, y una bonificación operativa por valor de \$551.500,00.

Señaló que la demandada en forma sistemática se sustrajo de la obligación de incluir los valores del salario real devengado en el pago de primas de



servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y pago de los aportes al fondo de pensiones

Informó que con ocasión al accidente que tuvo el 2 de diciembre de 2016, fue llamado a descargos al día siguiente y allí se le sugirió por parte del Jefe de Seguridad Operacional que renunciara para que de esa forma evitara la suspensión de su licencia de conducción por 5 años e ir a prisión.

Refirió que el 6 de diciembre de 2016, una vez reaccionó, solicitó a la demandada su reintegro por cuanto la decisión que había adoptada la había tomado bajo presión y que ello no le permitió decidir por sí mismo.

Una vez notificada la sociedad demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones adujo en su defensa que no ha operado sustitución alguna con la sociedad Express del Futuro S.A., que el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 29 de junio de 2012 y que el mismo finalizó por la renuncia que en forma voluntaria éste presentó el 5 de diciembre de 2016 y que el reconocimiento de sus acreencias laborales se efectuó de acuerdo con lo acordado en el contrato de trabajo. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, buena fe, pago, compensación y prescripción.

El *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 2 de julio de 2012 hasta el 5 de diciembre de 2016, el cual había finalizado por decisión unilateral e injustificada del demandante y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones.



Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que de un lado que, no se advertía algún vicio del consentimiento en la renuncia presentada por el actor y que en tal virtud no era procedente su reintegro; y de otro que la demandada efectuó la liquidación de las acreencias laborales del accionante, teniendo en cuenta como factores de liquidación la compensación de horas festivas, la bonificación operativa, el auxilio de alimentación, el auxilio niveles de servicio, el auxilio de educación, el sueldo básico, el recargo nocturno, vacaciones compensadas, cesantías definitivas, intereses a las cesantías definitivas y prima legal de servicios, sin que exista certeza de algún otro concepto o factor adicional que conformara su remuneración.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante solicita se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se impongan las condenas solicitadas en contra de la demandada.

En relación con la sustitución de patronos adujo que el servidor judicial de primer grado no tuvo en cuenta que de acuerdo con los certificados de existencia y representación legal aportados a folios 13 a 22 del expediente la empresa Express del Futuro S.A. y Consorcio Express SAS pertenecen a los mismos propietarios, quienes, sostiene lo único que hicieron fue cambiar de razón social, con el propósito de engañar a los trabajadores y a la propia justicia.



Señala que de acuerdo con la historia laboral el demandante fue afiliado desde el año 2001 con diferentes empresas, para restarle servicios Expreso del Futuro que entro a ser remplazada por Sistema Express; y que ante la falta de valoración de tales documentos, incurrió en error el servidor judicial de primer grado.

En relación con la terminación del contrato de trabajo aduce que se vulneró su derecho al debido proceso por cuanto, tuvo el accidente el 2 de diciembre, fue citado para el 12 de diciembre a rendir descargos, pero que el 5 de diciembre lo llama el Jefe Inmediato y le dice que es mejor que renuncie, porque lo van a condenar; que lo coaccionaron de tal manera que se asustó y presenta la carta de renuncia que le dictaron ellos, sin dársele la oportunidad de rendir descargos y ejerciera su derecho de defensa.

En punto a las reliquidación de las acreencias laborales señala que todo lo que se plasmó en el la cláusula cuarta del contrato de trabajo, ninguno de los conductores tiene conocimiento de su contenido porque al momento de su vinculación les da lista de los documentos que requieren y al momento de la suscripción del contrato únicamente les pasan la última página y nunca se le dio la oportunidad de tener la copia del contrato a pesar de que a solicitó a través de derecho de petición; y que precisamente por esa razón es que se solicita la nulidad de la cláusula cuarta.

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

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y en virtud del principio de consonancia que establece el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de



la Sala se contraerá a definir, si la demandada ostenta la condición de sustituta patronal de la empresa Express del Futuro S.A.; si es procedente el reintegro del demandante con ocasión a la existencia de una violación al debido proceso del demandante en la terminación del vínculo y si hay lugar a declarar la nulidad del cláusula cuarta del contrato de trabajo.

Con tal propósito corresponde indicar que no es objeto de discusión entre las partes el vínculo laboral que las unió en virtud del cual el demandante ostentó condición de conductor de bus articulado de la empresa Transmilenio y que el mismo finalizó el 5 de diciembre de 2016 por decisión unilateral del demandante. Supuestos que por demás se establecen de la documental visible a folios 164 a 351.

En punto a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente en relación con el extremo inicial del vínculo laboral el que aduce inició el 1º de abril del año 2001 en virtud de la figura de la sustitución de empleadores; interesa a la Sala señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 67 del C.S.T. y conforme lo ha decantado la máxima Corporación de Justicia Laboral los presupuestos para que opere la sustitución de patronos, en lo sustancial son: i) cambio de patrono, ii) continuidad de la empresa, y iii) continuidad del trabajador en el servicio.

Verificados tales supuestos, el principal efecto es la no suspensión, modificación o extinción de los contratos de trabajo, así como la responsabilidad solidaria entre el antiguo y nuevo empleador a la fecha en la que se produjo la sustitución; y su propósito es proteger al trabajador de los contratos o negociaciones que efectúe el empleador sobre la empresa para la que se presta el servicio, dado que el trabajador, no tiene injerencia alguna en la parte administrativa de la unidad económica para la cual presta su fuerza de trabajo.



De modo que en virtud de tal figura se estableció que operaba un cambio de empleador pero que el contrato de trabajo continuaría incólume, pues es claro que el principal efecto de la figura es el mantenimiento de los contratos de trabajo bajo las condiciones que se venían desarrollando, así como definir la responsabilidad del nuevo y el antiguo empleador.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala ningún reproche merece la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, en tanto no existe medio de convicción que dé cuenta de la existencia de los supuestos previstos en el artículo 67 del C.S.T. para considerar que operó el cambio o sustitución de empleadores entre la demandada y la sociedad Express del Futuro S.A., en tanto no solo no se acredita la existencia de algún tipo de contrato comercial, sino que además, se observa que el accionante se vinculó con la demandada mediante la suscripción de un contrato de trabajo el 2 de julio de 2012¹.

En este punto, corresponde tener en cuenta, que aun cuando en los certificados de existencia y representación legal, se advierte que algunos de los integrantes de sus juntas directivas, son las mismas personas, esta circunstancia en modo alguno permite establecer que hubiere operado la figura de la sustitución de empleadores.

De otra parte, solicita el recurrente se declare la nulidad de la cláusula cuarta del contrato de trabajo en tanto que el demandante así como los demás trabajadores no tuvieron conocimiento de su contenido, pues al momento de la suscripción del contrato únicamente se les puso de presente la hoja de las firmas.

¹ Cfr fl 164 a 168.



Al respecto corresponde indicar que al margen que la circunstancia referida por el recurrente constituya o no un vicio del consentimiento en punto a la suscripción del contrato de trabajo, lo cierto es, que no existe dentro del plenario medio de convicción que dé cuenta de la misma; lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. era su carga probatoria.

Ahora bien, en punto a la terminación del contrato de trabajo sostiene el recurrente que se violó el debido proceso del accionante en tanto que a pesar de que se le citó a rendir descargos nunca fue escuchado y porque se le coaccionó por parte de su superior para que renunciara al cargo.

Al respecto corresponde indicar que si bien al absolver interrogatorio de parte el accionante aduce que el señor Julián Díaz le indicó que ante la gravedad de los hechos lo mejor era que renunciara en cuanto le podía ser suspendida la licencia de conducción, para que pudiera vincularse con otro operador mientras todo se aclaraba, y que incluso le dictó lo que plasmó; lo cierto es, que en tal sentido solo cuenta con el dicho del demandante, pues no existe alguna prueba que dé cuenta de esa circunstancia; y aun en gracia de discusión, si bien el deponente Benjamín Arévalo Murcia indicó que el señor Julián Díaz con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 2 de diciembre de 2016 tuvo contacto con el demandante, también indicó que el señor Díaz tan solo ostentaba la condición de facilitador y no la de superior o jefe del demandante como se plantea por parte de éste.

En tal sentido, considera la Sala que no es posible establecer la existencia de algún vicio en el consentimiento en la presentación de la misiva con la que el demandante finalizó el vínculo laboral y en ese mismo sentido, y por esa misma razón, si la decisión de la terminación del contrato de trabajo provino del demandante no resulta viable predicar la violación al debido proceso, máxime cuando la referida misiva se radicó con anterioridad a la



fecha programada por la demandada para adelantar la diligencia de descargos.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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,

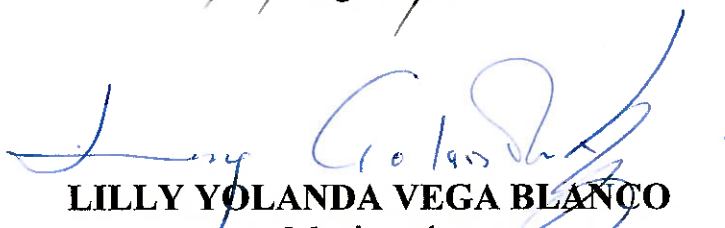
RESUELVE

PRIMERO.- CONFRIMAR la sentencia de proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- COSTAS. a cargo del demandante para su tasación inclúyase la suma de \$100.000,00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-017 2017-00714-01. Proceso Ordinario Luis Rigoberto Barrios Rodríguez contra Consorcio Express S.A. (Apelación sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2014-00472-01. Proceso Ordinario de Richard Alexander Martínez Núñez contra la Fundación Universitaria San Martín (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 demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, celebrado el 16 de febrero de 1998, devengando como último salario la suma de \$1.330.000, el que fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, pese al pliego de peticiones elevado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fundación Universitaria San Martín, estando amparado por fuero



circunstancial, debiéndose declarar la ilegalidad de la terminación del contrato de trabajo y la ineficacia del despido, y que como consecuencia de las anteriores, se condene al reintegro del trabajador a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando, al pago de salarios, prestaciones sociales legales y extra legales, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en salud, pensión, riesgos laborales y cajas de compensación causados entre el momento en que se produjo el despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, junto con la sanción señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción contemplada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

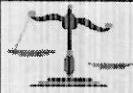
Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que entre las partes se celebró contrato de trabajo a término indefinido el 16 de febrero de 1998, para desempeñar el cargo de asistente, devengando como último salario la suma de \$1.330.000, el que fue finalizado el 22 de noviembre de 2013 por parte de la demandada, sin que mediara autorización de la entidad competente; que la encartada le adeuda cesantías e intereses de las cesantías desde el año 2012, junto con la sanción por mora, las vacaciones, primas de servicios y seguridad social integral desde 2013; que un grupo de trabajadores se reunieron el 19 de diciembre de 2012, creando el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fundación Universitaria San Martín, siendo radicada el acta de fundación ante el Ministerio del Trabajo el 20 de diciembre de 2012, teniendo el registro sindical No. 089 de 2012, comunicación que se remitió al empleador por correo certificado; que desde la fundación de la organización sindical, los trabajadores han sido acosados conforme se puede extraer de las múltiples acciones de tutela falladas a favor de los trabajadores vinculados al sindicato; que se presentó pliego de peticiones el 30 de enero de 2013, no obstante, mediante tutela fallada por el Juzgado Quinto penal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se ordenó a la demandada iniciar la negociación del pliego de peticiones,



decisión a la que fue renuente el empleador, por lo que se impuso sanción por desacato de tres días de arresto, al no haberse iniciado la etapa de arreglo directo; que SINALTRAFUSM presentó queja formal contra la Fundación Universitaria San Martín ante el Ministerio del Trabajo, la que fue desatada mediante resolución 000156 de 2013, en la que se impuso multa por la suma de \$5.895.000, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación y que fue declarado improcedente mediante acto administrativo 000483 de 2014.

Así mismo, señaló que la demandada despidió 46 trabajadores asociados entre el 22 y el 27 de noviembre de 2013, bajo el sustento que al haber quedado en firme las actuaciones contra el sindicato, estaba facultado para despedir a los trabajadores sindicalizados, yendo en contra de los convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Colombia, por lo que se interpuso acción de tutela que cursó ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, decisión que fue impugnada y correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, despacho que tuteló los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical y negociación colectiva, amparando los derechos de los trabajadores en lo atinente con el reintegro, hasta tanto no se adoptara decisión por parte del Juez Ordinario; que hasta el momento en que se radicó la demanda no se ha dado cumplimiento a la orden de reintegro; que se han interpuesto múltiples acciones de tutela falladas en favor del sindicato.

La *aquo* declaró que el demandante al momento de su despido gozaba de la garantía de fuero circunstancial, por lo que ordenó su reintegro al mismo puesto que ostentaba o a uno de mayor jerarquía, junto con el pago del salario mensual, prestaciones sociales, acreencias laborales y pagos a la seguridad social a partir del 23 de noviembre de 2013, autorizando a la demandada efectuar el descuento indexado de las sumas otorgadas al actor



y a los aportes a seguridad social, con ocasión del reintegro ordenado mediante sentencia de tutela. Lo anterior, por cuanto de acuerdo con los medios probatorios allegados al plenario, se advertía tanto la creación de la asociación sindical, como el pliego de peticiones para dar inicio a la negociación colectiva, no obstante, quien incumplió con su deber legal de continuar con el trámite respectivo fue la Fundación San Martín, por lo que aplicar la morosidad de dicho trámite contra el sindicato, era una decisión contraria a derecho.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida por la aquo y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no se advierte la participación activa del sindicato conforme lo establece el numeral segundo del artículo 433, ya que con la queja interpuesta ante el Ministerio del Trabajo no pretende continuar con la negociación colectiva de que trata el artículo 432, pues el Ministerio del Trabajo no tiene la competencia para obligar a la empresa a negociar un pliego de peticiones, por lo que tan solo se genera una sanción económica, de lo que se advierte que el conflicto colectivo por más de un año, sin que el sindicato hiciere esfuerzos mensuales para continuar en la negociación, de lo que se advierte es necesario acoger el criterio expuesto en la sentencia con radicado No. 19170 del 11 de septiembre de 2002, a la que hizo referencia. Reiteró, que con la actuación adelantada por el sindicato no se vislumbra la participación activa para continuar con el proceso de negociación, por lo que para el momento del despido en el mes de noviembre de 2013, el actor no contaba con fuero circunstancial, por lo que no es posible ordenar el reintegro y pago de las demás condenas impuestas.

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



CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, la existencia de la asociación sindical SINALTRAFUSM, la existencia de un pliego de condiciones elevada por la misma, para obtener una posible negociación colectiva, así como, que quien finalizó el vínculo laboral fue la encartada; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si en efecto el actor se encontraba cobijado por la figura de fuero circunstancial al momento de su despido o si por el contrario, no se cumplieron las etapas de arreglo directo dentro de los términos señalados y por ello, el actor no se encontraba cobijado por dicha figura y era procedente el despido.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la figura del fuero circunstancial se encuentra establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que establece:

“ARTICULO 25. PROTECCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”.

En ese orden de ideas, tal como lo expone la norma, siempre y cuando se hubiere presentado un pliego de peticiones al empleador, los trabajadores no podrán ser despedidos sin justa causa, desde el momento de presentación del pliego y durante la etapa de arreglo directo, por lo que se debe traer a estudio lo dispuesto en los artículos 433 y 434 del C.S.T. que disponen:

“ARTICULO 433. INICIACION DE CONVERSACIONES. <Artículo modificado por el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>



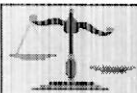
1. El {empleador} o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones. Si la persona a quién se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al {empleador} dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.

2. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente:> El {empleador} que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento.

ARTICULO 434. DURACION DE LAS CONVERSACIONES. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>. Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales.

PARAGRAFO 1o. Si al término de la etapa de arreglo directo persistieren diferencias sobre alguno o algunos de los puntos del pliego, las partes suscribirán un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias expresas sobre las diferencias que subsistan.

PARAGRAFO 2o. Durante esta etapa podrán participar en forma directa en la mesa de negociaciones, como asesores, hasta dos (2) representantes de las asociaciones sindicales de segundo o tercer grado.”.



Así las cosas, se encuentra que las normas anteriores establecen que las negociaciones del pliego de peticiones tendrán inicio a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la radicación del mismo y que el empleador que incumpla dicho término será sancionado por parte de la autoridad del trabajo con multa de 5 a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como, que el término de arreglo directo es de veinte días calendario, prorrogables de común acuerdo hasta por otros veinte días calendario, los que una vez finalizado, implican que las partes realicen un acta final, en la que quede constancia los acuerdos parciales a los que se llegó y las constancias de las diferencias que se mantengan a dicho momento.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra dentro del plenario, que el sindicato SINALTRSFUSM envió pliego de peticiones que fue recibido el 29 de enero de 2013 por la hoy demandada¹, así como decisión de formulación de cargos No. 01 del 5 de marzo de 2013 en contra de la Fundación San Martín, ante la posible vulneración del derecho de asociación, trámite que finalizó mediante resolución No. 00000685 del 29 de mayo de 2013, mediante la cual se impone sanción en contra de la encartada equivalente a una multa por 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme se extrae de los folios 444 a 454 del plenario.

En igual sentido, se encuentra formulación de cargos No. 00008 del 21 de junio de 2013, emitida por la Inspección RCC5 de Trabajo, por cuanto la Fundación Universitaria San Martín desconoció la existencia del sindicato SINALTRAFUSM, quien se negó a dar curso al pliego de peticiones presentado, que finalizó con la resolución No. 000156 del 4 de diciembre de 2013, mediante la cual se impuso sanción económica contra el empleador equivalente a 10 SMLMV, al no dar inicio a la etapa de arreglo directo con el sindicato y lo conminó a adelantar dicho trámite, so pena de imponer

¹ Cfr. Fl. 433/443.



sanciones consecutivas equivalentes a 10 SMLMV por cada día de retardo en el inicio de las conversaciones.

Así las cosas, en principio podría aceptarse la postura expuesta por el apoderado de la parte demandada, referente a que no se dio cumplimiento a los términos dispuestos en las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, no obstante, tal y como se advierte de los medios de prueba hasta aquí referenciados, se advierte que la falta de cumplimiento de los extremos temporales no puede ser atribuido a la asociación sindical, sino al empleador, quien no quiso reconocer la existencia de SINALTRAFUSM y por el contrario, no quiso dar inicio al trámite de arreglo directo, por lo que bajo tal supuesto, la parte no puede beneficiarse de su propia culpa, al no querer iniciar el procedimiento respectivo de las conversaciones y con el paso del tiempo liberar a los trabajadores del fuero circunstancial, para así poder proceder con el despido, pues tales actitudes son contrarias al derecho de asociación.

Aunado a lo anterior, se encuentra que el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fundación Universitaria San Martín presentó acción de tutela, en la que exponen que se ha dilatado el inicio de las negociaciones del pliego de condiciones presentado al empleador el 29 de enero de 2013², la que fue desatada mediante decisión proferida por el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá de fecha 5 de junio de 2013, que se encuentra a folios 474 a 488, en la que se tutelaron los derechos de la asociación sindical y se ordenó a la Fundación Universitaria San Martín que en el término de 48 recibiera a la comisión negociadora e iniciara el trámite de negociación del pliego de condiciones, por lo que ante el incumplimiento de la hoy demandada, se interpuso el incidente de desacato respectivo radicadas el 6 y 8 de octubre de 2013³, el que finalizó mediante decisión del 6 de octubre de 2014 mediante decisión del mismo despacho judicial, en el que

² Cfr. Fl. 460/473.

³ Cfr. Fl. 489/ 490 y 491/492.



sancionó al representante legal de la Fundación Universitaria San Martín con arresto por seis días.

De igual forma, se encuentran comunicaciones de fecha 20 y 26 de agosto de 2013, 9 y 17 de septiembre de 2013, mediante las cuales se solicitó por parte del sindicato a la hoy demandada, dar inicio al trámite de negociación del pliego de condiciones de conformidad con lo ordenado por el Juzgado, junto con actas de comparecencia para el inicio del trámite respectivo previa convocatoria efectuada por la Fundación Universitaria San Martín de fechas 9 y 16 de octubre de 2013, así como, con otra serie de documentos que se encuentran a folios 516 a 562, mediante los cuales se deja constancia de los incumplimientos presentados de parte de la encartada, e incluso, un nuevo incidente de desacato ante la falta de iniciación del trámite de negociación colectiva del pliego de peticiones, que concluyó con la sanción de arresto por tres días impuesta por el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá de fecha 14 de septiembre de 2015, fundamentos fácticos y probatorios que fueron ratificados por los testigos de la parte actora.

En ese orden de ideas, se advierte que si bien desde vieja data la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como en la sentencia con radicado No. 72133 del 28 de julio de 2021, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, ha establecido que el deber de los trabajadores y el sindicato no es simplemente el de presentar un pliego de peticiones, sino el de acompañar el trámite de forma activa para la concesión de sus pretensiones, se evidencia que incluso tal rol fue cumplido tanto por el hoy demandante, como por el sindicato SINALTRAFUSM, pues no solo acudieron al trámite administrativo para que el empleador iniciara el trámite de negociación del pliego de peticiones, sino que también acudieron a la vía judicial para solicitar el reintegro a sus funciones, así como, que se ordenara el inicio de dicho proceso de arreglo directo, mediante la acción de tutela y los respectivos incidentes de desacato, decisiones que incluso fueron pasadas por alto por parte del



empleador demandado, al punto que se impusieron varias sanciones ante la falta de cumplimiento de las órdenes impuestas, de lo que se evidencia que la falta de cumplimiento de los términos contenidos en la Ley obedeció a la renuencia del empleador y no así, a la decidía del sindicato y del trabajador de adelantar las conversaciones.

Sobre la actuación del empleador en la etapa de arreglo directo, la Alta Corporación del Trabajo, también se ha referido en diversas oportunidades, como en la sentencia SL 3453 del 11 de agosto de 2021, M.P. Dr. Jorge Parada Sánchez, en la que se consideró:

“El Tribunal dedujo que el 15 de octubre de 2011, cuando se informó al accionante la finalización del contrato de trabajo, Ustrial ya había presentado a las enjuiciadas el pliego de peticiones el 31 de enero de 2011. Por tal virtud, no puede decirse que se hubiera aplicado indebidamente el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, en tanto los hechos probados imponían la generación de efectos positivos de tal regla de derecho. Con acierto, el fallador de segundo grado infirió que cuando finalizó el vínculo del trabajador, se desarrollaba un conflicto colectivo, y que «la demora en la iniciación de la etapa de arreglo directo no obedeció a la desidia o negligencia del sindicato» sino a la actitud asumida por la demandada, quien fue obligada a negociar por la multa que le impuso el Ministerio.

De cara a una contención de similares contornos, contra las mismas personas jurídicas convocadas a esta causa, en sentencia CSJ SL2834-2021, se discurrió:

Es que de acuerdo con el discurso argumentativo de la censura, lo que se advierte es que confunde la fecha de presentación del pliego de peticiones que tuvo lugar el 31 de enero de 2011 (f. 59 y 60), con lo cual se originó el conflicto colectivo, y la data en que se sentaron a negociar las partes, hecho que tuvo ocurrencia en una fecha muy posterior, y en virtud de la orden del Ministerio del Trabajo, contenida en el acto administrativo n.º 115/13, aspectos que son totalmente distintos; y en esa medida, no es dable sostener que la empresa no era conocedora de la existencia de dicho conflicto por el solo hecho de haberse emitido dicha resolución en una fecha posterior a cuando ocurrió el despido, como equivocadamente lo afirma la



recurrente, puesto que surge con evidencia incontestable que tal hecho – la notificación del pliego- tuvo lugar el 31 de enero de 2011.

Debe recordarse, que como con profusión lo ha dicho esta Corte, es la presentación del pliego de peticiones la que da lugar o de donde surge el amparo foral previsto en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, lo que en este caso quedó plenamente establecido, aconteció el 31 de enero de 2011, siendo esa la data en que fueron notificadas las demandadas de dicha solicitud (fs. 59 a 60), como acertadamente lo concluyó el ad quem y no lo discute la impugnante (Subrayas fuera de texto). ”.

Así las cosas, cuando la causal de la tardanza en el inicio de la etapa de arreglo directo en la negociación colectiva obedece a la desidia y desinterés del empleador, la figura del fuero circunstancial en favor de los trabajadores se extiende en el tiempo, pues se insiste, que quien da origen a la falta no puede beneficiarse de su propio actuar, y con posterioridad, proceder con el despido de los trabajadores sindicalizados; fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, no se hace necesario proceder con el estudio de las condenas impuestas, así como de las absoluciones efectuadas por la falladora de primer grado, pues las mismas no fueron objeto de reproche o inconformidad alguna mediante el recurso de apelación por las partes interesadas.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de esta instancia a cargo de la demandada.

DECISIÓN:

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

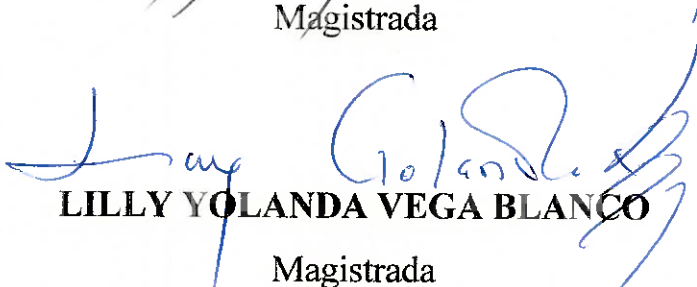


BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 8 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Costas de esta instancia a cargo de la demandada; fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **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 LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-024 2016 00223 01. Proceso Ordinario de William Leonardo Martínez Rojas contra Drumond Ltda. (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 los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 07 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de abril de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo desde el 6 de junio de 2007 y cumplía las mismas funciones y actividades que desempeñó el señor Gustavo Niño Flórez en el desempeño del cargo de Supervisor del Departamento de Servicios Especiales y que su salario



era inferior al reconocido al señor Niño Flórez; se ordene el ajuste de su salario al mayor valor salarial y como consecuencia de ello se ajusten y liquiden todos los emolumentos de prestaciones sociales dejados de reconocer, junto con la diferencia correspondiente al fondo de pensiones, y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 7 de junio de 2007 se vinculó mediante contrato de trabajo con la demandada, para desempeñar el cargo de Supervisor de Servicios Especiales, con un salario mensual de \$3'500.000,00.

Afirmó que la labor que desempeñaba como Supervisor de Servicios Especiales, era la misma que desempeñaban otros empleados que ostentan el mismo cargo y las mismas funciones, como el caso del señor Gustavo Niño Flórez.

Señaló que el salario que se le reconoció no fue igual al que devengaban otros empleados del mismo departamento con el cargo de Supervisor de Servicios Especiales, quienes contaban con las mismas responsabilidades, horarios, tipos de contrato; como es el caso del empleado Gustavo Niño Flórez, respecto de quien afirma se encuentra en desventaja en la asignación del salario aproximadamente en un 5%.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, precisó que el contrato que sostuvo con el demandante finalizó el 10 de junio de 2016, que las actividades de supervisión de seguridad comprenden diferentes roles y que la diferencia salarial respecto del empleado Gustavo Adolfo Niño Flórez encuentra asidero en la concurrencia de circunstancias como la antigüedad en la empresa, la preparación



académica y la experiencia del desarrollo de la labor, al punto que por esas condiciones fue escogido para diseñar e implementar todo lo relacionado con el sistema de seguridad de una nueva mina. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y buena fe. Y aun cuando la excepción de prescripción se propuso como previa, la servidora judicial de primer grado difirió su estudio para el momento de proferir sentencia.

La *aquo*, profirió sentencia en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones; conclusión a la que arribó al considerar en esencia que si bien se acreditó que a pesar de que el demandante ostentó el mismo cargo que el empleado Gustavo Niño Flórez percibía una asignación salarial inferior a la de este último, tal diferencia salarial se encontraba justificada, puesto que la remuneración dependía de varios aspectos como la antigüedad en la empresa, la experiencia, el rendimiento y el nivel de responsabilidad en los cargos desempeñados.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado sí existió un trato diferencial discriminatorio frente al demandante, en tanto que empleados que ejercían la misma actividad y dentro de la misma categoría recibían una remuneración superior sin que la misma estuviere fundada en criterios objetivos tal como lo exige la ley.

Indica en tal sentido que no existe dentro proceso medio de convicción que dé cuenta de la existencia de criterios para un trato desigual en materia salarial y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 143 del



C.S.T., una de las características del principio a trabajo igual salario igual, es que solo en los casos en que el empleador posea medios fiables y objetivos para medir la eficiencia de un trabajador, puede existir una asignación salarial basada en los niveles de eficiencia aun cuando se trate del mismo cargo.

Sostiene que de las manifestaciones de la demandada tanto en el escrito de contestación como en el interrogatorio de parte que absolvió su representante legal, se infiere que la diferencia salarial atiende principalmente factores subjetivos y destaca en tal sentido las afirmaciones que efectuó el deponente Edgar Ruíz.

Afirma que la noción de eficiencia no es comprendida por la demandada, debido a que la hace consistir en el grado de instrucción, la experiencia y la antigüedad, lo que a su juicio no corresponde a la precisa definición de eficiencia que se establece como el hecho de realizar una actividad en el menor tiempo posible con el menor costo; y que como no se determinó que la demandada tuviera un procedimiento de medición objetivo, tal eficiencia es meramente subjetiva y caprichosa del empleador y que la selección para laborar en la mina “*El Descanso*” no es un elemento que permita identificar mayor eficiencia, máxime cuando el demandante no tuvo la oportunidad de ser seleccionado.

Agrega en el mismo sentido que se pretende hacer ver que los trabajadores escogidos para prestar servicios en la referida mina habían sido medidos y se les había beneficiado con un aumento salarial; sin embargo, de las pruebas aportadas se evidencia que la evaluación realizada al demandante y al señor Gustavo Niño arrojan el mismo resultado; y que de acuerdo con el dicho del deponente Edgar Ruíz el criterio de selección no era solo objetivo.



Finalmente solicita no se tenga en cuenta la afirmación que efectúa el deponente Edgar Ruiz relativa a la existencia de una presunta falta disciplinaria por realizar actividades distintas a las propias de su labor en horarios laborales, en tanto que no existió un proceso disciplinario mediante el cual el demandante pudiera ejercer su derecho a la defensa, contradecir y aportar pruebas en desarrollo del debido proceso; y que por ende no puede usarse como una prueba para el factor de diferenciación salarial, máxime cuando todo el tiempo que duro su relación laboral con la demandada sus calificadores fueron satisfactorias y no tuvo registro de comportamiento negativo.

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

CONSIDERACIONES

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 determinar si el demandante tiene derecho a ser nivelado salarialmente a la misma remuneración percibida por el trabajador Gustavo Niño Flórez, y si como consecuencia de ello tiene derecho a que se ajuste y liquide el valor de sus prestaciones sociales.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes la existencia del vínculo laboral que las unió entre el 6 de junio de 2007 y el 10 de junio de 2016, así como tampoco lo es el hecho de que el trabajador Gustavo Adolfo Niño Flórez percibía una asignación salarial superior a la reconocida al demandante a pesar de que desempeñaban el mismo cargo. Aspectos que por demás se establecen en la documental visible a folios 129, 130 y 165, contentiva del contrato de



trabajo, la carta de terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de pensión de invalidez, debidamente firmada en señal de recibido y las estadísticas de salario por empleado visibles a folios 388 a 397 y 642 a 655.

De acuerdo con los anteriores supuestos fácticos y en lo que interesa al asunto advierte la Sala que el artículo 53 de la Constitución Política señala en forma perentoria los principios mínimos que el Legislador habrá de tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; aspecto éste último que se expresa, como lo han venido sosteniendo las altas Cortes, en términos de igualdad y se conoce bajo el aforismo “*a trabajo igual, salario igual*” establecido y desarrollada a nivel legal en el artículo 143 del C.S.T., y la Ley 1496 de 2011.

Lo anterior no significa que en virtud de tal principio deba existir una equiparación automática en materia salarial para todos los trabajadores, pues como bien lo ha señalado la máxima Corporación de Justicia Laboral, “*...es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas...*”¹

Bajo la anterior orientación, toda distinción entre las personas que ocupan un mismo cargo, para no vulnerar el derecho constitucional a la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto, el cual en los términos del numeral artículo 3º

¹ Cfr. Sentencia del 10 de junio de 2005 dentro del proceso radicado 24727, con ponencia el Magistrado doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.



del artículo 7° de la Ley 1496 de 2011², se presume injustificado, siendo carga probatoria del empleador la acreditación de factores objetivos de diferenciación, de esa forma lo reconoció la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL16.404 del 5 de noviembre de 2014, en donde sobre la carga de la prueba en estos asuntos enseñó:

“Al respecto debe recordarse que si bien el tema de las condiciones laborales no se encuentra manifiesto en forma explícita dentro de los motivos objeto de discriminación incluidos en el artículo 13 constitucional, una lectura del mismo en conjunto con el Convenio No. 111 de la OIT, que evidentemente lo complementa, debe dársele un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de los trabajadores, tanto que, en los eventos en que el trabajador aporta los indicios generales que informan de manera razonable acerca de la existencia de un trato discriminatorio, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato. Con otras palabras, el principio de la carga dinámica de la prueba, indica que cuando un trabajador considere que no se le ha dado trato equivalente o igual, debe aportar el término de comparación de donde se deduzca el trato desigual, y le correspondería al empleador demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo, con lo cual se invierte el onus probandi.

Incluso, el numeral 3ro del artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, que modificó el artículo 143 del CST, haciendo eco de lo señalado, y como medida de acción afirmativa, materializó lo indicado, al establecer que «Todo trato diferenciado en material salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.»; y si bien esta modificación no aplica al caso concreto, por ser una norma posterior a los hechos, ilustra el derrotero que sobre el particular viene consolidando el Estado colombiano para frenar actos de discriminación, en asuntos de tipo salarial.

Siguiendo los anteriores derroteros, se hace necesario iterar la doctrina expuesta inicialmente, en el sentido que cuando se acusa al empleador de dar trato discriminatorio de carácter salarial a uno o varios de sus trabajadores, le corresponde a éste o a estos demostrar la diferencia de salario y la igualdad en

² “(...) 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”



el cargo, y al empleador, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas del trato diferente.” Resalta la Sala

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de análisis, como se advirtió no existe discusión entre las partes que a pesar de que el demandante y el trabajador Gustavo Adolfo Niño Flórez ostentaban el mismo cargo, el último de los referidos percibía una asignación salarial superior.

En punto a la justificación de la referida disparidad salarial el deponentes Simón Marulanda Robledo, empleado de recursos humanos y quien además refirió ser una de las personas responsables de la política salarial de la demandada, indicó que la política salarial de la compañía tiene tres pilares fundamentales, la equidad interna, competitividad externa y la no discriminación salarial por motivo de raza, genero, creencias políticas o religiosas; que en virtud de la política salarial existente la demandada reconoce el valor en el tiempo y el desempeño de sus trabajadores, de manera que los trabajadores más antiguos tienen una asignación salarial superior que el personal nuevo y que los trabajadores con mejores resultados en desempeño a pesar de que ostenten el mismo cargo se les incrementa el salario en una proporción superior, y que para ello existe una evaluación de desempeño de acuerdo con los objetivos establecidos en el año anterior.

En lo que interesa al asunto además agregó que con ocasión a la implementación de la mina El Descanso en el año 2009 se seleccionó a los trabajadores más idóneos, en cuanto a experiencia, conocimientos técnicos y específico, mayor capacidad de liderazgo, mayores actitudes y aptitudes; y que con la aprobación del Comité Salarial, se ajustó los salarios a los tres Supervisores de Vigilancia remitidos a la referida mina,



teniendo en cuenta las funciones y nuevas responsabilidades que tuvieron que asumir, previa solicitud que elevó la Gerencia de Seguridad Física.

Declaración que coincidió con el dicho del deponente Jaime Rodolfo Núñez Capacho, Supervisor de Seguridad de la demandada, quien en punto a la política salarial indicó que cada año se evalúa a los trabajadores los objetivos propuestos el año anterior, que la valoración pues ser “*cumplió*”, “*no cumplió*” o “*sobrepasó las expectativas*”; indicó que podían existir diferencias salariales en un mismo cargo debido a la antigüedad o los resultados de la evaluación, pues a los trabajadores cuya calificación se encontraba por encima de lo normal se les reconocía un incremento salarial superior a los demás, pero que en todo caso incluso los trabajadores que no cumplía los objetivos tenían un incremento en su salario.

Indicó el referido deponente que las funciones de los Supervisores de Seguridad dependían del área asignada; y en relación con la mina El Descanso afirmó que éste fue un proyecto que se abrió en el año 2009, que era una mina nueva que implica un reto, en donde era necesario iniciar procedimientos y en general realizar todo el montaje de la operación y la verificación de cada una de las cosas, que además también tuvieron que recibir predios, que para ello tenían que realizar largos recorridos a pie o a caballo para verificar linderos y hablar con propietarios y administradores; indicó que junto con los trabajadores Gustavo Adolfo Niño y Juan Carlos Cubillos fueron seleccionados dentro de dicha operación y que como la carga laboral era bastante fuerte, tuvieron una mejora salarial; dicho que coincide con lo afirmado por el deponente Gustavo Adolfo Niño Flórez.



El testigo Edgar Hernando Ruiz Vargas, Gerente de Seguridad de la demandada, afirmó que en el interior de la Compañía existen diferentes áreas en las que los Supervisores de Seguridad ejercen sus funciones, hizo alusión a la mina Pribbenow, la mina El Descanso y Puerto; indicó que el demandante comenzó en la mina Pribbenow, que la mina El Descanso fue un proyecto que inició aproximadamente en los años 2008 – 2009, que ello implicaba que los trabajadores se tenía que alejar de todas las comodidades que se tenía en la mina Pribbenow, y que por esa razón dentro de los Supervisores de Seguridad de mina seleccionaron a los que se consideraban los mejores y que como el demandante para ese momento no estaba prestando servicios en la mina no había forma de considerarlo para ese nuevo proyecto.

Afirmó en el mismo sentido que para ese nuevo proyecto se seleccionó a los Supervisores Jaime Núñez, Juan Carlos Cubillo y Gustavo Niño, porque eran los mejores, pues eran las personas más responsables, con mejor iniciativa y trabajaban mejor bajo presión; y se les encargó la misión de abrir la mina y que por lo tanto tenían una responsabilidad muy superior, destacó que no tenían sistema de comunicación y sacrificaban comodidad, y que por esa razón se consideró justo hacerles una mejora salarial.

Agregó que, si bien el demandante prestó servicios como Supervisor de Seguridad en la mina El Descanso, lo hizo 4 años después, cuando allí ya estaba todo establecido y los riesgos se habían controlado y ya podía llegar cualquier persona con las mismas condiciones laborales.

Las anteriores afirmaciones además de ser coherentes entre sí, tienen respaldo en la prueba documental allegada al proceso, en la que se advierte que el trabajador Gustavo Adolfo Niño Flórez, se vinculó



laboralmente con la demandada como Supervisor de Seguridad el 28 de julio de 2006, esto es, aproximadamente un año antes que el demandante, con un salario mensual de \$3'400.000,00; y que para el año 2007, cuando el demandante ingresó con un salario de \$3'500.000,00 el señor Niño Flórez tenía un salario de \$3'663.000,00, pero además se observa que para esa misma anualidad el señor Jaime Rodolfo Núñez Capacho, quien también ostentaba la condición de Supervisor y había ingresado en el año 2005 tenía un salario de \$3'764.000,00.

En la documental aportada también se advierte que el salario de los trabajadores Gustavo Adolfo Niño Flórez y Jaime Rodolfo Núñez Capacho, quienes fueron trasladados a la mina El Descanso a partir del mes de marzo de 2009, fue incrementado a la suma de \$5'200.000,00.

En las condiciones expuestas ningún reparo merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues la diferencia salarial existente entre el demandante y el trabajador Gustavo Adolfo Niño Flórez se encuentra justificada en la antigüedad de este último, así como en su participación en la implementación del esquema de seguridad de una mina nueva denominada El Descanso a partir del año 2009, circunstancia ésta última que de acuerdo con el dicho de los testigos aparejó no solo la realización de actividades diferentes a las que tenían los demás Supervisores de Seguridad entre quienes se encontraba el demandante, sino de mayores sacrificios y una mayor responsabilidad.

Se precisa entonces en este punto que la diferencia salarial entre el demandante y el trabajador Gustavo Adolfo Niño Flórez no se produjo por razones de eficiencia como lo plantea la recurrente, de manera que no resulta de recibo exigir como ésta lo indica, la existencia al interior de la demandada de medios fiables y objetivos de medición.



Ahora bien, sostiene la recurrente que el demandante contaba con la misma calificación que el trabajador Gustavo Adolfo Niño para ser seleccionado en la implementación del esquema de seguridad del proyecto de la mina El Descanso, y que, en razón a ello, el criterio de selección empleado por la demandada no fue objetivo; planteamiento que además de aparejar el reconocimiento de que la labor ejecutada en el referido proyecto era diferente, escapa al marco de protección que establece el artículo 143 del C.S.T. pues el mismo no impone al empleador algún criterio específico de selección de sus trabajadores para la realización de determinadas actividades en el desarrollo de su objeto social; de manera que a pesar de que la evaluación de objetivos de 2007 – 2008 (fls 229 a 235 y 252 a 258) del demandante y el trabajador Gustavo Adolfo Niño en el año 2007 fue similar, ello no le imponía a la demandada designarlo en el nuevo proyecto de la mina El Descanso, como lo sugiere la recurrente.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la parte 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,



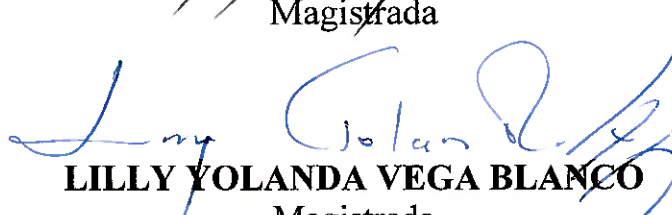
RESUELVE

PRIMERO.- CONFRIMAR la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo del demandante, para su tasación se señalan como agencias en derecho la suma de \$100.000,00

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

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-024-2017-00263-01. Proceso Ordinario de Rubén Antonio Rolong Vargas contra la Ugpp y Otros (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 encartada UGPP frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de marzo de 2021; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que el actor prestó sus servicios como celador en el Colegio Nacional José Eusebio Caro, durante el período comprendido entre el 14 de marzo de 1983 y el 8 de mayo de 2000, siendo beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo la posibilidad de que se le aplique el Decreto 758 de 1990 y que como consecuencia de las anteriores, se condene a la UGPP al reconocimiento y



pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, respecto de los aportes efectuados por el demandante a la Cajanal, junto con la indexación respectiva y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual nació el 7 de septiembre de 1928; que prestó sus servicios como celador en el Colegio José Eusebio caro de Barranquilla por el período comprendido entre el 14 de marzo de 1983 y el 8 de mayo de 2000, realizando aportes por espacio de 17 años a la Caja nacional de Previsión Social – Cajanal; que al señor Rolong Vargas le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS mediante resolución No. 3619 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 1988; que pese al reconocimiento de la pensión de vejez, el actor continuó efectuando aportes a Cajanal desde 1988 y hasta el año 2000; que la Secretaría de Educación de Barranquilla le hizo descuentos por concepto de pensión de vejez por espacio de 12 años; que el actor elevó solicitud ante Cajanal para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 5 de agosto de 2013, la que fue elevada en igual forma ante la Ugpp el 3 de septiembre de 2016, no obstante, transcurrido más de 30 días, no se ha dado respuesta a la petición elevada.

La *aquo* condenó a la demandada UGPP al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el período comprendido entre el 1º de enero de 1997 y el 8 de mayo de 2000, por la suma de \$7.366.430, absolviendo a Colpensiones y a la Nación – Ministerio de hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, por cuanto si bien con los documentos que reposan en el plenario se advierte que el actor desempeñó sus servicios por el tiempo aducido en la demanda, también lo es, que tan sólo se acreditó el pago de los aportes en Cajanal respecto el interregno comprendido entre el 1º de enero de 1997 y el 8 de mayo de 2000, absolviendo de los demás pedimentos elevados.



Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada UGPP, interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por se debe analizar lo aportes efectuados por el demandante, ya que la encartada no se encuentra en la obligación de reconocer valores diferentes a los reconocidos por parte del ISS hoy Colpensiones, pertenecientes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el entendido que el Instituto de Seguros Sociales concedió pensión de vejez al actor.

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

CONSIDERACIONES

El análisis de la Sala se circunscribe a determinar si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante, por cuenta de los aportes que acumula ante la demandada; a pesar de que percibe pensión de vejez por parte de Colpensiones.

Con tal propósito corresponde determinar en primer término si el demandante acredita los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva y de ser así, si este beneficio resulta compatible con la pensión de vejez que actualmente percibe.

En ese orden, comienza la Sala por señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, son tres los requisitos que el Legislador previó para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el primero de ellos es que el afiliado haya cumplido la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, el segundo es que no haya alcanzado la densidad de semanas necesaria para el reconocimiento de la prestación; y el



tercero, que manifieste la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

Revisado el expediente, se observa que el demandante acredita los requisitos necesarios para proceder con el reconocimiento de la indemnización deprecada, pues de la Resolución No. 03619 del 1º de agosto de 1990¹, el registro civil de nacimiento y la fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor que reposan en el expediente administrativo, se desprende que el demandante nació el 7 de septiembre de 1928; que en dado caso, prestó sus servicios en favor del Colegio José Eusebio Caro por espacio de 17 años, 1 mes y 25 días, y manifestó ante la demandada la imposibilidad de continuar cotizando, pues elevó la solicitud respectiva ante la UGPP para la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme se extrae de la resolución RDP 041046 del 4 de septiembre de 2013.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto el demandante no acreditó los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985, debería contar con 55 o 60 años de edad, los que acreditó el 7 de septiembre de 1983 y 1988 respectivamente y no cotizó los 20 años de servicios, pues se reitera, laboró un total de 17 años, 1 mes y 25 días, los que no son suficientes para el reconocimiento del derecho pensional; supuestos exigidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, establecidos como se encuentran los supuestos previstos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, corresponde determinar si la misma resulta compatible con la pensión que actualmente percibe el demandante por parte de Colpensiones.

Con tal propósito interesa a la Sala precisar que la prestación de vejez que se reconoció al demandante por parte de Colpensiones, le fue reconocida

¹ Cfr. Fl. 8.



mediante la Resolución No. 03619 del 1º de agosto de 1990, dicha prestación le fue reconocida conforme con el Acuerdo 049 de 1990, pues tuvo en cuenta un total de 533 semanas cotizadas, reflejando que su último empleador fue la sociedad Empaques y Textiles del Atlántico.

Dilucidado lo anterior, debe indicarse que en efecto es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del actor, como quiera que los aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la prestación, son los laborados al servicio de los empleadores privados al que ya se hizo referencia con anterioridad y los que se reclaman de la Ugpp son los tiempos de servicio laborados al Colegio Nacional José Eusebio Caro, certificados por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla², que no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación concedida por parte de Colpensiones, por lo que se advierte que su financiación proviene de fuentes diferentes, siendo procedente el reconocimiento de la prestación reclamada.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha efectuado pronunciamiento en sentencia con radicado No. 82767 del 30 de enero de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que indicó:

“En efecto, frente a la naturaleza de los recursos administrados por Colpensiones, esta Sala en sentencia CSJ SL 5792 de 2014, reiterada en CSJ SL4538-2018, dijo que:

...en relación a si la accionante no puede recibir dos pensiones del erario público, esta Corporación ha dicho que las prestaciones que tienen su fuente en el sistema general de pensiones, no provienen del tesoro público, pues sus recursos ostentan la condición de parafiscales, ya que los mismos son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que lo conforman se destinan a la finalidad que indica la ley; en tal sentido, sobre esos patrimonios no puede ejercerse disposición alguna, razón por la cual, solo se otorga el carácter de administradoras a las entidades que conforman los diferentes regímenes (artículos 52 y 90 de la ley 100 de 1993), a quienes se confía su gestión.

² Cfr. Fl. 12/13.



De tal manera, aun cuando el Instituto de Seguros Sociales, es el encargado de reconocer y pagar las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, esta es una situación que no apareja la propiedad del fondo económico con el que se financian esas prestaciones, pues se reitera, solo actúa como su administrador; además, aun cuando en la Constitución Política se hace una distinción de las entidades que contribuyen a conformar el tesoro público, entre ellas, las descentralizadas (de las que hace parte el ISS, por ostentar el carácter de empresa industrial y comercial del estado), solo integran dicho erario los bienes y valores que le sean propios, y como las reservas pensionales, no son de su propiedad, no hacen parte de ese concepto. Al efecto puede consultarse las sentencias CSJ SL, 27 Feb 2003, Rad. 37453, CSJ SL, 6 Mayo 2010, Rad. 37453, y CSJ SL, 19 Nov. 2013, Rad. 41306. (...)”.

En las condiciones analizadas, considera la Sala que sí resultan compatibles la pensión de vejez que reconoció Colpensiones, con la indemnización sustitutiva que acá se reclama; razón por lo que se confirmará la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1730 del año 2001.

Ahora bien, debe advertirse que si bien se aportaron certificados de las vacaciones otorgadas al actor visibles a folios 197 a 211 del plenario, también lo es, que tal como lo señaló la falladora de primer grado, no se cuenta con la certificación completa de que la totalidad de periodos fueron cotizados a la entonces Cajanal hoy Ugpp, por lo que tan solo se puede liquidar la prestación conforme con los aportes que se encuentran debidamente certificados, aunado, con que la parte actora no efectuó reproche alguna mediante el recurso de apelación.

Finalmente, una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se encuentra que el monto establecido por la aquo para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra conforme, por lo que se confirmará en su integridad la decisión de primer grado.

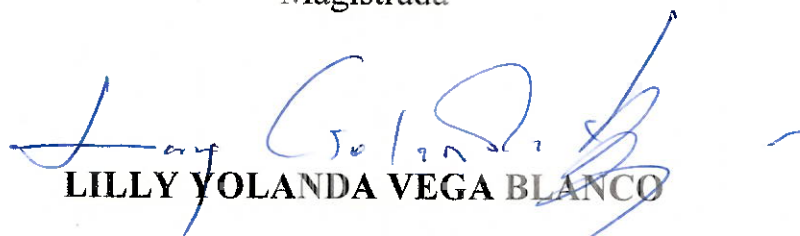


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la encartada UGPP y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA 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 Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. **COSTAS**. Sin costas en esta instancia; las de primer grado a cargo de la demandada UGPP. **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

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-027-2019-00547-01. Proceso Ordinario de Guillermo Vásquez Rodríguez contra la Ugpp (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 los recursos de apelación interpuestos por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de febrero de 2021; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional vigente entre los años 1998 y 1999, por haber prestado sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, la que debe ser compartida con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, a partir



del 28 de octubre de 2012, fecha en la que cumplió 55 años de edad, indexando el último salario devengado para liquidar la primera mesada pensional, así como la indexación de las diferencias pensionales causadas y no pagadas por 14 mensualidades al año y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual nació el 28 de octubre de 1957, acreditando 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012; que prestó sus servicios a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en el cargo de Cajero Principal II, en la ciudad de Filandia, el que se mantuvo por el período comprendido entre el 2 de febrero de 1978 y el 28 de junio de 1999, esto es, por espacio de 21 años y 146 días, devengando como último salario la suma de \$991.232, ostentando la calidad de trabajador oficial; que elevó reclamación ante la UGPP para el reconocimiento y pago de la pensión, la que fue resuelta de forma negativa mediante resolución RDP 023037 de 2019, que elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, prestación que le fue reconocida mediante resolución GNR 310877, concedida a partir del 28 de octubre de 2012, en cuantía inicial por la suma de \$1.095.276, no obstante, el valor de la mesada pensional convencional liquidada conforme con el parágrafo 3º del artículo 41, ascendería al monto de \$1.555.043.

La *aquo* condenó a la demandada UGPP al reconocimiento y pago del mayor valor reconocido entre la pensión de jubilación convencional a cargo de dicha entidad, respecto de la pensión de vejez legal otorgada, y que asciende al año 2012 a la suma de \$7.935, junto con el retroactivo pensional por el período comprendido entre el 1º de abril de 2016 y el 31 de enero de 2021 en la suma de \$671.721,09, junto con las mesadas adicionales de los años 2016 a 2020, cada una de ellas por la suma de \$1.311.913 y cuyo retroactivo asciende a la suma de \$7.481.227, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción. Lo anterior, por cuanto en efecto la



edad es un requisito de efectividad de la pensión convencional, más no de causación.

Inconforme con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron otorgados en el momento procesal oportuno.

El apoderado de la parte actora solicitó se verifique el monto de la pensión reconocida, ya que el Juzgado al hacer la liquidación y pese a que obra el certificado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que indica que el último salario devengado ascendió a la suma de \$991.232, sin que refiera si la suma fue indexada, para su vez, indexar la primera mesada pensional de acuerdo a lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, debiendo tener en cuenta los factores de inflación del año 1998 que es el anterior al que hizo exigible y el IPC del año 1988 año anterior al último salario que devengó el actor, de suerte que al aplicarse los mismos, arrojaría la suma de \$2.073.640 para el año 1999 y al aplicarse la tasa del 75% como dice parágrafo 3°, la mesada tendría un monto de \$1.555.230, indexación que se acompasa con la sentencia SL 3197 de 2018, la SL 065 de 2021, fórmula de indexación que es acogida por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Mismo Consejo de Estado. Así mismo, presenta reparo respecto del monto fijado por costas, pues de conformidad con la liquidación que se debe efectuar, el monto por tal concepto debe ser superior y atender a la liquidación real.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso en contra de las condenas impuestas separándome del criterio del Despacho, ya que el actor no tiene derecho a la pensión convencional, pues perdió vigencia el 31 de julio de 2010, conforme A.L. 01 de 2005, momento para el cual no había acreditado los requisitos de la norma convencional, pues en



criterio de la entidad, la edad es un requisito de causación y no solo exigibilidad, tal como ha sido la postura de la Corte Suprema de Justicia desde 2017 con la sentencia de la que fue M.P. la Dra. Elsy del Pilar Cuello referente al art 47 del C.S.T. sobre convenciones colectivas, lo que implica que tiene derecho a los beneficios convencionales, en vigencia del acto convencional, por lo que el actor no tendría derecho, en tanto la convención colectiva ya perdió su vigencia. Así mismo, la misma suerte correría la mesada 14, con ocasión de la expedición del A.L. 01 de 2005, ya que ninguna persona puede percibir más de 13 mesada al año, como tampoco habría lugar al retroactivo pensional y costas, por lo que se deben revoquen todas y cada una de las condenas impuestas.

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

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los puntos de inconformidad planteados por el recurrente, no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, ni los extremos del contrato de trabajo, así como que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo; por tanto, la Sala entrará a analizar, si los beneficios convencionales de jubilación se encuentran vigentes con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, o si por el contrario los mismos fueron retirados del ordenamiento por disposición legal.

Se debe partir de que el actor prestó sus servicios para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por el período comprendido entre el 2 de febrero de 1978 y el 27 de junio de 1999, desempeñándose como cajera principal I, Grado 04, en la oficina de Filandia – Quindío, conforme se extrae de la certificación emitida por la coordinadora del Grupo Integral de



Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 31 del plenario, por lo que solicita se aplique el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la anualidad 1998 y 1999, que dispone:

“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.

...

Parágrafo 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 años si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución.

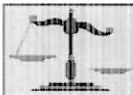
Por su parte, la demandada adujo en su defensa y en su recurso de apelación, que no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de convencional, por cuanto con el actor no acreditó los requisitos necesarios para tal fin con anterioridad a la vigencia del A.L. 01 de 2005, pues la edad se constituye en un requisito de causación y no de simple exigibilidad del derecho pensional, así como tampoco durante la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, por lo que se hace necesario traer a estudios los apartes pertinentes de la norma mencionada, así:

"...

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

...

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales,



los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010". (...)".

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto por prohibición elevada a rango Constitucional mediante el A.L. 01 de 2005, se estableció la imposibilidad de establecer condiciones pensionales diferentes a la contempladas en el Sistema General de Pensiones y que en todo caso, las mismas perderían vigencia el 31 de julio de 2010, no obstante, también lo es, que el mismo Acto Legislativo estableció la garantía de los derechos adquiridos a cualquier régimen pensional.

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto el demandante para el momento en que se produjo su retiro, esto es el 29 de junio de 1999, ya contaba con 21 años, 4 meses y 26 días de servicios en favor de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con lo cual cumplía con el único requisito establecido en el parágrafo del artículo 41, que era el relativo al tiempo de servicios, pues el presupuesto de la edad se convierte en un requisito de simple exigibilidad, por lo que la prestación debe concederse a partir del 28 de octubre de 2012.

Así lo ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en reiterada jurisprudencia, como en la sentencia con radicado SL 289 del 14 de febrero de 2018, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que se indicó:



“En consecuencia, desde la anterior perspectiva, encuentra la Sala, acertado el alcance que sostiene el recurrente se le debe dar al tantas veces citado parágrafo 1º del artículo 41 convencional, en el sentido que el derecho a la pensión de jubilación que consagra, se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para esa data haya laborado como mínimo 20 años, y que el cumplimiento de la edad de 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, es una condición para su goce o disfrute, o sea, para su exigibilidad. Tal interpretación se acompasa con la que esta Corporación le ha dado a una norma legal cuyos términos, sustancialmente, coinciden con el precepto de esta estirpe que regula la llamada pensión restringida de jubilación por retiro voluntaria: El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y no hay razón alguna que justifique no hacer un predicamento diferente con referencia al parágrafo 1º convencional.

Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.

En ese sentido, ha señalado esta Corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones, pactos, laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor, tesis plenamente aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, la edad constituía únicamente un requisito para la exigibilidad de la pensión, luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005. (...)”.

La anterior posición, fue reiterada por la Alta Corporación en la sentencia SL 3280 del 6 de agosto de 2019, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se adocrinó:



“Luego, surge con claridad que los requisitos de causación de la pensión reclamada se reducen a: (i) la prestación de servicios durante 20 años, y (ii) la desvinculación del trabajador de la empresa, pues la edad constituye una condición individual de exigibilidad, goce o disfrute de la prestación. (...)”.

Ahora bien, en lo atinente con la compartibilidad del derecho pensional, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, que dispone:

“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. *Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”.*

Así las cosas, se advierte que en efecto es procedente la compartibilidad del derecho pensional convencional, con la pensión de vejez legal reconocida de forma directa por Colpensiones, quedando a cargo de la hoy encartada, tan solo el mayor valor que resulte entre las prestaciones.

Ahora bien, para liquidar el derecho pensional se debe hacer remembranza del parágrafo 3º del mismo artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo¹, en la que se dispone que se tendrá en cuenta el último sueldo mensual, más las primas de antigüedad o técnica, así como el salario en

¹ Cfr. Fl. 61 del expediente.



especie, auxilio de transporte, incentivo por localización, gastos de representación, primas semestrales, habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados y viáticos devengados durante 180 días o más, factores que se deben sumar y dividir entre 12, suma a la cual se le aplicará el 75%.

En ese orden de ideas, se encuentra que los factores fueron referenciados en la certificación emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, debiéndose tener en cuenta los conceptos de Sueldo Básico y Prima de antigüedad de forma completa y los de Prima de Jun, Prima Dic, prima de Vacaciones y Auxilio de Transporte, que son los establecidos en la cláusula convencional y que deben ser divididos entre doce, obteniendo un IBL al año 2012 por la suma de \$2.007.045, el que al aplicar la tasa de reemplazo del 75% arroja como primera mesada pensional el monto de \$1.505.284, quedando a cargo de la UGPP el mayor valor que corresponde a la suma de \$410.0008, por lo que se modificará la decisión de primer grado en tal sentido.

Ahora bien, en lo atinente con la mesada 14, la misma quedará cargo en su integridad de la aquí demandada, teniendo en cuenta que el derecho pensional se causó desde el año 1999, calenda en la que se retiró el ex trabajador de sus servicios, sin que fuese excluida por la prohibición contenida en el A.L. 01 de 2005.

Por su parte la demandada, propuso la excepción de prescripción que se encuentra regulada en los artículos 488 del C.S.T. y 15 del C.P.T y de la S.S., que disponen la prescripción de los derechos laborales cuando los mismos no sean reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación, no obstante, es posible interrumpir por una sola vez el mismo, con la simple reclamación que se presente por parte del trabajador o pensionado.



En ese orden de ideas, se advierte que conforme lo indicó la falladora de primer grado en la parte motiva de la sentencia, el actor interrumpió el término prescriptivo 25 de abril de 2019², radicando el escrito de demanda el 21 de agosto de 2019, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 83, de lo que se extrae que se debe declarar la prescripción de las diferencias pensionales causadas y no reclamadas con anterioridad al 24 de abril de 2016, debiéndose modificar el fallo de primer grado en tal sentido, pues en la parte resolutive de la sentencia se indicó que el pago se debe realizar desde el 1° de abril de la misma calenda.

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la condena impuesta por agencias en derecho impuesta por el aquo, ya que no es el momento procesal oportuno para tal fin.

Hasta aquí el estudio del tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

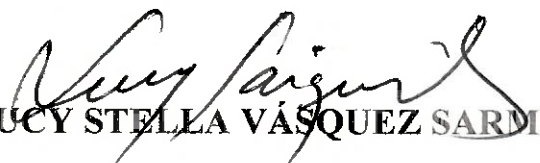
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida, en el sentido que la demandada UGPP deberá reconocer y pagar el mayor valor entre la Pensión de Jubilación Convencional y la Pensión de Vejez Legal en la suma de \$410.008 a partir del 28 de octubre de 2012, junto con los incrementos anuales, atendiendo la consideraciones de la parte motiva de esta decisión.


² Cfr. Fl. 25



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2019-00547-01. Proceso Ordinario Guillermo Vásquez Rodríguez contra la Ugpp (Apelación Sentencia).

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** en el sentido de condenar a la UGPP a pagar el retroactivo pensional correspondiente al mayor valor en favor del actor a partir del 25 de abril de 2016, para lo cual tendrá en cuenta que la diferencia al año 2012 ascendía a la suma de \$410.008 y respecto del cual se aplicarán los incrementos anuales. **TERCERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** en el sentido de condenar a la demandada UGPP al pago de la mesada adicional, causadas a partir del año 2016 y en adelante hasta que subsistan la causas que le dieron origen. **CUARTO: MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido que la UGPP deberá proceder con el reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la mesada adicional en favor del actor y para lo cual tendrá en cuenta que la mesada pensional al año 2012 ascendía a la suma de \$1.505.284, de conformidad con lo expuesto en las motivaciones de la sentencia. **QUINTO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás. **SEXTO: COSTAS.** Sin costas en esta instancia; las de primer grado a cargo de la demandada UGPP. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-028-2017-00793-01. Proceso Ordinario de Jaime Yezid Amórtegui Silva Gómez contra la Ugpp (Consulta 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de invalidez teniendo en cuenta para ello el último salario realmente devengado por el actor, de conformidad con lo expuesto en el Decreto 3135 de 1968, debiéndose actualizar el monto de los aportes efectuados y la consecuente



indexación de la mesada pensional, junto con los intereses consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que el actor prestó sus servicios para General de Equipos de Colombia para Tanques Plásticos Industriales S.A. por los periodos comprendidos entre el 9 de marzo de 1981 y el 22 de diciembre de 1981 y entre el 19 de septiembre de 1982 y el 20 de mayo de 1987; que le fue reconocida pensión de invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales mediante resolución No. 00721 de 1988, teniendo en cuenta tan sólo 12 semanas de cotización, sin atender los aportes realizados en los años anteriores a la concesión del derecho pensional, advirtiendo, que el actor devengaba la suma de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes para tal calenda; el actor cotizó 285 semanas y Positiva Compañía de Seguros S.A. era la encargada de realizar el pago de las mesadas pensionales que se encontraba a cargo del ISS; que elevó solicitud de reliquidación del derecho pensional ante Positiva el 3 de junio de 2016, para que se tuviera en cuenta el valor real de los aportes, indexando los mismos y actualizando el monto de la mesada pensional, la que fue resuelta el 15 de junio de 2016 y en la que se informó que dicha entidad no era competente para resolver la petición, por lo que remitió la comunicación a la encartada mediante oficio del 15 de junio de 2016; que mediante acto administrativo RDP 038953 de 2016 se negó la reliquidación elevada, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación y que fue desatada de forma desfavorable mediante resolución RDP 005487 de 2017, confirmando en su integridad la decisión de primera instancia; que al momento de concederse el derecho pensional, no se actualizó con el IPC las cotizaciones efectuadas en el último año de servicios, ni se tuvo en cuenta la norma más favorable para el trabajador.



La aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra, ya que conforme lo establece el Decreto 3135 de 1968, norma aplicable al caso bajo estudio, el monto de la mesada pensional corresponde al último salario percibido por el trabajador, al cual se le aplica la tasa de reemplazo, situación que realizó la demandada; aunado a lo anterior, advirtió que el extremo activo no demostró haber percibido un valor superior al determinado en su momento por el ISS, por lo que incumplió con su carga probatoria.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta 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

Partiendo del hecho que no existe controversia en lo concerniente con el reconocimiento del derecho pensional, así como que el régimen es el consagrado en el Decreto 3135 de 1968, situación que se comprueba de la resolución RDP 038953 del 14 de octubre de 2016, ni con la tasa de reemplazo en que se concedió el derecho pensional; el problema jurídico a resolver por esta Sala de Decisión, consiste en determinar si es o no procedente la reliquidación del derecho pensional, teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios o si el actor acreditó haber percibido una suma superior a la establecida en la resolución que



reconoció el derecho pensional y de encontrarse tales supuestos acreditados, proceder con el estudio de los intereses moratorios deprecados en la demanda.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 23 del Decreto 3135 de 1968, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, establece:

“ARTÍCULO 23. Pensión de invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:

- a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;*
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;*
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

PARÁGRAFO. La pensión de invalidez excluye la indemnización”.

Atendiendo la norma expuesta, se advierte que en efecto es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debiéndose calcular el monto de la mesada pensiona, teniendo en cuenta el último sueldo devengado por el afiliado, no obstante, de conformidad con el expediente administrativo aportado por la demandada y que reposa a folio 83 del plenario, el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 48%, por lo que se debía aplicar el artículo 21 del Decreto 3170 de 1964¹, que

¹ “Artículo 21. El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que le hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad. (...)”.



disponía que el reconocimiento para las personas con incapacidad permanente parcial debería otorgarse de forma proporcional respecto del incapacitado permanente total y atendiendo al porcentaje de incapacidad.

En ese orden de ideas, se advierte que si bien la parte actora aportó allegó el resumen de semanas cotizadas visible a folio 38 del plenario, en la que se indica como último salario reportado al 20 de mayo de 1987 la suma de \$123.210, también lo es, tal como lo refirió la falladora de primer grado, no refiere el salario devengado por el señor Amórtegui Silva para el 13 de enero de 1986, fecha a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez a su favor, conforme se extrae de la resolución No. 00721 del 18 de febrero de 1988, por lo que al no demostrarse un salario diferente al establecido en el acto administrativo en mención, no es procedente la reliquidación solicitada.

Ahora bien, debe advertirse que la parte actora incumplió con la carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral, que establece que cada parte debe acreditar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones, pues ni siquiera en el escrito de demanda, ni en las pretensiones y mucho menos en los medios de prueba aportados al plenario, establece monto alguno que devengó por salario o la suma por la cual era procedente la reliquidación de la pensión de invalidez, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

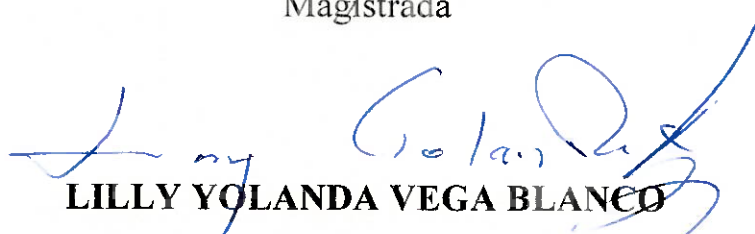
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo del demandante y sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.



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 de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-029-2017-00530-01. Proceso Ordinario de José Guillermo Sosa Moreno 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 presentado por la actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que es beneficiario del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 y que como consecuencia de lo anterior, se condene a al demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de abril de 2014, junto con el retroactivo pensional, las



mesadas adicionales de junio y diciembre, los reajustes anuales, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que nació el 1° de abril de 1954, por tanto cumplió 60 años el mismo día y mes de 2014, y para el 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad; que elevó solicitud ante Colpensiones para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el 25 de mayo de 2016, la que fue desatada de forma desfavorable mediante resolución GNR 257911 del 31 de agosto de 2016, bajo el entendido que contaba con 39 años de edad; que el actor prestó sus servicios en varias oportunidades para INCODEM LTDA. en el cargo de carpintero, afiliándose al ISS para los riesgos en salud, pensiones y riesgos profesionales desde el año 1979, no obstante, el empleador no realizó el pago de todas las cotizaciones en pensiones en favor del ISS, restándole en semanas 7.71 en el primer vínculo laboral, 29.57 en el segundo, 33.42 en el tercero, 50.71 en el cuarto y 67.57 en el quinto vínculo; que el demandante elevó peticiones solicitando la corrección y actualización de la historia laboral por mora patronal los días 28 de noviembre de 2012, 23 de octubre de 2014 y 15 de octubre de 2016; que el demandante solicitó proceder con el pago de las semanas dejadas de cotizar por su empleador; que Colpensiones nunca efectuó la gestión de cobro coactivo de los aportes dejados de realizar por el empleador; que el demandante de acuerdo con la historia laboral ha cotizado un total de 1072 semanas en su vida laboral.

La aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra, ya que si bien se acreditó una falta de pago de los aportes pensionales respecto del empleador INCODEM LTDA, también lo era, que se acreditó en el proceso que lo mismo se originó por la falta



de afiliación o retiro del trabajador del Sistema General de Pensiones a cargo de dicho empleador y no por la inactividad o falta de cobro coactivo de la administradora de pensiones, figuras que son totalmente diferentes y como quiera que no se vinculó al proceso al ex empleador, era imposible imponer condena en su contra, respecto del pago de tales aportes, pues se vulnerarían los derechos de defensa y debido proceso.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto tal como se dijo en la sentencia, se acreditó la relación laboral del demandante con la sociedad INCODEM LTDA., desde el año 1979 hasta el año 1987, tal y como consta también de la certificación, también lo es, que dicho empleador actuando de forma amañada retiraba al trabajador del ISS, pese a que le efectuaba descuentos en pensiones, lo que le generaba en su subconsciente el posible pago de dichos aportes. Así mismo, manifestó que no se puede pasar por alto las reiteradas peticiones en las que solicitó el actor la mora patronal y no se efectuó pronunciamiento alguno por Colpensiones que no se advertía la afiliación y por ello no era procedente la actualización de la historia laboral, razón por la cual y ante dicho silencio, se debe entender la figura de la mora patronal.

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, previo el cómputo de las cotizaciones que no se efectuaron por el empleador INCODEM LTDA.; el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si en efecto existe mora patronal en el pago de tales aportes, así como, inactividad de las obligaciones de cobro coactivo por parte de Colpensiones, o si por el contrario, se establece la falta de afiliación del ex trabajador por parte de su empleador para los riesgos en pensiones y una vez identificado ello, determinar si es o no procedente el reconocimiento del derecho pensional.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario precisar que en efecto el demandante José Guillermo Sosa Moreno acreditó haber prestado sus servicios para la sociedad INCODEM LTDA, en los períodos referidos en la certificación obrante a folio 9 del plenario, en la que se establece que existieron cinco vínculos laborales en los interregnos comprendidos entre el 2 de junio de 1979 y el 3 de diciembre de 1979, entre el 4 de febrero de 1980 y el 29 de agosto de 1980, entre el 11 de febrero de 1981 y el 25 de marzo de 1982, entre el 28 de enero de 1984 y el 20 de abril de 1985 y entre el 3 de mayo de 1985 y el 3 de marzo de 1987, mediante contratos de obra o labor, para desempeñar el cargo de carpintero.

Bajo los anteriores supuestos, se advierte que es necesario realizar una comparativa entre los periodos que se aducen en dicha certificación y que reclama el demandante no le fueron debidamente aportados por el empleador, encontrándose en mora la empresa INCODEM LTDA., así como por la pasividad en las acciones de cobro por parte de la demandada, respecto de las historias laborales aportadas por la parte actora¹, como por la demandada², así como por la historia laboral

¹ Cfr. Fl. 6.

² Cfr. Fl. 51.



tradicional aportada con el expediente administrativo de folio 45 del plenario.

Así las cosas, se advierte que en efecto en las historia laborales físicas aportadas por las partes se encuentra que el empleador tan sólo cotizó respecto de la primera relación por el período comprendido entre el 27 de julio de 1979 y 3 de diciembre de 1979; la segunda entre el 13 de agosto de 1980 y el 29 de agosto de 1980; la tercera entre el 6 de octubre de 1981 y el 25 de marzo de 1982; la cuarta entre el 24 de enero de 1985 y el 20 de abril 1985; y la quinta, entre el 27 de agosto de 1986 y el 3 de marzo de 1987, quedando al parecer períodos sin pagar por parte del empleador, por lo que en principio podría aducirse culpabilidad de la administradora de pensiones en el cobro de los aportes dejados de efectuar.

No obstante, se advierte que verificado el expediente administrativo, especialmente el contenido en el archivo denominado como GRF-HLA-AF_2014_8929314-20141029084736, se encuentra que el empleador Industria Colombiana de Muebles para Construcción “*INCODEM LTDA*”, dejó sentadas las afiliaciones y retiros del Sistema General de Pensiones de dicho trabajador en las mismas fechas que se plasman en la historia laboral, por lo que bajo tal perspectiva, no nos encontramos bajo la figura de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, sino que por el contrario, estamos frente a la falta de afiliación del mismo respecto de algunos períodos, situación que imposibilitaba la acción de cobro coactivo que tiene a su cargo Colpensiones, ante la imposibilidad de tener certeza que el hoy demandante se encontraba vinculado con anterioridad o posterioridad a las afiliaciones y retiros, y ejercer las acciones correspondientes.



En ese estado, se advierte que las dos figuras jurídicas estudiadas son diferentes, tal y como lo ha señalado de forma reiterada la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como en la sentencia con radicado No. 87974 del 11 de agosto de 2021, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se señaló:

“Precisamente al estudiar asuntos similares a este, en sentencias CSJ SL1506-2021 y CSJ SL5058-2020, la Sala señaló:

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Entonces, tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

En consecuencia, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del



empleador con el sistema primero debe reportarse la afiliación del trabajador y un incumplimiento en el pago de la cotización. Ello es así, porque el deber de efectuar cotizaciones nace a partir de la relación de trabajo, la cual se pone en conocimiento del sistema de seguridad social mediante el formulario de afiliación del trabajador o de la novedad de vinculación laboral; de manera que al omitirse esta, no es posible que la administradora establezca la condición de deudor moroso del sistema.

Lo anterior, de ninguna manera significa que el empleador quede liberado de su obligación o que los periodos laborados y carentes de cotización no deban contabilizarse para efectos pensionales; por el contrario, ese tiempo debe computarse en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, para lo cual el empleador deberá pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, representado por un bono o título pensional; sin embargo, en el presente asunto ello no resulta viable comoquiera que los presuntos responsables no fueron convocados a juicio, lo que impide emitir una condena en su contra, como en efecto lo estimó el ad quem (CSJ SL4021-2019, SL3055-2019 y CSJ SL837-2020).".

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo manifestado por la Máxima Corporación del Trabajo, así como de la realidad procesal, se debe concluir que ante la falta de afiliación del demandante al Sistema General de Pensiones por parte de su ex empleador INCODEM LTDA., la acción de cobro coactivo respecto de tales períodos era imposible de ser ejercida por parte de Colpensiones y es imposible en el presente litigio imponer condena alguna referente al pago del cálculo actuarial respectivo por parte de las misma sociedad, como quiera ésta no fue vinculada al proceso y de emitirse condena al respecto, se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que ostenta la empresa, por lo que se confirmará la decisión adoptada por la falladora de primer grado, frente a tales temas.



Ahora bien, no es posible acoger los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora referentes a la actitud que adoptó el empleador frente al no pago de los aportes de su ex trabajador, así como a la falta de respuesta de actualización de historia laboral de parte de Colpensiones, en la que se le indicara al actor que nunca hubo afiliación, pues en primer lugar, la actuación del empleador se aleja de los postulados de Colpensiones, quien es quien debe proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; y en segundo lugar, por cuanto Colpensiones tampoco podía arribar a la conclusión de la falta de afiliación, pues siempre se elevó solicitudes referentes a la corrección y actualización de la historia laboral, así como, no tenía certeza del vínculo laboral que sostuvo el actor con INCODEM LTDA.

Ahora bien, frente al derecho pensional 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 fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 2 del plenario, se puede establecer que el demandante, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 40 años de edad, por lo que puede decirse que el señor José Guillermo Sosa Moreno, 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 1º de abril de 2014, 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 el actor no acredita la densidad de semanas establecidas en la norma en mención, pues tan sólo acredita un total de 699.58, sin tener en cuenta los períodos respecto de los cuales no hubo afiliación del demandante, por lo que bajo tales supuestos, perdió el régimen de transición; sin embargo, ello no implica que el demandante no pueda reclamar en otra acción judicial el pago de tales aportes pensionales por parte de quien fungió como su empleador, para de esta forma consolidar su derecho pensional, fundamentos por los que se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

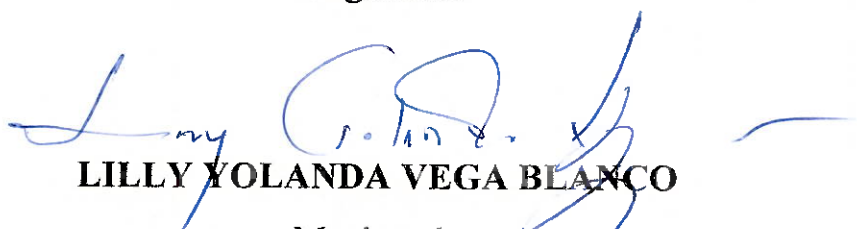
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en las instancias, dada la absolución efectuada por la falladora de primer grado y el análisis efectuado en la presente decisión.



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: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SIN COSTAS** en las instancias, de acuerdo con lo manifestado en las consideraciones de la sentencia. **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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05-029 2020 00081 01. Proceso Ordinario de Beatriz Hernández Quintero contra Colpensiones. (Fallo de Segunda Instancia).

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 entidad pública demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de abril de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1° de abril de 2010, así como al reconocimiento de la diferencia existente entre el retroactivo cancelado por la demandada y el retroactivo real; se condene a la demandada al reconocimiento de los intereses de mora causados entre el 1° de abril de 2010 y el 1° de junio de 2019.



En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que el 4 de diciembre de 2009 solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en condición de beneficiaria del régimen de transición.

Indicó que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante la Resolución 100690 del 4 de febrero de 2010 negó el reconocimiento del derecho pensional solicitada por no cumplir los requisitos exigidos por la Ley, decisión que confirmó mediante la Resolución 18432 del 26 de mayo de 2011.

Adujo que la demandada además negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resoluciones GNR224590 del 2 de septiembre de 2013, GNR 239881 del 25 de septiembre de 2013, GNR 179440 del 20 de mayo de 2014, GNR 99736 del 8 de abril de 2016 y SUB 194085 del 6 de junio de 2018; y que finalmente lo reconoció mediante la Resolución SUB87270 del 10 de 2019 mediante la cual reconoció el derecho a partir 8 de marzo de 2011 en cuantía de \$535.600,00.

Afirmó que de acuerdo con lo ordenado en el acto administrativo mediante el cual se le reconoció el derecho pensional, se ordenó su inclusión en la nómina de pensionados de mayo de 2019 y el pago se produjo el 1º de junio de la misma anualidad.



Una vez notificada la demandada dio respuesta a la demanda¹ en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en su defensa que de acuerdo con lo que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el reconocimiento de intereses moratorios se produce frente al reconocimiento de las mesadas pensionales una vez se haya expedido el acto administrativo que reconoce la prestación. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación cobro de lo no debido y buena fe.

La *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses de mora causados entre el 8 de marzo de 2011 y el 30 de abril de 2019. Para lo cual consideró en esencia que la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago del derecho pensional de la demandante; y que en tanto el derecho se reconoció en el año 2019 frente al mismo no operaba el fenómeno de la prescripción.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente en esencia que de acuerdo con lo que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para que el reconocimiento de intereses de mora sea procedente se requiere que exista una pensión legalmente reconocida y que la entidad encargada incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales; y que por tal razón en el asunto no existió mora por parte de su representada en la medida que el acto administrativo no había sido expedido.

¹ Cfr fls 38 a 43.



En relación con las costas del proceso indicó que su representada actuó de conforme a derecho y a las directrices que rigen y que por tal razón no habría lugar al reconocimiento de las mismas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

La controversia que suscita la atención de la Sala, se encuentra en establecer si es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante, así como de las costas del proceso.

Con tal propósito, es del caso tener en cuenta que de acuerdo con la documental aportada al proceso, la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez el 9 de diciembre de 2009, derecho que inicialmente le fue negado por el Instituto de Seguros Sociales mediante las resoluciones 100690 del 4 de febrero de 2010, 18432 del 26 de mayo de 2011 y 04087 del 12 de septiembre de la misma anualidad; y posteriormente por la demandada, entidad que finalmente dispuso el reconocimiento y pago del mismo mediante la Resolución SUB



87270 del 10 de abril de 2019, a partir del 8 de marzo de 2011.

Bajo tales supuestos, es del caso recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago de intereses moratorios está concebido en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones; motivo por el que no es de recibo el planteamiento que efectúa el recurrente, conforme con el cual los intereses de mora son procedentes únicamente a partir de la expedición del acto administrativo que reconoce el derecho pensional, pues ello haría totalmente inoperante el propósito aludido.

Así mismo, en cuanto a la procedencia del reconocimiento de intereses de mora, considera la Sala oportuno señalar que aun cuando la prestación se reconoció de conformidad con una normatividad diferente a la Ley 100 de 1993, como lo es el Acuerdo 049 de 1990; ello no es óbice para el reconocimiento de los aludidos intereses de mora pues de conformidad con la interpretación constitucional vertida en sentencia C-601 de 2000 que declaró la constitucionalidad del aludido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dichos emolumentos aplican a las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente a partir del 1° de abril de 1994, sin importar su fuente legal de reconocimiento; criterio que acogió la máxima Corporación de justicia laboral en la sentencia SL1681 del 3 de junio de 2020.



Ahora bien, en cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino, en tratándose de la pensión de vejez, del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo tan es así que cuando el reconocimiento se hace con posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos, tal como acaeció en el presente asunto.

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto existe un punto de partida para establecer su causación, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquel plazo.

Trasladando las anteriores premisas al caso objeto de estudio, se advierte que el extinto Instituto de Seguros Sociales, negó el reconocimiento de la prestación de vejez al considerar que no acreditaba el cumplimiento de los requisitos que para el efecto establece la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003; y que fue tan solo con la expedición de la Resolución SUB 87270 del 10 de abril de 2019, que la demandada establece que la demandante en condición de beneficiaria del régimen de transición tenía derecho al mismo a partir del 8 de marzo de 2011, fecha inmediatamente posterior a aquella en que se efectuó el pago de la última cotización (7 de marzo de 2011).

De acuerdo con los anteriores supuestos a juicio de la Sala es evidente que la entidad demandada se encontraba en mora de reconocer el derecho pensional a partir del 5 de abril de 2010, momento para el que ya reunía los requisitos



necesarios para el reconocimiento del derecho pensional, sin embargo en tanto que no se discutió en el presente asunto que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la prestación de vejez a partir del 8 de marzo de 2011, ningún reproche merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado.

Así mismo, tampoco merece a la Sala ningún reparo la determinación acogida en torno a la improsperidad de la excepción de prescripción, en la consideración a que el derecho pensional fue reconocido mediante la Resolución SUB 87270 del 10 de abril de 2019, la cual fue notificada a la demandante el 25 de abril de la misma anualidad y la demandada fue presentada el 14 de febrero de 2020; esto es dentro del término trienal que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la condena en costas, corresponde indicar que su imposición obedece a un criterio netamente objetivo y que se circunscribe al hecho real y cierto de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones. Tal es la intelección que se debe dar al artículo 365 del Código General del Proceso, conforme con el criterio que sentó sobre el particular la propia Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013; de manera que no resulta de recibo el argumento que sobre el particular expone el recurrente.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la alzada dado que también se asumió el conocimiento de la sentencia de primera instancia 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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE 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
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 033 2019 00328 01. Proceso Ordinario de Nelson Guío Lasprilla contra Colpensiones y otra. (Fallo de Segunda Instancia).

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 las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene a la empresa Acerías Paz del Río S.A. cotizar y pagar en su favor la diferencia que resulte pro concepto de cotizaciones a pensión entre el valor aportado y el dejado de cotizar desde el 28 de agosto de 2005 hasta el 28 de agosto de 2010, y como consecuencia de ello se le ordene reliquidar y pagar el reajuste a la pensión de vejez conforme a la diferencia que resulte entre la



mesada recibida y el valor que dejó de recibir a partir del 28 de agosto de 2010, así como el reconocimiento de los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En forma subsidiaria solicitó se ordene a Colpensiones reliquidar y pagar la pensión de vejez a partir del 28 de agosto de 2010 una vez Acerías Paz del Río realice el pago de las diferencias que resulten por concepto de cotizaciones en pensión surgidas entre el 29 de agosto de 2005 y el 28 de agosto de 2010.

Como fundamento de sus pretensiones señaló básicamente que mediante oficio del 29 de noviembre de 2005 la demandada Acerías Paz del Río S.A. reconoció en su favor pensión de jubilación de origen convencional a partir del 28 de agosto de 2005, en cuantía inicial de \$408.000,00.

Indicó que promovió proceso ordinario en contra de Acerías Paz del Río a efectos de que se ordenara la indexación de la primera mesada pensional y que en virtud del mismo el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama mediante sentencia del 31 de enero de 2014 condenó a Acerías Paz del Río S.A. a reajustar el valor de primera mesada pensional a la suma de \$5'425.873,00.

Señaló que el extinto Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 20101112 reconoció en su favor pensión de vejez en cuantía de \$2'727.832,00 a partir del 1° de septiembre de 2010; monto que se determinó con las cotizaciones que efectuó entre otras la demandada Acerías Paz del Río S.A., pero que ésta no realizó los aportes en pensión entre el 28 de agosto de 2005 y el 28 de agosto de 2010 con la correspondiente indexación y actualización de su salario.



Una vez notificadas las accionadas dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ indicó que la liquidación del derecho pensional del demandante se efectuó en debida forma teniendo en cuenta los parámetros consignados en su historia laboral y que en caso de que existieran diferencias en las cotizaciones se procederá a realizar el correspondiente cálculo actuarial y que con posterioridad a su pago se procederá a reliquidar la prestación si llegare a tener derecho. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido buena fe, prescripción, compensación, entre otras.

Por su parte la sociedad Acerías Paz del Río S.A. adujo que el pago de los aportes se efectuó teniendo en cuenta la normatividad vigente para la época y de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, que estableció la naturaleza compartida que cobija la pensión extralegal. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de obligaciones de Acerías Paz del Río S.A. a favor del demandante, prescripción, buena fe y compensación.

El *aquo* ordenó a la sociedad Acerías Paz del Río S.A. a efectuar el pago mediante cálculo actuarial de la diferencia de cotizaciones a pensión resultante entre el valor de aportado y aquél dejado de cotizar entre el 28 de agosto de 2005 y el 28 de agosto de 2010, y condenó a Colpensiones a reliquidar el monto de la mesada pensional de vejez reconocida a favor del demandante en cuantía inicial de \$2'890.909,00.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que de acuerdo con lo ordenado en el artículo 71 de la Convención Colectiva de Trabajo, la demandada tenía la obligación de efectuar aportes al Instituto de Seguros

¹ Cfr fls 80 a 86.



Sociales y que a pesar de que la norma no establecía el valor del IBC, éste correspondía al valor de la mesada pensional por principio de favorabilidad; y como consecuencia de ello ordenó a Colpensiones reajustar el valor de la pensión de vejez reconocida a favor del demandante.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la sociedad Acerías Paz del Río S.A. y la apoderada de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la sociedad Acerías Paz del Río S.A. indicó en síntesis que el Despacho por favorabilidad le dio un alcance a la norma convencional que no tiene, pues a su juicio la misma establece en forma absolutamente clara cuál es el ingreso base de liquidación con que se debe cancelar la pensión extralegal y que por tanto de acuerdo con la Ley 100 de 1993 era conforme a éste que se debía efectuar el monto de las cotizaciones.

Y agregó que para dicha época la tesis vigente de las altas Cortes era que no operaba la indexación de la primera mesada pensional para pensiones convencionales.

Por su parte la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas las pretensiones; aduce al efecto que no es procedente la reliquidación de la pensión de vejez toda vez que la pensión de vejez reconocida al demandante se determinó con las cotizaciones reportadas y una tasa de remplazo del 90% que es la máxima establecida por la norma.



Agrega en el mismo sentido que el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 establece que el valor total de la pensión no puede exceder el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo mensual legal, si superior a 15 veces ese salario.

De otra parte aduce que no es procedente el reajuste del derecho pensional hasta tanto la codemandada no efectúe el pago del valor de los aportes, de lo contrario se ocasionaría un detrimento patrimonial, al poner el riesgo de sus afiliados, de modo que solo hasta que se cuente con los recursos se puede entrar a hacer un estudio de la posible reliquidación de la pensión de vejez.

En punto a la condena costas indicó que su representada siempre ha actuado de buena fe y ha sido respetuosa de la legislación vigente en materia pensional, salvaguardando el erario público.

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

CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente ordenar el pago del valor de las cotizaciones a cargo de la sociedad Acerías Paz del Río S.A. por el periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2005 y el 28 de agosto de 2010 y si como consecuencia de ello resulta procedente ordenar el reajuste del valor de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.



Con tal propósito, corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes que la sociedad Acerías Paz del Río S.A. reconoció a favor del demandante pensión de jubilación de origen convencional a partir del 28 de agosto de 2005, cuyo monto inicial se estableció por orden judicial en la suma de \$793.880,00, al indexar el valor de la primera mesada pensional. Así mismo como tampoco lo es que el extinto Instituto de Seguros Sociales reconoció a favor del demandante pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2009, en cuantía inicial de \$5'455.664,00. Aspectos que por demás se establecen con la documental visible a folios 14, 15, 36 a 54.

Aunado a lo anterior, también corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión que en virtud de obligación de carácter convencional la sociedad Acerías Paz del Río S.A. efectuó el pago de aportes al sistema de pensiones teniendo como ingreso base de cotización la suma en que inicialmente había reconocido la pensión de jubilación, esto es, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

En lo que respecta al pago de las diferencias en los aportes en pensión entre el valor que canceló la demandada Acerías Paz del Río S.A. y aquél que correspondería si toma como ingreso base de cotización el valor de la pensión de jubilación; es del caso tener en cuenta que en la Clausula 71 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de marzo de 2005 se estableció: *“En cuanto el trabajador deba seguir cotizando o el ISS admita que lo haga, es su obligación y la de la empresa pagar estas cuotas.”*.

Tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado en la cláusula extralegal nada se indica en relación con el ingreso base de cotización sobre el que se deben efectuar los referidos aportes; sin embargo, no puede pasar desapercibido para la Sala que el artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de la misma anualidad, el salario base para



las cotizaciones de las pensiones compartidas corresponde al valor de la pensión que se encuentre cancelando.

Así las cosas, si de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política las normas laborales establecen un mínimo de derechos y garantías a favor del trabajador, que no pueden ser desconocidas por “...*los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo...*”; no es dable acceder al planteamiento que efectúa al apoderado de la demandada Acerías Paz del Río S.A., en tanto ello apareja desconocer el contenido del artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990, el como se advirtió expresamente estableció que en estos eventos el pago de los aportes se debe efectuar sobre el valor de la pensión que se encuentre cancelando el empleador.

Así las cosas, dado que el pago del mayor valor de las cotizaciones implica, el incremento del ingreso base de liquidación sobre el que se determinó el monto de la prestación de vejez actualmente a cargo de Colpensiones, resulta procedente ordenar su reliquidación; sin que sea de recibo el argumento que expone la apoderada de dicha entidad para oponerse, pues la tasa de remplazo sobre la cual se determinó esta prestación no es modificada.

Por ende, una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor con el apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial, el monto de la prestación de vejez sería de \$3'016.710,92, sin embargo, como quiera que dicha suma resulta superior a la determinada por el servidor judicial de primer grado y no fue recurrido se confirmará la decisión que acogió el servidor judicial de primer grado; puesto que se asumió su conocimiento en virtud del grado jurisdiccional de consulta y en concordancia con lo establecido en numeral 2° del artículo 87 del C.P.T. y S.S. no es posible hacer más gravosa la condena en favor de quien se surte el referido grado jurisdiccional.



Ahora, contrario a lo que plantea la apoderada de Colpensiones, no resulta procedente supeditar el reconocimiento de la reliquidación de la prestación al pago efectivo del cálculo actuarial por parte de Acerías Paz del Río S.A., pues dando alcance al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en relación con la falta de pago de cotizaciones, entre otras en sentencias SL646-2013, SL16715-2014 y SL14388 del 2015, “...*la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social... es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial...*”, de manera que ningún reproche le merece a la Sala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

En punto a la condena costas, advierte la Sala que si bien la decisión de primer grado fue adversa a Colpensiones, no puede pasar desapercibido el hecho de que tal determinación proviene exclusivamente de la falta de pago completo del valor de las cotizaciones por parte de la demandada Acerías Paz del Río; razón por la que se revocará la condena en costas impuesta en contra de Colpensiones.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en esta instancia, las de primer grado únicamente a cargo de Acerías Paz del Río S.A..

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 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado únicamente a cargo de Acerías Paz del Río S.A. conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

NOTÍFIQUESE 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 y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 035 2014 00670 03. Proceso ordinario de Nidia Quintero Bastidas contra Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado (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 los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y la apoderada de la llamada en garantía contra la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 17 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, vigente entre el 15 de julio 2009 y el 27 de junio de 2012, respecto



de cuyas obligaciones la demandada Cooperativa de trabajo Asociado Cuidados Profesionales es solidariamente responsable; se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, el pago de cotizaciones retroactivas al sistema de seguridad social, la indemnización por despido, la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T., la sanción por no consignación de las cesantías, la devolución y pago del 53,75% que le era descontando mensualmente de su salario, el reintegro de los descuentos efectuados por auxilio de transporte y alimentación, la indexación de las sumas adeudadas y se compulsen copias al Ministerio de la Protección Social.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que ingresó a laborar para el Hospital universitario Mayor Mederi como Auxiliar de Enfermería, inicialmente a través de la Cooperativa de Trabajo Cuidados Profesionales desde el 15 de julio de 2009 hasta el 28 de febrero de 2012, y que a partir del 1º de marzo de 2012, hasta el 27 de junio de la misma anualidad continuó con la empresa temporal Listos SAS.

Que percibió como contraprestación por sus servicios en el último año la suma mensual de \$1'253.760,00 y que se le descontaba mensualmente el 53,75% de lo devengado, así como la suma de \$290.773,00 por concepto de auxilio de transporte y alimentación.

Señala que durante la totalidad de la relación ejecutó labores de forma rotativa de día y de noche de acuerdo con los cuados elaborados por sus jefes inmediatos, bajo la subordinación de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, la cual es la propietaria del Hospital Universitario Mayor Mederi.



Afirmó que el 27 de junio de 2012 se le informó acerca de su desvinculación, sin que mediara justificación alguna para ello y que la sociedad Listos SAS le entregó la liquidación de sus prestaciones sociales de forma incompleta

Agregó que se le exigió suscribir acta de conciliación con la Corporación Hospitalaria Méderi por la suma de \$50.000,00

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. La Corporación Hospitalaria Juan Ciudad¹ adujo en esencia que no ha tenido ninguna clase de vínculo, precisó que el 1º de marzo de 2012 contrató los servicios de la sociedad Listos SAS para el suministro de personal y que sostuvo un contrato de prestación de servicios con Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado, para la ejecución de procesos y subprocesos en enfermería, auxiliar, farmacia y otros. Propuso en su defensa las excepciones de mérito las que denominó buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, cosa juzgada, entre otras.

Listos SAS² indicó que sostuvo con la demandante un único contrato de trabajo por obra o labor, mediante el cual realizó labores como trabajadora en misión para la Corporación Hospital Juan Ciudad, respecto del cual se cancelaron todas y cada una de sus acreencias laborales. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, justa causa de la terminación del contrato, prescripción, entre otras.

¹ Cfr fls 116 a 141

² Cfr fls 235 a 251



Mediante providencia del 9 de noviembre de 2015³, por solicitud de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad se aceptó el llamamiento en garantía de la aseguradora La Equidad Servicios Generales O.C. ; la cual dio respuesta oportunamente, tanto a la demanda como al llamamiento.

Así mismo, en auto del 15 de septiembre de 2015⁴ se aceptó el desistimiento de las pretensiones frente a la demandada Cuidados Profesionales Cooperativa de trabajo Asociado.

El *aquo* reconoció la existencia de una relación de carácter laboral entre el demandante y la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad desde el 15 de julio de 2009 y el 27 de junio de 2012 y como consecuencia de ello la condenó al reconocimiento y pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, la indemnización por despido injustificado, la sanción por consignación de las cesantías y la indemnización moratoria; y además condenó a la Equidad Seguros Generales en condición de llamada en garantía a cubrir los montos de las condenas impuestas por cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, hasta el monto del valor asegurado.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que a pesar de la suscripción del acta de conciliación no había cosa juzgada y que la actividad que realizó la demandante a favor de la demandada estuvo regida por actuaciones propias de una actividad subordinada.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y la apoderada de la llamada en

³ Cfr fl 332

⁴ Cfr fls 284 y 285



garantía, La Equidad Seguros Generales O.C., interpusieron recursos de apelación, el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Solicita el apoderado se revoque la decisión de primer grado para que en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Adujo al efecto en primer lugar, que se equivocó el servidor judicial de primer grado al tener en cuenta para declarar no probada la excepción de cosa juzgada que el acuerdo entre las partes de la no existencia de un contrato de trabajo es un derecho irrenunciable; pues a su juicio es claro que las partes pueden libremente dar la denominación, la forma y la ejecución que haya existido entre ellas; y que en razón a ello el hecho de que la demandante hubiere suscrito una conciliación en que indicara que era una trabajadora asociada y que no tenía una relación laboral era un hecho conciliable.

En lo que respecta a la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T., indicó que si bien no se negó la ejecución de unos servicios por la demandante, los mismos se dieron bajo la suscripción de un contrato de prestación de servicios con una Cooperativa de Trabajo Asociado que para el año 2008 era completamente viable y válido, pues el requisito era que actuaron con plena autonomía e independencia y fueran autogestionadores y eso fue lo que ocurrió, pues la Cooperativa de Trabajo Asociado funcionó de manera autónoma e independiente y ésta con sus asociados ejecutaron el contrato de prestación de servicios sin ninguna injerencia por parte de su representada.



Concluye en tal sentido que resulta desacertada la declaración de la existencia de la relación laboral, por la simple prestación del servicio sin tener en cuenta otros aspectos como los pagos y la propia subordinación que no existió en el asunto.

En punto al mismo aspecto indicó que la vinculación con la Empresa de Servicios Temporales, aduce que se cumplió plenamente el objeto de la temporalidad, pues un trabajador en misión puede ejecutar las actividades propias de la empresa usuaria y ello no indica relación laboral con la misma, lo que a su juicio sucede cuando la vinculación deja de ser temporal y pasa de un año, pero que en el asunto no pasaron más de tres meses.

no superó la temporalidad límite establecida por el Legislador, motivo por el que a su juicio resulta desacertada la conclusión a la que arribó el despacho judicial.

De otra parte, indicó que su representada actuó de buena fe, puesto que actuó bajo la convicción de que la relación de la demandante se dio en un primer término con la Cooperativa de Trabajo Asociado y posteriormente con la Empresa de Servicios Temporales; y que en razón a ello no se encontraba obligada a realizarle algún tipo de pago.

Sostiene en tal sentido que resulta extraña la condena al pago de una diferencia de aportes durante el periodo en que la demandante prestó servicios con la temporal, en tanto que ésta pagó los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social de acuerdo con el salario pactado con la demandante.



La apoderada de la llamada en garantía, por su parte aduce que existió una indebida valoración de las normas del contrato de seguros y la indebida valoración probatoria de las normas que reposan en el proceso; debido a que la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad es beneficiaria del contrato de seguro siempre que Cuidados Profesionales CTA hubiere incumplido el contrato de seguro y con ese incumplimiento se le hubiere causado un perjuicio a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad; pero que en el asunto la razón por la que se condenó a esta última fue por el incumplimiento de una relación laboral que realmente existió con la demandante y que en tal sentido la póliza no cubre el incumplimiento de los pagos efectuados por la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad a favor de la demandante, sino el incumplimiento de Cuidados Profesionales con sus trabajadores asociados.

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

CONSIDERACIONES

En los términos de los recursos de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S⁵., el estudio de la Sala se contrae a determinar es válido el acuerdo conciliatorio que celebró la demandante con la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, y en caso contrario si la naturaleza del vínculo mediante la que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad es de carácter laboral y de ser así, si ésta última obro de buena fe y si es procedente hacer efectiva la póliza constituida por Cuidados Profesionales CTA.

⁵ Adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión en esta instancia que la demandante prestó servicios a favor de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad como Auxiliar de Enfermería, así entre el 15 de julio de 2009 y el 29 de febrero de 2012 a través de Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado, y desde el 1º de marzo al 27 de junio de 2012, por medio de la empresa de servicios temporales Lisos SAS.

Así mismo, tampoco se discute en esta instancia, y se encuentra acreditado dentro del plenario, que la demandante y la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad suscribieron acta de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 23 de febrero de 2012.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, por razones de carácter metodológico, la Sala comenzará por analizar los motivos de inconformidad relacionados con la prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

Al respecto se considera oportuno precisar que en virtud de la institución jurídico procesal de la cosa juzgada, se impide adelantar un proceso cuando ya había sido previamente definido, bien en proceso anterior o por alguno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como en este caso lo es de la conciliación; siempre que exista identidad de objeto, de causa y de partes, es decir: *i)* que intervienen las mismas partes, *ii)* se plantean las mismas pretensiones, y *iii)* éstas se sustenten en idénticos supuestos fácticos, de tal forma que de llegar a establecerse todos y cada uno de estos supuestos, al funcionario judicial le está vedado entrar a definir nuevamente el mismo litigio.



Ahora bien, como se indicó en el asunto obra acta de conciliación suscrita por la demandante en la que con el fin de “...*solucionar y evitar cualquier reclamación o eventual litigio por los servicios prestados por el asociado a la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD...*” se acordó, que tanto entre la referida institución y la demandante, como ente ésta última y Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado no existió un contrato de trabajo, sino que tal relación estuvo regida por un acuerdo cooperativo de trabajo asociado; pese a lo anterior no pude perder de vista la Sala que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL10507 del 6 de agosto de 2014, “...*no se pueden conciliar hechos para quitarle la certidumbre a los derechos del trabajador y así volverlos conciliables, pues esto haría nugatoria la protección a los derechos mínimos del trabajador...*”.

En tal sentido, considera la Sala que no resulta procedente predicar los efectos de cosa juzgada al acta de conciliación que suscribieron las partes frente a los derechos laborales deprecados, pues hacerlo implica aceptar una conciliación sobre supuestos fácticos como lo son los relativos a la forma en que se prestaron los servicios personales; de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con la improsperidad de la excepción de cosa juzgada.

Así las cosas, procede la Sala a determinar si entre la demandante y la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad se presentó la existencia de un contrato de trabajo, y para ello corresponde tener en cuenta que la demandante se vinculó a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado y posteriormente mediante una Empresa de Servicios Temporales.

Así las cosas en lo que respecta a la prestación de los servicios personales de la demandante en el periodo en que estuvo vinculada con Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado, considera la Sala oportuno



recordar 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.

Condiciones que varían sustancialmente de las que se presentan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus asociados, pues de conformidad con lo estatuido en el artículo 3º de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra por un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada Cooperativa, en la que los cooperados son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, de forma tal que se encuentran ubicados en un plano horizontal en el que no es posible, hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro. Al respecto considera la Sala oportuno traer a colación el criterio sentado por a H. Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000, en la que, a propósito de la relación que surge entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y sus miembros, señaló:

“...Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.”



“En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.”

En este punto es del caso tener en cuenta 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.⁶ 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.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, si bien no fue objeto de discusión entre las partes que la demandante prestó servicios personales como Auxiliar de Enfermería a favor de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad por el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2009 y el 29 de febrero de 2012 en virtud del vínculo que tuvo con Cuidados Profesionales Cooperativa de Trabajo Asociado y de esta situación da cuenta la certificación visible a folio 26; también lo es, que dentro del plenario no se aportó medio de convicción del cual se pueda establecer la condición anfibológica de socia y trabajadora de la demandante, la que como se indicó es propia de las relaciones que surgen entre las cooperativa de trabajo asociado y sus asociados.

⁶ Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.



Lo anterior en cuanto no se encuentran acreditados los actos de decisión, elección y administración de la demandante en condición de trabajadora asociada; lo que de contera permite descartarla, y en tanto que como se advirtió no se discute que los servicios personales de la demandante eran prestados en las instalaciones de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad; ahora, si bien se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre dicha entidad y la Cooperativa de Trabajo Asociado Cuidados Profesionales para la realización de actividades de enfermería profesional y auxiliar, no puede desconocerse, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que tal proceso necesariamente responde a los requerimientos e instrucciones impartidas por el personal médico de la contratante, pues es claro, que la labor del Auxiliar de Enfermería no funciona de forma desarticulada e independiente y de ello precisamente dan cuenta las deponentes Alba del Pilar Sánchez y Yenit Alexandra González Méndez.

En lo que se refiere a la vinculación de la demandante con las empresa de servicios temporales, corresponde tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 el objeto de esta clase de entes fue limitado en forma general a la colaboración temporal a terceros en el desarrollo de sus actividades.

Bajo esa misma orientación el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 prevé, que los usuarios sólo pueden contratar con empresas de servicios temporales, cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias; para reemplazar personal en vacaciones, licencia e incapacidad por enfermedad o maternidad, o por incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías, períodos estacionales de cosechas y prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más, situación que en igual sentido regula el artículo 13 del Decreto 24 de 1998 que reglamentó el ejercicio de las empresas de servicios temporales.



Del marco normativo referido, dimana con meridiana claridad que las empresas de servicios temporales se encuentran facultadas para suministrar en forma temporal el personal que requiera un tercero para el desarrollo de actividades incluso propias del giro normal de su objeto social, siempre y cuando se presente alguna de las condiciones especiales que previó el legislador y que la vinculación del trabajador no exceda con sus prórrogas un lapso superior a un año.

De manera que ningún reproche a la Sala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pues aun cuando la vinculación de la demandante a través de la empresa de servicios temporales Listos SAS no superó el arco tiempo previsto por el Legislador, también lo es que no se acreditó que la vinculación de la demandante como trabajadora en misión obedeciera a los precisos eventos frente a los que se permitió la celebración de tal forma de vinculación, se reitera: *“1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del Código Sustantivo del Trabajo.(...) 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. (...)3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios...”*, máxime cuando ninguna de las anteriores circunstancias fue puesta de presente en contrato celebrado en las accionadas Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y Listos SAS⁷.

Ahora bien, aduce el apoderado de la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y Listos SAS actuó de buena fe, bajo el convencimiento de que no tenía ninguna clase de vínculo con la demandante, oposición que sin duda tiene por propósito enervar la condena impuesta por concepto de sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

⁷ Cfr fls 233 a 251.



Al respecto, corresponde tener en cuenta 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 y la sanción por no consignación de cesantías, 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, la Corporación 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, se deberá 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.

Pese a lo anterior, de acuerdo con el análisis efectuado dimana con meridiana claridad que la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad pretendió ocultar su verdadera condición de empleadora, lo que a juicio de la Sala permite descartar cualquier obrar de buena fe, motivo por el que también se confirmará la decisión que sobre el particular acogió el juez de primer grado.



En lo que respecta al llamamiento en garantía que efectuó la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad de la aseguradora Equidad Seguros Generales; corresponde señalar que de conformidad con el artículo 66 del C.G.P. es claro que para que proceda la responsabilidad de las llamadas en garantía frente a quien de esta forma lo convoque, es necesaria la acreditación de una relación sustancial de carácter legal o contractual que obligue a las llamadas frente a la llamante, para que responda de las eventuales condenas de la llamante sin tener que acudir a un proceso diferente.

En el asunto se aporta con tal propósito la póliza AA003089, que tomó la Cooperativa de Trabajo Asociado Cuidados Profesionales a favor de la Corporación Juan Ciudad; sin embargo, el objeto de la misma era garantizar la prestación de los servicios que la tomadora se había comprometido y además la vigencia de la misma se extendía por el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2008 y el 31 de mayo de 2009⁸; esto es, antes de la fecha en que se vinculó la demandante.

De acuerdo con lo anterior, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, no resulta proceden imponer condena en contra de la Equidad Seguros Generales, pues además de que el objeto de póliza no era precaver la eventual existencia una relación laboral entre la contratante y el personal con el cual se prestaba el servicio por parte de la contratista, sino que además la vigencia de la póliza es anterior a la fecha en que se vinculó la demandante; lo que de contera impone revocar la determinación que sobre este aspecto se acogió en primera instancia.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

⁸ Cfr fls 210 a 217



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,

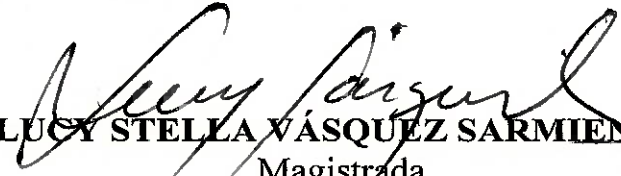
RESUELVE


PRIMERO.- REVOCAR el ordinal octavo de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, para en su lugar **ABSOLVER** a la Equidad Seguros Generales O.C. en condición de llamada en garantía, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva en la presente decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- COSTAS. Sin costas 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 LABORAL

Bogotá D.C., treinta (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 035 2015 00985 01. Proceso Ordinario de Lili Puentes Ortiz contra Sodexo S.A. y Almacenes Éxito S.A. (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 la apoderada de Sodexo S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 2 de abril de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de dos relaciones laborales con la demandada Sodexo S.A., la primera por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2004 y el 30 de agosto de 2005 y la segunda entre el 21 de septiembre de 2005 y el 28 de noviembre de 2012; que el último vínculo finalizó por determinación unilateral e injustificada de la demandada y que su empleadora efectuó el pago en forma indebida de su los días de descanso obligatorio y no canceló el trabajo extra y suplementario; se condene en forma solidaria a las demandadas al



reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria, la sanción por no pago de intereses a las cesantías, la reliquidación y pago de la indemnización por despido injusto, los compensatorios dejados de cancelar, el trabajo extra y en días dominicales y festivos, las diferencias causadas por prestaciones sociales y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que celebró contrato de trabajo a término fijo con la demandada Sodexo S.A. a partir del 1° de septiembre de 2004 y hasta el 30 de agosto de 2005, el cual decidió liquidar la demandada en forma unilateral.

Indicó que luego de que se le impuso un descanso no remunerado hasta el 21 de septiembre de 2005, en dicha fecha se suscribió un nuevo contrato a término fijo de un año, el cual para todos los efectos se extendía hasta el 20 de septiembre de 2006, el cual se renovó en forma sucesiva hasta 28 de noviembre de 2012, fecha en que la empleadora tomó la determinación de finalizarlo de forma unilateral y sin que mediara justa causa, a pesar de que se había renovado hasta el 20 de septiembre de 2013.

Adujo que el último cargo que desempeñó fue el de Coordinador Multiservicios, con un salario básico mensual de \$761.998,00, y que por un acuerdo contractual de su empleadora prestó servicios en las instalaciones de Almacenes Éxito S.A.

Señaló que laboró horas extras diurnas, nocturnas, ordinarias, dominicales, y festivas, durante la vigencia del contrato; de las cuales le adeuda 30 minutos diarios y que además el trabajo dominical, que afirma era habitual, le fue remunerado en razón al 75% del valor de una hora ordinaria.



Refiere que la terminación del último contrato su empleadora le reconoció el valor correspondiente tan solo a 32 días de salario por concepto de indemnización por despido y que por lo tanto le adeuda el valor correspondiente a 292 días de salario, puesto que el contrato se había prorrogado hasta el 20 de septiembre de 2013.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda. La sociedad Sodexo S.A.¹ aceptó la existencia de las relaciones laborales deprecadas, sin embargo, en relación con el último contrato precisó que la demandante se vinculó inicialmente para laborar periodo comprendido entre el 21 de septiembre y el 31 de diciembre de 2005, pero que a través de clausula adicional, el 1º de enero de 2006 se modificó a un contrato de trabajo a término fijo de un año; de otra parte indicó que el trabajo extra, suplementario y en días dominicales que laboró la demandante le fue oportunamente cancelado. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y buena fe.

Por su parte Almacenes Éxito S.A.² indicó que celebró con la demandada Sodexo S.A. un contrato de prestación de servicios de limpieza, actividades que aduce no se encuentran dentro de su objeto social. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T., entre otras.

El *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia de dos relaciones laborales entre la demandante y la demandada Sodexo S.A., y condenó a esta última al reconocimiento y pago de las diferencias por trabajo dominical y festivo, y como consecuencia de ello ordenó el pago

¹ Cfr fls 203 a 219.

² Cfr fls 431 a 462.



del mayor valor por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicio. Así mismo, ordenó el pago del mayor valor por concepto de la indemnización por despido y ordenó el reconocimiento de la indemnización moratoria.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia, de un lado, que la empleadora liquidó y canceló de manera errada el trabajo en días dominicales y festivos, y de otro, que de acuerdo con el material probatorio obrante dentro del proceso el contrato de trabajo que celebraron las partes el 21 de septiembre de 2005, se comenzó a prorrogar en forma sucesiva por el término de un año a partir del 31 de octubre de 2006.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la sociedad Sodexo S.A. interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que se aparta de la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con la condena impuesta por concepto de dominicales y festivos, puesto que de acuerdo con la documental aportada se demostró que su representada efectuó su pago a la accionante en debida forma, y que por tal razón nada se le adeuda por dicho concepto.; máxime cuando la demandante aceptó los pagos que se efectuaron por dicho por concepto, en tanto que de acuerdo con las declaraciones recepcionadas, ésta nunca efectuó ninguna reclamación frente a los mismos durante la relación laboral.



Y que en el mismo sentido tampoco habría lugar al reconocimiento de diferencias por cesantías y demás prestaciones, pues su representada canceló año a año lo que correspondía a cada uno de dichos conceptos atendiendo el salario que devengaba la trabajadora.

En relación con el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria, afirma que su representada actuó de buena fe, pues tuvo en cuenta la cláusula que suscribió con la demandante, en la que se dejó claro que el contrato iba del 1° de enero al 31 de diciembre de cada anualidad, y que en atención a dicha circunstancia su representada cuando terminó el contrato actuó bajo el convencimiento de que el mismo finalizaba el 31 de diciembre de 2012, cancelando en consecuencia el tiempo que le hacía falta para su terminación a título de indemnización de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del C.S.T.

Solicita igualmente se revoque la condena en costas, en cuanto no se demostró mala fe por parte de su representada en no querer cancelar las acreencias laborales que le correspondían a la demandante

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

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia que establece el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar si la demandada reconoció en debida forma a la demandante el trabajo en días dominicales y festivos; si hay lugar al reconocimiento de un mayor valor por concepto de



indemnización por despido y si es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria.

Con tal propósito y dado que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones permanece incólume, comienza la Sala por advertir que no fueron supuestos fácticos discutidos en la alzada que la demandante y la demandada Sodexo S.A., estuvieron vinculadas mediante la existencia de dos relaciones laborales, la primera por el periodo comprendido entre el 30 de agosto de 2004 y el 30 de agosto de 2005 y la segunda entre el 21 de septiembre de 2005 y el 28 de noviembre de 2012; así como tampoco lo es el hecho de que el último contrato finalizó por determinación unilateral e injustificada de la empleadora.

Así mismo tampoco fue objeto de discusión y se encuentra acreditado que la demandada Sodexo S.A., que la demandante en algunos meses laboró en días dominicales y festivos, y que dicho servicio le era reconocido por nómina bajo los conceptos de *“DOMINICAL O FESTIVO”* y *“HORAS COMPENSATORIAS”*.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que respecta al reconocimiento y pago del trabajado en dominicales y festivos se considera oportuno tener en cuenta en primer término que de acuerdo con lo que establece el artículo 172 del C.S.T. el trabajador tiene derecho a un descanso dominical remunerado de una duración no inferior a 24 horas, por el solo hecho de haber trabajado durante toda la semana; y en similar sentido el artículo 177 de la misma obra prevé el mismo derecho en los días festivos, esto es, un descanso remunerado



Ahora bien, en caso de que el día descanso obligatorio el trabajador labore en los días de descanso obligatorio, esto es, dominicales y festivos, se previó en el artículo 179 del C.S.T. que el trabajo en esos días se remunera con recargo del 75%, lo que de contera implica que para remunerar el trabajo que se efectúa en días de descanso obligatorio, al valor del trabajo ordinario se incrementa en un 75%, sin tener en cuenta la remuneración del día de descanso obligatorio, el que como se advirtió en tratándose de dominicales se causa por el solo hecho de haber laborado durante toda la semana y el del festivo, por la ocurrencia del mismo.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, se advierte que aun cuando se desconocen los motivos por los que la demandada Sodexo S.A. remuneraba el trabajo en días de descanso obligatorio bajo dos conceptos diferentes, lo cierto es, que al efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, se observa que frente a algunos periodos el valor reconocido por la empleadora resultó inferior a aquél que por ley le correspondía a la demandante.

En efecto, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor conforme al cuadro que se incorpora y hace parte de la presente decisión se advierte que frente al trabajo dominical y festivo remunerado en las primera quincena de enero de 2011, la primera quincena de septiembre de 2011, la segunda quincena de diciembre de 2011, la primera quincena de octubre de 2012 y la segunda quincena de noviembre de 2012, existen diferencias a favor de la demandante en un valor de \$59.760,80, sin embargo no puede pasar desapercibido el hecho de que en la segunda quincena de abril de 2012 y en la primera quincena de septiembre de 2012, la empleadora reconoció una suma superior a la que le correspondía al incluir en el ítem horas compensatorias un número de



horas superior al de horas dominicales y festivas; motivo por el que al realizar la deducción correspondiente el valor que se adeuda a la demandante por este concepto asciende a la suma de \$38.146,80; lo que de contera impone la modificación de la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

CENSATÍAS – INTERESES A LAS CESANTÍAS -PRIMAS DE SERVICIOS

En tanto que la remuneración del trabajo en días de descanso obligatorio hace parte del salario resulta procedente el pago de las diferencias causadas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, la demandada Sodexo S.A. adeuda a la demandante la suma de \$1.311,00 por cesantías, \$5.439,00 por intereses a las cesantías y \$10.395,00 por prima de servicios; lo que de contera impone la modificación de la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Se opone la recurrente al reconocimiento de la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injustificado y al efecto aduce que existe una cláusula contractual en la que se acordó con la demandante que el contrato se extendía desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de cada año; y que en tal virtud su mandante canceló la suma que le correspondía por los días que hacía falta para la terminación del contrato.



Al respecto corresponde reiterar que no fue objeto de discusión entre las partes que el contrato de trabajo que las unía era a término fijo, que la demandada Sodexo S.A. tomó la determinación de finalizarlo de forma unilateral e injustificada, y que reconoció por concepto de indemnización por despido la suma de \$854.512,00

Ahora, en cuanto para el reconocimiento de la indemnización por despido de los contratos de trabajo a término fijo el artículo 64 del C.S.T. establece que la correspondiente indemnización se determina de acuerdo con “...el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato” corresponde determinar de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 46 de la misma obra la fecha en que finalizaba la última prórroga.

En tal sentido, tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado, en tanto no existe discusión entre las partes acerca de la suscripción de un segundo contrato de trabajo el 21 de septiembre de 2005, aun cuando no se aportó al proceso copia del mismo, de acuerdo con la documental visible a folios 633 es posible establecer que se celebró hasta el 31 de diciembre de 2005, esto es por espacio de 3 meses y 10 días, y aun cuando la demandada aduce que en diciembre de 2004 se suscribió una cláusula adicional en la que se modificó la duración del contrato de trabajo y que en razón a ello el mismo se prorrogaba a partir del 1° de enero de cada año, lo cierto es que no existe algún medio de convicción del cual se pueda establecer con certeza la existencia del referido acuerdo, y aun cuando la demandada aduce que tal documento se extravió ello no la libera de su obligación de acreditar la existencia del referido acuerdo.



En este punto corresponde destacar que si bien particularmente las deponentes Yudy Mayerly Aroca Sotelo y Sandra Patricia Cifuentes Carrasco, indicaron que los contratos de trabajo con Sodexo S.A. se debían ajustar al término del contrato con Almacenes Éxito y que por esa razón terminaban los 31 de diciembre, lo cierto es, que ninguna de ellas refiere a ver visto el contrato de la demandante o la cláusula adicional a la que hace alusión la parte demandada, ni estuvieron presentes al momento de su suscripción.

Por lo tanto, en tanto que el contrato de trabajo aportado al proceso da cuenta que las partes se vincularon el 21 de septiembre de 2005 por un término inicial de 3 meses y días, y que el mismo finalizó hasta el 28 de noviembre de 2012; de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 46 de la C.S.T., la primera prórroga del contrato se dio desde el 1º de enero de 2006 hasta el 10 de abril de 2006, la segunda prórroga del 11 de abril al 20 de julio de 2006, la tercera prórroga del 21 de julio al 30 de octubre de 2006 y a partir de ese momento el contrato se prorrogó automáticamente por el término de un año.

En tal sentido como la última prórroga del contrato finalizaba el 30 de octubre de 2013, al haber sido terminado en forma unilateral el 28 de noviembre de 2012, la demandante tenía derecho al reconocimiento a título de indemnización del pago de los salarios causados entre el 29 de noviembre de 2012 y el 30 de octubre de 2013, razón por la que ningún reparo merece a la Sala la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA



Al respecto, corresponde tener en cuenta 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 y la sanción por no consignación de cesantías, 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, la Corporación 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, se deberá 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 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 Art 167 del C.G.P

En el asunto, advierte la Sala que a la finalización del contrato quedó pendiente el pago de algunas mínimas diferencias por concepto de prestaciones sociales en tanto que se determinó que no liquidó y pagó de forma adecuada algunas horas de trabajo en días de descanso obligatorio, sin embargo, no puede pasar desapercibido el hecho de que la empleadora canceló oportunamente las sumas que consideró adeudar por dichos conceptos, de manera que a juicio de la Sala no es posible determinar en tal proceder un obrar de mala fe, máxime cuando la incidencia del valor adeudado en el monto de las prestaciones adeudadas es mínimo, razón por la que una condena en tal sentido desconocería abiertamente lo que al efecto establece el artículo 1º del C.S.T., precepto conforme con el cual la finalidad del Código Sustantivo del Trabajo es *“...lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.”*

En tal sentido no resta más que revocar la condena que por este concepto impuso el juez de primer grado en contra de la demandada Sodexo; en su lugar se dispondrá la indexación de las sumas adeudadas por estos conceptos ante la pérdida de su poder adquisitivo derivada del transcurso del tiempo entre la fecha en que debió ser cancelada y aquella en que efectivamente se produzca su pago.

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



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

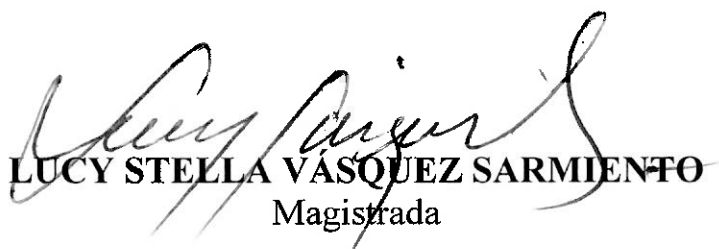
PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$1.311,00 por concepto de cesantías, \$5.439,00 por intereses a las cesantías y \$10.395,00 por primas de servicios, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia de primer grado, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

TERCERO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO.- 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



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000 2021 00703 01. Proceso Sumario de Centroagro S.A.S 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:

CENTROAGRO S.A.S. convocó a CAFESALUD EPS / MEDIMAS EPS para obtener el reembolso de la licencia de maternidad que canceló a la trabajadora Angélica María Escobar Lopera. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

En lo que interesa al asunto adujo la accionante que Angélica María Escobar Lopera se encontraba vinculada a la EPS Cafesalud S.A. hoy Medimás EPS como empleada suya.



Afirmó que la señora Angélica María estuvo embarazada durante los meses de junio de 2014 a febrero de 2015, periodo en que se efectuaron las cotizaciones y pagos al sistema de seguridad social en salud a la referida EPS.

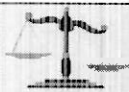
Indicó que entre el 1º de marzo y el 06 de junio de 2015, la señora Angélica María Escobar Lopera disfrutó de su licencia de maternidad, razón por la que en condición de empleador procedió a realizar el pago de la misma por el valor mensual del salario devengado al momento de salir a disfrutar dicha licencia.

Señaló que realizó el recobro ante Cafesalud hoy Medimas, quien inicialmente no la recibió porque no coincidía la fecha del parto (28/02/2015) con la fecha a partir de la cual comenzó a disfrutar la licencia (01/03/2015) y que posterior a ello a pesar de las múltiples solicitudes en los canales dispuestos para tal fin no ha obtenido ninguna respuesta.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 29 de junio de 2018. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

La accionada CAFESALUD EPS dio respuesta a la acción en la que señaló que reconoció la condición de afiliada de la señora Angélica María Escobar Lopera, pero como los pagos realizados a la fecha de la presentación de la demanda superan los 3 años que establece el artículo 28 de la ley 1438 de 2011, para que el empleador solicite el reembolso de las prestaciones económicas, los pagos correspondientes a los meses marzo y abril se encuentran prescritos. Propuso en su defensa la excepciones que denominó



prescripción del derecho a solicitar el reembolso de prestaciones económicas y periodos generados en el mes de mayo y junio de 2015 de la licencia de maternidad esta reconocidos y liquidados.

Por su parte Medimas EPS SAS indicó que la señora Angélica María para el momento de los hechos se encontraba afiliada a Cafesalud EPS y que en razón a esa circunstancia no es su asegurador en salud, que es una entidad completamente nueva, y que no es sucesora procesal ni asumió el pasivo de Cafesalud EPS.

La *aquo* profirió sentencia el 04 de mayo de 2020, en la que condenó a la accionada Cafesalud EPS al reconocimiento y pago de la suma de \$6'206.666,00, con las correspondientes actualizaciones monetarias; y absolvió a Medimas EPS de las pretensiones de la demanda.

Conclusión a la que arribó al considerar que no existía controversia en relación con la procedencia del reconocimiento de la licencia de maternidad; toda vez que, Cafesalud EPS reconoció y liquidó la licencia de maternidad deprecada, en la parte que consideraba no prescrita; pero que contrario a lo que ésta consideró el derecho a solicitar el reembolso no prescribió dado que la solicitud se presentó dentro de los 3 años que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Aduce la recurrente que en el presente caso y de acuerdo con lo informado por el área de prestaciones económicas, su representada reconoció y liquidó la licencia otorgada a la señora Angélica María Escobar Lopera, por el valor \$6'206.666.00 y se encuentra pendiente de pago, pero que para ello la accionante debe presentar la acreencia ante la liquidación de Cafesalud, a efectos de que el mismo se lleve a cabo de acuerdo con la normatividad aplicable.

Agregó que el proceso liquidatorio es un procedimiento reglado, especial y preferente, en el que se debe velar por el principio de igualdad entre los acreedores; razón por la que solicita se ordene al demandante hacerse parte del mismo de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010.

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 de la sociedad accionante al reembolso de la licencia de maternidad que reconoció a su trabajadora Angélica María Escobar Lopera.

De entrada corresponde señalar que pretende la recurrente que a través del trámite de la alzada se ordene a la sociedad accionante que para el pago del reembolso de la licencia de maternidad 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 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.

Ahora, de otra parte 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 maternidad 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.

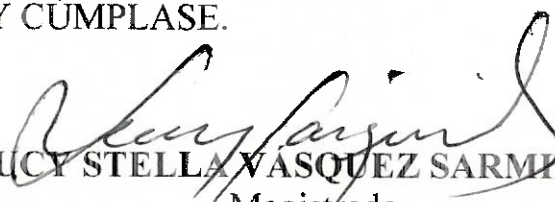
DECISIÓN:

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