



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No36-2017-00381-01

Bogotá D.C., julio veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **MARIO GERMAN ESPARZA SINSAJOA**

DEMANDADO: - **ASESORES EN DERECHO SAS** en calidad de mandataria con representación del patrimonio autónomo de **PANFLOTA**.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
- **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como administradora del Fondo Nacional del Café
- **FIDUCIARIA LA PREVISORA – PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**
- **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**

ASUNTO : **APELACIÓN (Demandante y Demandadas COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA SA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante **y demandadas COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA SA**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de abril de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandante, así como FIDUPREVISORA SA, ASESORES EN DERECHO SAS, COLPENSIONES, FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto de 1 de junio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor MARIO GERMAN ESPARZA SINSAJOA instauró demanda ordinaria laboral contra de las demandadas de la referencia, debidamente sustentada como aparece a folios 764 y siguientes con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- 1) Se declare la protección a los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, respaldando el amparo de tales derechos emitidos por el CONSEJO DE ESTADO SECCION CUARTA, en sentencia del 9 de febrero de 2017, notificada el 22 de febrero de 2017, que revocó la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA SUBSECCION B.
- 2) Declarar que el actor fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana SA hoy Compañía de Inversiones e la Flota Mercante SA, cerrada.
- 3) Condenar a ASESORES EN DERECHO SAS, mandataria con representación PANFLOTA de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA, entidad cerrada a expedirle al actor la resolución del cálculo actuarial que le corresponde, por el tiempo laborado en dicha compañía.
- 4) Condenar a FIDUCIARIA LA PREVISORA OATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA a pagar a COLPENSIONES el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde al actor por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA.
- 5) Condenar a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana SA hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, entidad cerrada, para la pensión de vejez.
- 6) Condenar a las demandadas a pagar al actor los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago de la mesada pensional de conformidad con el Art. 16 de la Ley 446 de 1998, el cual se estima en 100 SMLMV.

7) Costas procesales.

PETICIONES SUBSIDIARIAS:

- 1) **Subsidiaria a la pretensión cuarta.** Declarar la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, de las obligaciones pensionales en favor del demandante.
- 2) En consecuencia, se condene a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ a pagarle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde al demandante por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA, en caso de no prosperar.
- 3) **Subsidiaria de la pretensión cuarta y decimo.** Declarar la responsabilidad subsidiaria de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO como titular jurídico de la cuenta – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las obligaciones pensionales en favor del demandante.
- 4) En consecuencia, se condene a la NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO como titular jurídico de la cuenta – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ a pagarle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde al demandante por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA.
- 5) **Subsidiaria de la pretensión séptima.** Condenar a todas y cada una de las demandadas a pagarle al actor, todas las sumas debidamente indexadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ASESORES EN DERECHO (fls. 901 a 924) contestó la demanda de acuerdo al auto del 19 de marzo de 2019 visible a folios 925. Se opusieron a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

Por otro lado, **COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 790 a 817 y 951 a 953), así como la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA** (fls. 831 a 852 y 942 a 950), la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA** fls. (fls 855 a 873 y 940 a 941) y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** (fls. 954 a 997), de acuerdo al auto

que data del 18 de septiembre de 2018 visible a folios 1012. Se opusieron a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 36° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 29 de abril de 2022, decidió:

RIMERO: DECLARAR que entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y el señor MARIO GERMÁN ESPARZA SINSAJOA existió un contrato de trabajo del 10 de julio de 1987 al 24 de enero de 1994.

SEGUNDO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO S.A.S., como mandataria con representación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., que expida el acto con el cual se reconozca, en favor del señor MARIO GERMÁN ESPARZA SINSAJOA, el valor del cálculo actuarial, por el tiempo en que no estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, esto es, del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, lo anterior con la advertencia de que se deberán descontar 5 días de licencias y suspensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de vocera y administradora y con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial referido en el numeral anterior, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES– y a su entera satisfacción. Para el efecto deberá tener en cuenta un salario de \$1.191.899,03.

CUARTO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, por responsabilidad subsidiaria, a transferir los recursos para el pago del valor o diferencia del cálculo actuarial, hasta la concurrencia de sus aportes sociales en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: ABSOLVER a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones y a COLPENSIONES de las demás incoadas en su contra.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Liquidense con la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación:

1. **RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA:** Señala que no puede hablarse de “aportes Sociales”, pues implicaría remitirnos al artículo 252 y 373 del código de Comercio, por el contrario, la responsabilidad de los socios, la cual va hasta el monto de sus aportes, por lo que en el presente asunto opera el artículo 141 de la Ley 222 de 1995, donde se ha establecido que la responsabilidad es ilimitada, por lo que debe responder por todos los pasivos laborales y pensionales de los trabajadores.
2. **LICENCIA Y SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Señala que, de conformidad con la sentencia C 993 d 2000 y C 1039, los periodos de licencia no son descontables para la seguridad social; por lo tanto, el aporte debe hacerse por el periodo completo, ya que esos periodos debieron cancelar de manera completa la seguridad social, en el caso de la huelga, no se pueden hacer los descuentos, y tal y como lo establece en esa sentencia, por lo tanto, se debe corregir en el sentido de no descontar 5 días.
3. **SALARIO:** Señala que la Convención Colectiva del Trabajo aportada al plenario vigente del 1 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1995 (folio 587), esto es, en vigencia de la relación laboral del demandante, se tiene que según liquidación se extrae el último salario devengado por el actor, sin embargo, el laudo arbitral de 1964 modificó y amplió la prima extra legal de servicio de 15 a 30 días, es decir que, 15 días son legales y 15 son extralegales, precisando que el pacto de Nueva York seguirá vigente en el personal de mano. En consecuencia, se tiene que se acordó que esos 15 días que otorgó el Tribunal de Arbitramento, tendrían que considerarse como salario para todos los efectos.

Por otro lado, señala que quien debía demostrar que dichos emolumentos no son salario, son las demandadas, conforme la sentencia SL122020 de 2017. Reitera que las primas adicionales que recibía el actor, 3 en junio y 3 en diciembre son salario, por lo que se debe tener en cuenta no solamente la alimentación y alojamiento, la prima de antigüedad, horas extras, bonificación, trabajo y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos, alimentación y alojamiento, sino además todo lo que esté contenido los pactos, laudos y acuerdos, eso quiere decir, sin lugar a duda, que obviamente está incluido el pacto de Nueva York, como también lo dice en la página cuarta en la ratificación de normas.

4. **COSTAS:** Indica que las demandadas dilataron injustificadamente el proceso, a modo de ejemplo FIDUPREVISORA al no aportar la hoja de vida del demandante junto con la contestación, tampoco aportó las nóminas solicitadas, pues se van a necesitar al momento de liquidar el salario. Por su parte COLPENSIONES no indica que haya recibido el pago, pues no está probado que recibió el pago y peor aún, con el salario que le certificaron. Ahora, el mismo apoderado de COLPENSIONES es el de ASESORES EN DERECHO, por lo que habría un conflicto de intereses, pues defender a COLPENSIONES es contrario a defender a ASESORES EN DERECHO.
5. **MINISTERIO DEL TRABAJO:** Considera que el Ministerio del Trabajo debe continuar en el proceso, como quiera que es el encargado de pagar todas las prestaciones de la FLOTA MERCANTES es el Estado, conforme proyecto de Ley presentado, aunado a que los dineros del fondo Nacional del Café son dineros parafiscales.

Por otro lado, la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** presentó recurso de apelación en los siguientes puntos de apelación:

1. **COSA JUZGADA:** Solicita sean revocadas las condenas impuestas en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DEL CAFÉ, teniendo en cuenta que dentro del presente asunto ya fue emitida una decisión judicial vinculante para todos los aquí implicados, pues el Consejo de Estado el 9 de febrero de 2017 dentro del proceso 2016 2189 emitió decisión mediante la cual resolvió lo que ahora pretende el aquí demandante, decisión que si bien se entiende en un principio fue emitida con carácter transitorio, en virtud de la insistencia del señor Esparza, en virtud de la promoción de sendos incidentes de

desacato, se generó la modulación de dicha sentencia, convirtiéndola, transformándola, en una serie de órdenes permanentes, que a su turno se tradujeron en la emisión de una serie en la adaptación de una serie de actuaciones que satisfacen lo pretendido por el aquí demandante ahora en sede ordinaria.

2. PAGO CALCULO ACTUARIAL: Llama la atención respecto del argumento expuesto por el Juzgado de instancia al señalar que no existe prueba alguna del pago del correspondiente cálculo actuarial, máxime si se tiene en cuenta que obra constancia que, una vez FEDECAFE procedió a trasladar los recursos solicitados, mediante correo del 23 de agosto, le comunicó *“de manera atenta nos permitimos confirmar el ingreso de los recursos trasladados por valor de 136 millones 365,815 pesos”*; si es el caso, considerar la posibilidad de decretar prueba alguna relativa a determinar y establecer el pago de dicho cálculo actuarial, en virtud de las posibilidades con que cuenta el fallador de segunda instancia, precisamente a la hora de resolver el recurso de apelación.

3. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA: Indica que, si bien la parte actora hizo uso de esta figura para achacarle responsabilidad a FEDECAFE, lo cierto es que, de conformidad con el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, y la presunción contenida en la misma, ofrece la posibilidad de que esta sea desvirtuada, ejercicio que a todas luces fue realizado por parte de FEDECAFE.

En ese sentido, la situación de infortunio de la desaparecida compañía, nada tuvo que ver con decisiones adoptadas por parte representada, ni siquiera por parte de sus órganos Gerenciales, ya que atendieron siempre a factores externos que nada tuvieron que ver con los anteriormente mencionados. Segundo, las pruebas aportadas dan prueba de una manera idónea de que tanto por parte de los órganos diligenciales, junta directiva, asamblea de accionistas, y demás se adaptaran una serie de medidas en materia de política gerencial y administrativa, que eran las ideales para sobrellevar esa penosa situación en la cual se vio inmersa la flota mercante Gran Colombiana, una cosa muy distinta es que no hayan resultado efectivas por razones como lo he mencionado con antelación, externas exclusivamente a situaciones del mercado, de la actividad productiva que desarrollaban la compañía, pero que nada tienen que ver con medidas bien sea buscando un beneficio para los que adoptaban dichas decisiones o buscándole causarle

intencionadamente algún tipo de despropósito a la referida compañía de flora mercante Gran Colombiana.

Menciona que, a lo largo de las consideraciones que sustentan el fallo que se cuestiona, se hace referencia al cambio de actividad social por parte de la flota mercante Gran Colombiana, al momento de convertirse en la compañía de inversión de la flota mercante, que de acuerdo con los estudios mencionados con las pruebas allegadas al plenario dicha decisión desde el punto de vista de mercado, del comercio y de la situación económica que afrontaba la desaparecida compañía, era una medida idónea y entre otras, era una medida ideal ya que la flota mercante Gran Colombiana, en desarrollo de su actividad de un negocio marítimo no generaba, ni obtenía utilidades desde el año 1959 y por eso es que sus altos mandos se vieron obligados a realizar un cambio de actividad económica, pero adicionalmente y en procura del estudio de este aspecto de reproche se recalca la condición en que es llamada y comparece a este juicio mi representada, que no es su condición de entidad prima gremial de derecho privado, sino que es su condición de administradora al Fondo Nacional del Café, en ese orden de ideas salta a la vista que mi representada no es autónoma en esas labores de administración de la referida cuenta parafiscal, por lo tanto, las decisiones adoptadas respecto del mencionado fondo no pueden ser escrita y únicamente achacables a mi defendida. Recordemos que el Fondo Nacional del Café, goza de toda una institucionalidad a su interior y en virtud de dicha institucionalidad y de todas las instancias dispuestas al interior del mismo, pues existe un mecanismo para la toma de decisiones e indudablemente en esos procedimientos decisorios, no actúa de manera autónoma independiente, como lo he venido mencionando la Federación Nacional de Cafeteros, sino que confluye nos encontramos ante toda una amalgama de intervinientes respecto de lo cual le conviene refrendar que FEDECAFE no es la titular de dichos recursos con destinación parafiscal, sino que es titular la Nación por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la incidencia de dicha específica particularidad ha de verse, representada en las decisiones que se adoptan dentro del Fondo Nacional del Café, que posteriormente FEDECAFE en su condición de administradora, las materialice, es una cosa muy distinta y en sustento de esta específica mención conviene traer a colación que el Consejo de Estado ya se pronunció al respecto, y en ese orden de ideas por intermedio de su sala de consulta y servicios civil, en pronunciamiento con radicación 1307 del 15 de febrero del año 2001, estableció de manera contundente que mi representada, no era la

llamada a hacerse cargo de las obligaciones pecuniarias, de la desaparecida C y FM. De igual manera, como se hizo mención a la sentencia SU 1023 de 2021, como regla de solución dentro de las presentes diligencias para achacarle responsabilidad a FEDECAFE y para configurar el instituto de la responsabilidad subsidiaria respecto de FEDECAFE, valga la pena mencionar que esa decisión no puede ser invocada como regla de solución dentro de las presentes diligencias, ya que la misma fue emitida respecto de unos destinatarios específicos dentro de los cuales no se encuentra el contenido el aquí demandante, ya que en el referido pronunciamiento de la Corte Constitucional, se hacía alusión de manera puntual y concreta a los pensionados de la extinta compañía de inversión de la flota mercante, grupo poblacional al cual claramente no pertenece el señor Sinsajoa, pero adicionalmente, se hacía claridad a que en ningún momento por intermedio de esa decisión se estaba resolviendo el tema relativo a que FEDECAFE era responsable subsidiaria por los pasivos pensionales, pasivos laborales de la desaparecida compañía de inversiones de la flota mercante y por lo tanto en desarrollo de este recurso de apelación se le ruega al fallador de segunda instancia, que tenga en cuenta todos estos argumentos para acercarse nuevamente al asunto relativo a la configuración de la responsabilidad subsidiaria en cabeza de mi representada y para que en conclusión emita una decisión que revoque las órdenes emitidas en contra de la Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional Café, respecto del pago del título pensional reconocido en favor del señor Esparza Sinsajoa.

4. **CALCULO ACTUARIAL:** Señala que, si bien la relación laboral tuvo vigencia entre el 15 de julio de 1987 al 26 de enero de 1994, lo cierto es que solo a partir del 15 de agosto de 1990, con la expedición de la Resolución 03296 de 1990 el ex empleador del demandante, procedió a inscribir al demandante al ISS a partir del 29 de agosto de 1990, pero previo a dicha fecha no tenía la obligación de realizar las cotizaciones, tampoco está claramente delineada la obligación de aprovisionamiento respecto de los periodos laborados por parte de trabajadores respecto a empleadores que no habían sido llamados a la afiliación, es por ello que, no existía esa obligación y por lo tanto no hay lugar a emitir condena alguna al respecto, pues no existía expectativa pensional alguna, por eso cuando procedió a inscribirlo, indudablemente la totalidad de las responsabilidades y obligaciones de la flota mercante Gran

Colombiana, en materia pensional respecto del aquí demandante, se encontraban satisfechas.

Adicionalmente, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL606 de 2019 establece como condicionamiento para la aplicación de la solución jurisprudencial utilizada dentro de las presentes diligencias el siguiente *"establecer la obligación del pago del cálculo actuarial cuando el tiempo de servicios es necesario para la consecución de la pensión a cargo de un fondo al cual se encuentra afiliado el reclamante"*. Dicha hipótesis, dicha eventualidad, ni siquiera fue revisada dentro de las presentes diligencias, no se verificó si en efecto con estos tiempos habilitados por la vía de cálculo actuarial el señor Esparza, efectivamente va a acceder alguna a la pensión que se encuentra delineada en el establecimiento jurídico colombiano para aquellos afiliados al administradora del sector público como es Colpensiones, dentro del presente trámite no se realizó un análisis concienzudo y minucioso, respecto de la hoja la historia laboral del señor Esparza y concretamente respecto de la historia laboral actualizada del señor Esparza, pues la Juez se baso en una historia laboral de 2019, casi 3 años atrás a la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia; y en ese sentido, solicita se revise si en efecto dentro de las presentes diligencias se encuentran reunidos los requisitos para que aplique la solución jurisprudencial respecto de la cual se hace referencia en la sustentación del fallo que se cuestiona por la vía de la apelación.

5. **CONDENAS IMPUESTAS:** Solicita se modifiquen las mismas, como quiera que, debe tenerse en cuenta el mecanismo financiero para activar los tiempos reclamados por parte del demandante, en ese sentido el Decreto 1887 de 1994 establece las sumas a liquidar, aplicando la indexación de todas las condenas, a todas luces resulta una doble condena y en contra, en últimas del responsable del pago del cálculo actuarial, ya que bajo ninguna circunstancia se puede olvidar que los ex trabajadores de la FLOTA MERCANTE devengaban emolumentos en dólares, y la simple conversión de lo devengado a pesos colombianos, implica una actualización implícita, por lo que solicita el pago de aportes indexados u otro mecanismo.

Sin embargo, señala que en caso de que se confirme la condena, se tenga en cuenta los postulados de la Jurisdicción constitucional, en tanto que en el presente proceso no se dio por la omisión, ni por la intención de no atender las obligaciones de los empleadores, sino que es producto de una imprevisión de la administración que a su turno se tradujo en una omisión

reglamentaria por parte del instituto de seguro sociales al tardar en ese llamado inscripción de los trabajadores de determinados empleadores, pues se consideran alternativas de condena que tienen en cuenta que las soluciones hasta el momento establecidas resultan traduciéndose en carga sumamente desproporcionadas en cabeza del empleador, por eso se hace un llamado a que se tenga en cuenta lo consignado en sentencias como la T435 del 2014, la T543 de 2015 y la más reciente de ellas en la T281 del año 2020, en donde se plantea unas nuevas posiciones respecto a la habilitación de tiempos no cotizados por falta de cobertura, mediante un mecanismo alternativo a quien he establecido en el Decreto 1887 de 1994 y entre otras, hago un llamado a una consideración específica.

De igual manera, como sustento de la solicitud de modulación o modificación de las condenas, hace un llamado para que no se omita tener en cuenta una reglamentación que resultan sumamente importantes dentro de casos, a lo largo de una serie de periodos, el INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES se encargó de expedir una serie de tablas de categorías y de cotizaciones que imponían topes de salario máximo asegurable dentro de periodos respecto de los cuales se entienden incluidos los lapsos de trabajo que fueron objeto de condena dentro de las presentes diligencias, en ese orden de ideas, a la hora que la disposición de la liquidación de cualquier título pensional en favor del aquí demandante, indudablemente, ineludiblemente deben ser respetados esos topes de salario máximo asegurable contenidos en Decretos aplicables a las presentes diligencias como lo es el Decreto 2630 del 83 y el Decreto 2610 de 1989, valga la pena mencionar que esta alegación, no es un pedimento exclusivo de este extremo de la Litis, sino que por el contrario la totalidad de las administradoras del sistema general de pensiones a la hora de realizar la liquidación de cualquier título pensional, h para que se respeten estas categoría y se haga una acercamiento cuidadoso a los topes de salario máximo asegurable, lo cual en caso de ser atendido, indudablemente representa un desconocimiento de la legalidad vigente para la época en que se desarrollaron las relaciones laborales incluida para el caso puntual la relación laboral del señor Esparza Sinsajoa.

De igual manera, se ruega que a la hora de determinar los elementos específicos respecto de los cuales habrá de liquidarse el título pensional reconocido, en caso de que estime pertinente la confirmación de la condena respecto del mismo, se tenga en cuenta el no el salario finalmente liquidado por el señor demandante, sino que ya que la cotización implica un pago de emolumentos periódicos, se tenga en cuenta el pago de los salarios

devengados periódicamente por el señor accionante a lo largo de toda su relación laboral y adicionalmente que a la hora de establecer el salario respecto del cual habrá de liquidarse el cálculo actuarial, se realice un nuevo estudio minucioso y cuidadoso respecto de cuáles emolumentos de los devengados por parte de los ex trabajadores de la flota mercante Gran Colombiana, en realidad gozaban de naturaleza salarial, hago una específica mención para que se realice dicho estudio basado en las pruebas legal y oportunamente aportadas al plenario, de igual manera para que se verifique que el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social tiene una regle específica y es que ha de entenderse como salario toda aquella contraprestación que retribuya directamente la actividad prestada por el trabajador y está regla determinante implica que básicamente dentro de las presentes diligencias el único concepto a tener en cuenta ha de ser el salario básico devengado por parte del señor demandante y se le ruega al fallador de segunda instancia que así lo declare y proceda a modificar la orden inicialmente proferida.

6. **DESCUENTOS:** Señala que procede el descuento de los aportes a seguridad social en pensión, conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, así como los artículos 33 y 35 del Decreto 3041 de 1966, en la que incluso se imponía una serie de obligaciones de carácter tripartito, pero actualmente de carácter bipartita, atribuibles exclusivamente al trabajador y a su empleador, en ese sentido, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, ni siquiera en virtud del fenómeno jurídico de la responsabilidad subsidiaria, es el encargado principal de hacerse cargo de las condenas impuestas dentro de las presentes diligencias y por tal razón respecto de mi representada, ha de revocarse la condena en costas o por lo menos modificarse, ya que como lo venía diciendo, no es la única implicada en la solución de este tipo de juicios y adicionalmente las resultas de este proceso demuestran que no nos encontramos ante una situación que sea reprochable respecto de FEDECAFE, por eso deber ser absuelta en costas.

La demandada **FIDUPREVISORA** presentó recurso de apelación en contra de los siguientes puntos de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** Solicita se revoque esta declaración, como quiera que, el patrimonio autónomo con Panflota, no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta flota mercante, al

contrario, el fideicomiso fue creado como un mecanismo para la terminación del proceso liquidatorio de la flota y no para suceder en obligaciones a la sociedad liquidada, tal como se indicó en sentencia el 22 de enero 2015, radicado 2012456, expedida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral, cuya copia obra en el expediente.

Lo anterior, quedo contemplado por parte de la Superintendencia de sociedades, como juez del concurso en la parte motiva de los autos proferidos con ocasión del procedimiento liquidatorio de que fue objeto la compañía de inversiones flota mercante, entre los cuales se hace alusión, en primer lugar, el auto 400017782 expedido por la Súper sociedades, en el cual se explica quién es el responsable de las obligaciones de la flota mercante y en ese sentido se señala que las obligaciones dinerarias están a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros y en ningún momento se trasladarán a fiduciaria la Previsora.

Otro auto que tenemos del auto 400010509, en el cual se indicó por parte de la Súper sociedades, que el pago de las mesadas pensionales, pago de cálculos actuariales y aportes en salud, no está supeditado a la existencia de un contrato de fiducia mercantil, ni a ninguna otra figura jurídica, lo cual se traduce que la obligación de pago de los pasivos pensionales de la flota mercante, están a cargo de la Federación, indistintamente de la existencia del patrimonio autónomo, dado que la responsabilidad patrimonial que recae sobre la Federación como sociedad matriz no ha sido transferida por dicha entidad al patrimonio.

De igual manera, no existe contrato alguno en el cual la Federación le haya transferido el patrimonio autónomo a Panflota, la responsabilidad patrimonial derivada de la responsabilidad subsidiaria, por ende, no se puede condenar al patrimonio autónoma subir obligaciones que la Federación no le ha delegado.

Por lo anterior, en virtud de la responsabilidad patrimonial que nace como consecuencia la declaración de la responsabilidad subsidiaria y dado que la flota mercante no existe, corresponde a la Federación Nacional asumir directamente el reconocimiento y pago del derecho pensional acá reclamado, como quiera que sin el contrato de fiducia mercantil, no se dispuso que el patrimonio autónomo esté obligado al pago de cálculos actuariales a quién le corresponde asumir dicha obligación en virtud de la responsabilidad subsidiarias a la Federación Nacional de Cafeteros, máxime, cuando la constitución del patrimonio autónomo no se hizo con la intención de sustraer de sus obligaciones y responsabilidades a la sociedad matriz frente al pasivo

absoluto de la sociedad subordinada ,ni para contravirar la norma imperativa, esto es el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, que prescribe la responsabilidad de la sociedad matriz frente a los acreedores de la sociedad subordinada. L

a anterior tesis, ha sido recogida por el Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral, en varias sentencias entre las cuales podemos destacar las siguientes: tenemos la sentencia de fecha 28 de mayo 2021, expediente radicado 2017810, demandante Juan Manuel Calderón, magistrada ponente Edna Constanza Lizarazo Chávez, sentencia del 31 de agosto 2021, expediente radicado 201538, demandante Jorge Enrique Contreras Ospina, magistrada ponente Edna Constanza Lizarazo Chávez y sentencia del 29 de octubre 2021, expediente radicado 2018679, cuya demandante corresponde a Deisy Ruiz Zuluaga, magistrada ponente Edna Constanza Lizarazo Chávez. En las ventadas sentencias el honorable Tribunal, tras acoger los razonamientos de la Corte Constitucional en sentencia SU 1023 de 2001, y al encontrar que la Federación desvirtuó la presunción legal contenida del parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, que presume la responsabilidad patrimonial a cargo de la sociedad matriz, si está no logra demostrar que la sociedad subordinada cayó en situación de insolvencia, por causas ajenas al control, fue bajo estas premisas que el Tribunal condenó directa y únicamente la Federación Nacional de Cafeteros, al pago del cálculo actuarial reclamado por el actor y en ese orden absolvió a mi representada en todas las pretensiones incoadas.

2. **CALCULO ACTUARIAL:** Indica que el cálculo actuarial reclamado en el presente tramite por la parte demandante, ya fue cancelado en cumplimiento al fallo de tutela preferido por el honorable Consejo de Estado en el año 2017, como quedó señalado a lo largo de la presente audiencia virtual por parte de las entidades aquí demandadas.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia preferida por el juez de primera instancia y en consecuencia de ello se sirva a absolver a FIDUPREVISORA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

La parte demandada **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación respecto de los siguientes puntos de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **CALCULO ACTUARIAL:** Señala que, si bien se ordenó el pago de un cálculo actuarial por la omisión en la afiliación del demandante por parte de su empleador en ese momento, conforme lo ordenó el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca – Sección Tercera, en lo cual se estableció en primera medida ordenar a la empresa demandada, que analice la situación en cada caso en particular y emita el bono pensional de acuerdo a lo anterior y sin perjuicio, la entidad en ese momento reviso el expediente pensional de forma detallada, la cual en este momento no fue posible identificar los extremos laborales, ni los salarios devengados por parte del demandante y de esta manera proceder con la liquidación del respectivo cálculo actuarial, por lo tanto, se solicitó la información de la FIDUPREVISORA, que en ese momento allego los documentos pertinentes para tenerlos en cuenta en relación con el contrato de trabajo, la certificación laboral, la liquidaciones de salarios, y la liquidación de la indemnización del demandante, para proceder con el cálculo actuarial correspondiente.

Frente a lo anterior, la flota mercante realizo el correspondiente pago de los periodos declarados por el demandante desde el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, en el cual ya se encuentra dentro de la historia laboral del demandante, es por ello que dentro del asunto en controversia, ya se encuentra resuelto que COLPENSIONES, se realizó el debido cálculo actuarial y el mismo fue cancelado por la compañía de inversiones de la flota mercante, razón por la cual hay lugar a revocar la sentencia proferida en primera instancia.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí existió una relación laboral entre el demandante y la extinta Flota Mercante para los periodos comprendidos entre 10 de julio de 1987 al 26 de enero de 1994. **2.** Sí hay lugar a efectuar el cálculo actuarial y a quien le corresponde realizarlo. **3.** Sí las primas extralegales que devengaba el actor durante la vigencia de la relación laboral tenían incidencia salarial a efectos de ser incluidas en el salario declarado por el Juez de primera instancia. **4.** Responsabilidad de las demandadas. **5.** Si las licencias otorgadas al demandante deben ser descontadas. **6.** Si hay cosa juzgada. **7.** Si ya se realizó o no el pago del

cálculo actuarial, teniendo en cuenta que en la historia laboral del actor se reflejan los periodos 10 de 1987 al 28 de agosto de 1990. **8. Costas procesales.**

RELACIÓN LABORAL:

Sea lo primero indicar que no fue objeto de inconformidad de las partes la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la extinta sociedad FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, con vigencia desde el 10 de julio de 1987 al 26 de enero de 1994, descontando 5 días de licencia sin sueldo, conforme liquidación de salarios obrante a folio 718 del plenario, pues con la no prestación del servicio no hay lugar a realizar cotización alguna.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS:

Así pues, resulta pertinente determinar cuál fue la relación jurídica entre la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., cuya liquidación obligatoria se declaró terminada por parte de la Superintendencia de Sociedades mediante el Auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012, adicionado por los Autos Nos. 400-16211 del 22 de noviembre de 2012 y 400-17782 del 18 de diciembre del mismo año.

Pues bien, dado que la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA marca el momento en que se puede reclamar la declaración de la responsabilidad subsidiaria, importa destacar acerca de la condición de sociedades matriz y subordinada, establecida en los artículos 260 y 261 del C Co, subrogados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, que no admite discusión alguna, en tanto fue asentida de antaño por COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA, quien a través de comunicación del 29 de abril de 1998, informó a la Cámara de Comercio de Bogotá que *“Por documento privado del 29 de abril de 1998, de Santafé de Bogotá inscrito el 9 de junio de 1998, bajo el número 637602 del libro IX, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, domiciliada en Santafé de Bogotá DC, comunicó que en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de este como matriz, se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia”* (fls. 16 y 17).

Acerca de la estructuración de la responsabilidad subsidiaria a cargo de la sociedad matriz, el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, pero vigente durante el año 2000 cuando se ordenó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., establecía que:

“ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL.

(...)

PARAGRAFO. (...) Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.”

La norma transcrita establece dos postulados importantes para el caso bajo estudio: *De un lado*, se consigna la posibilidad de endilgarle responsabilidad solidaria a la matriz sobre las obligaciones adquiridas por la empresa subordinada, *y de otro lado*, se establece la presunción legal de que la situación concursal se ha originado en actuaciones propias del control de la entidad matriz sobre su filial, constituyéndose aquí la fuente normativa de la predicha responsabilidad subsidiaria, frente a lo cual se pronunció la H. Corte Constitucional, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, al declarar exequible el párrafo del transcrito artículo 148 en Sentencia C-510 de 1997.

Así pues, la presunción iuris tantum, legal o provisional está regulada por el artículo 66 del C.C. estableciendo que “*se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume*”, valga decir, se trata de una presunción que admite prueba en contrario, la cual está por supuesto a cargo de quien contradice la existencia del supuesto normativo en el caso concreto.

Así pues, el precepto en cita presume que el estado concursal de la sociedad subordinada obedece a las actuaciones de la matriz o controlante o sus vinculadas, salvo que éstas demuestren que se generó por causas distintas. Por tanto, resulta claro que la presunción contenida en la norma admite prueba en contrario de parte de la sociedad matriz o sus vinculadas, por lo que se requiere verificar si la FEDERACIÓN DE CAFETEROS acompañó prueba que le permita desvirtuar suficientemente la presunción que obra en su contra, respecto a las actuaciones que condujeron a la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

Ahora, se observa que la FEDERACIÓN alega como principal argumento para ser eximida de la responsabilidad subsidiaria, que el infortunio empresarial de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. obedeció a las decisiones asumidas por el Estado mediante la Ley 7 de 1991 y los Decretos 501 de 1990 y 2327 de 1991, que dispusieron la supresión de la “reserva de carga” que la benefició hasta ese momento, consistente en tener la exclusividad para transportar el 50% de la carga entrante y saliente del territorio nacional.

El referido estudio indica que la eliminación de la reserva de carga fue apenas uno de los tantos factores que, antes de la adquisición por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, incidió en el decrecimiento económico de la entonces FLOTA MERCANTE, pues incluso durante los 13 años precedentes a la abolición de aquella prerrogativa (1979 – 1991), la participación de la FLOTA en el comercio exterior de Colombia fue disminuyendo progresivamente, debido a otros factores como la revaluación del peso frente al dólar, la reducción de las tarifas de los fletes internacionales y el auge del transporte multimodal frente a la precariedad de su flota, lo cual conllevó inclusive, a que el comercio exterior del país creciera en la misma medida que el volumen movilizado por la FLOTA MERCANTE disminuía, pese a la existencia de la reserva de carga

De esta manera queda evidenciado que la eliminación por mandato legal de la reserva de carga, además de ser un hecho anterior al ingreso de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como socio mayoritario de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., ni siquiera es la causa que generó el descalabro económico de esta última.

Así pues, no se estima desvirtuada la presunción prevista en el parágrafo del art 148 de la Ley 222 de 1995, la responsabilidad subsidiaria asignada por el *A quo* a la Federación Nacional de Cafeteros.

Expuesto lo anterior, es claro para la Sala que las llamadas a responder por las eventuales condenas proferidas en la presente decisión, se encuentra en cabeza de las demandadas **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, **ASESORES EN DERECHO S.A.S.**, como mandatario con representación a cargo del patrimonio autónomo PANFLOTA, de conformidad con el Contrato de Mandato No. 9264-001-2014 suscrito entre la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y ésta, y de manera subsidiaria, la

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como matriz o controlante Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

CALCULO ACTUARIAL:

En cuanto a la determinación del valor del cálculo actuarial, deberá hacerse con base en las previsiones del Decreto 1887 de 1994, esto es, calculado en los términos previstos en sus artículos 2 al 5 en cuanto resultan aplicables a la situación particular del demandante.

Al respecto, debe traerse a colación la sentencia SL 2138 con radicación 57129 del 24 de febrero de 2016:

*En torno a este tópico, desde el punto de vista jurídico, la Corte ha precisado que los riesgos pensionales en cabeza del empleador **solo cesan con la subrogación a la respectiva entidad de seguridad social, de manera que los tiempos de servicios no cotizados, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, no pueden ser desconocidos y el empleador conserva una responsabilidad financiera respecto de los mismos, que se traduce en el pago de un cálculo actuarial.** En la sentencia CSJ SL17300-2014 se explicó al respecto:*

*En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso **propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.***

(...)

En ese sentido, se repite, por los tiempos en que no se efectuaron las cotizaciones, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, el empleador conservaba responsabilidades pensionales que permitían encuadrarlo dentro de las premisas del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, en sentencia SL 3892 con radicación 45209 del 02 de marzo de 2016 nuestro órgano de cierre adoctrino:

*En consecuencia, no tiene razón la apelante cuando, sobre la base de establecer que ella solo estuvo obligada a la afiliación de la demandante desde el 1º de octubre de 1993, momento en que ya había terminado el contrato de trabajo que ligó a las partes, pretende la revocatoria de la condena impuesta por el a quo. **Dado que, en***

sede de casación, se concluyó que la obligación del bono tiene su fundamento principal en el hecho de que el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, conforme al artículo 260 del CST, en armonía con la Ley 90 de 1946, en especial el artículo 72, siempre tuvo a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, y tal obligación no desapareció por el hecho de que no hubiese sido llamada a la afiliación obligatoria en ese tiempo y el contrato terminase antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993; es más, en todo caso de haberse llamado antes a los empleadores del sector petrolero, de quedar algún tiempo de servicio descubierto por el nuevo régimen de los seguros sociales obligatorios, este no lo podía perder el trabajador, y debía el empleador, en virtud del principio de la proporcionalidad, reconocer el valor equivalente a dicho tiempo para efectos de que pudiera ser contabilizado para la pensión, como lo dispone el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, independientemente de que el contrato estuviera o no vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, condición legal que no se ha de aplicar en salvaguarda del derecho adquirido de la demandante de que su tiempo de servicios prestado fuera computado para obtener la pensión de jubilación o la de vejez.

Así pues, en relación a los trabajadores del mar, por Resolución No. 3296, se fijó el 15 de agosto de 1990, como fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios para el personal de mar que laboraba en las empresas y agencias de transporte marítima, razón por la cual sus empleadores solo estuvieron obligados a afiliarlos a partir de tal data.

No obstante lo anterior, considera la Sala que aunque la demandada solamente se vio obligada a realizar la afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales a partir del 15 de agosto de 1990 (Resolución 3296 de 1990) y al 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la relación laboral estaba vigente, lo cierto es, que ello no la exoneró de la obligación de responder por los periodos en que el demandante efectivamente trabajó a su servicio, pues ello iría en detrimento del derecho a la seguridad social en pensiones del trabajador.

En relación con el reconocimiento de los tiempos en que los trabajadores estuvieron vinculados laboralmente, pero sus empleadores no tenían la obligación de cotizar al Instituto de Seguros Sociales, porque este no había iniciado su cobertura la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de julio de 2014, Radicación No. 41745 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló:

“En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.”

Así las cosas, el fallo no será modificado en este aspecto.

Ahora bien, es preciso señalar, en relación con el tema de la **elaboración de un cálculo actuarial** que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 52395 precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, en casos de omisión en la afiliación, 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.

Concordante con lo anterior, el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore.

De otra parte, debe decirse que dentro del presente proceso no se demostró que los aportes correspondientes al periodo comprendido en las fechas de declaratorias del contrato previamente anotadas efectivamente se hayan efectuado; por el contrario, lo que quedó establecido conforme a la historia laboral del demandante y lo debatido es que no se registra afiliación durante ese lapso, situación ésta que la demandada reconoce en su réplica y frente a la cual indicó que se realizaban las diligencias tendientes a establecer lo ocurrido en dicho lapso, siendo admitida la existencia de la relación laboral.

Así pues, es importante destacar que en el Contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos No. 3-1-0138 celebrado entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación y Fiduciaria La Previsora el 14 de febrero de 2006 (folios 767 y ss.) definió el objeto del mismo en la cláusula segunda así:

“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la FIDUCIARIA, el cual se denominará fideicomiso “PANFLOTA”, con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato y los recursos que posteriormente le sean transferidos, acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y

características relacionadas en la propuesta presentada por la FIDUCIARIA, la cual en un todo, forma parte integrante del presente contrato”

Por su parte, en relación con el objeto pactado entre Asesores en Derecho SAS y Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota en la celebración del contrato de mandato, en la que se indica que aquella está obligada o facultada como mandataria para las siguientes actividades:

“1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. liquidada y sus beneficiarios si los hubiere con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los respectivos recursos en cumplimiento de la sentencia SU-1023 de 2001 proferida por la Corte Constitucional

2. Atender los requerimientos judiciales, administrativos o de entes de control relacionados con la gestión.

3 Excepcionalmente cuando medie una orden judicial en firme y ejecutoriada expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual se ordene la reliquidación de una mesada pensional.

4. Gestionar su propia defensa judicial en todas las demandas y/o acciones constitucionales iniciadas por los beneficiarios de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. liquidada, contra los actos administrativos y/o cualquier actuación realizada por el mandante”.

La Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 411-11731 del 31 de julio de 2000, decretó la liquidación obligatoria de la empresa y el embargo y secuestro de todos los bienes de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana. Esta Superintendencia por auto del 28 de agosto de 2012, aprobó la rendición final de cuentas, declaró la terminación del proceso liquidatorio y ordenó el cierre y extinción de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana. De conformidad con la sentencia SU 1023 de 2001, la Federación Nacional de Cafeteros, es la llamada a continuar con el pago del pasivo pensional de la Flota Mercante Gran Colombiana. La Superintendencia de Sociedades, determinó que cualquier reclamación de orden laboral o pensional debía efectuarse ante el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA administrado por la Fiduprevisora S.A

Así pues, conforme a los contratos a cuyos objetos se ha hecho referencia, los que constituyen ley para las partes en los términos del art 1602 del CC, la delimitación

de responsabilidades determina que corresponde a FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA **efectuar el pago** de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES, con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, confirmando parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, precisando que se modificará en lo atinente a los salarios previamente declarados en la sentencia proferida en primera instancia.

Por otra parte, se confirmará la condena impuesta a ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria de La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota **expedir el acto administrativo** correspondiente al reconocimiento de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES a nombre del demandante, confirmando el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia.

En relación al argumento expuesto por la parte demandante, tendiente a que se condene a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no obra dentro del proceso prueba que acredite si quiera sumariamente que la demandada FIDUPREVISORA SA quien cancelará de manera principal, o la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, de manera subsidiaria el valor del cálculo actuarial, no dispongan de recursos para cumplir con la obligación a su cargo, por lo que se despachará desfavorablemente su súplica.

En suma, se **MODIFICARÁN** los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** en *forma principal* a FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota para que **previo cálculo actuarial** que efectúe COLPENSIONES, pague el cálculo actuarial con cargo al Patrimonio Autónomo Panflota y a **ASESORES EN DERECHO SAS** como mandataria de La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la suma liquidada por dicho concepto. De *forma subsidiaria*, en caso de que en el Patrimonio Autónomo no obren los dineros suficientes para el cumplimiento de la condena, a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES con arreglo al Decreto 1887 de 1994, por los periodos comprendidos entre 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, como quiera que de conformidad con el

reporte de historia laboral la Flota Mercante le cotizó al actor a partir del 29 de agosto de 1990 al 24 de enero de 1994, precisando que éste cálculo actuarial habrá de descontarle 5 días de licencia otorgadas al actor, conforme la liquidación obrante a folio 718 del plenario, pues contrario a lo afirmado por el apoderado del demandante, la no prestación del servicio no hay lugar a realizar cotización alguna.

Pago del cálculo actuarial:

Señalan los apoderados de las demandadas que el cálculo actuarial ya fue cancelado a COLPENSIONES, en favor del demandante, conforme reporte de historia laboral actualizado.

Así pues, reposa en el expediente copia de una decisión de tutela que ordenó el pago del cálculo actuarial como amparo transitorio emitía por el Consejo de Estado del 9 de febrero del 2017 y que reposa folios 17 a 37, de la carpeta 1, archivo 2, por lo que sería el caso eventualmente abstenerse de ordenar nuevamente el pago del referido cálculo actuarial, no obstante, dentro de las pruebas allegadas al plenario no se observa que se hubiera dado cumplimiento a la decisión de la referida autoridad judicial, pues aun cuando obra el pronunciamiento por parte de ASESORES EN DERECHO S.A.S, a través de la Resolución 105 del 22 de mayo del 2017, con la cual se indica dar cumplimiento a la orden de la autoridad judicial referida y se ordenaba la fiduciaria a la previsora S.A, a expedir el cálculo actuarial, lo cierto es que no existe certeza de la materialización de dichos actos, ni alguna de esas encartadas arrimo prueba con las que se tenga seguridad de que ya fue cancelado el cálculo actuarial en favor del aquí demandante por el período comprendido antes referido, ni mucho menos historia laboral actualizada que dé cuenta que efectivamente el periodo del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990 efectivamente fueron cancelados y reportan en la historia laboral del actor, como lo afirma el apoderado de COLPENSIONES, máxime si se tiene en cuenta que la decisión judicial data del 9 de febrero de 2017 y COLPENSIONES aportó junto con la contestación de la demanda historia laboral actualizada al 17 de abril de 2018, sin que, se reitera, se refleje el tiempo anteriormente mencionado, por lo tanto se despacha desfavorablemente ésta súplica.

Cosa juzgada:

Por otro lado, pretende el apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DEL CAFÉ se declare probada la excepción de cosa juzgada, como quiera que exista otro

proceso que ordenó el cálculo actuarial de los periodos del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990.

No obstante, no opera el fenómeno de cosa juzgada, pues aun cuando en efecto práctico, existió una decisión de tutela, lo que puede implicar la satisfacción del derecho que se controvierte en el presente asunto, no se desdibuja que la medida adoptada por los jueces constitucionales, fue de carácter transitorio, como lo señala expresamente el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de febrero del 2017, al punto que el numeral 2 de la sentencia lo indica expresamente, luego, si bien se aportan unos actos administrativos, mediante los cuales se da la orden del pago del cálculo, no se remite el soporte alguno del pago efectivo, sobre este punto también debe referir esta Sala, que Colpensiones con su contestación de demanda, allegó la historia laboral actualizada al 17 de abril del 2018, la cual reposa a folio 180 a 185, carpeta 1, archivo 2, sin que se advierta que se hubiere realizado por parte de la encartada la actualización de la historia laboral por presunto pago del cálculo actuarial.

Aunado a lo anterior, aun cuando el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros allegó comprobantes de las gestiones de pago del referido cálculo actuarial, como se advierte de las documentales visibles en la carpeta 6, no obra constancia de que Colpensiones hubiera recibido dicha cifra y que lo hubiera hecho a satisfacción, en los términos del Decreto 1887 del 94, razón por la cual no resulta convalidable de forma alguna dicha gestión.

Así las cosas, de acuerdo con la decisión del juez constitucional en concordancia con el contenido del artículo 8 del Decreto 2691 del 91, norma que determina la posibilidad de proferir amparos de carácter transitorio, era dable dar toda la discusión en el proceso laboral, específicamente si el demandante tiene derecho a la elaboración de un cálculo actuarial, en su favor y si consecuentemente se satisfacen los requisitos para acceder a la pensión, por lo que se despacha desfavorablemente ésta súplica.

SALARIO PERCIBIDO POR EL ACTOR:

Solicita la parte demandante en su recurso de apelación que debe tomarse el último salario devengado por el actor e incluir la totalidad de los factores devengados por el mismo a efectos de liquidar el cálculo actuarial, conforme se realizó en la liquidación final, incluyendo la indemnización cancelada al demandante.

Para dilucidar el problema jurídico planteado y retomando el fundamento legal señalado por la parte actora se tiene, que el artículo 128 de la CST, establece los pagos que constituyen salario.

No obstante lo anterior, una vez revisados los textos aportados de la Convención Colectiva de Trabajo, así como el Laudo arbitral allegados al proceso con las formalidades legales, no establece la naturaleza salarial o el carácter jurídico de las citadas primas extralegales, encontrándose regida la relación laboral del actor por el C.S.T. no evidencia la Sala razón legal alguna para otorgarle la naturaleza salarial a la prima extralegal y demás emolumentos peticionados por el demandante, máxime si no se tiene certeza de las sumas devengadas por el actor.

Ahora, si bien en la liquidación final de prestaciones sociales fue incluido el 8,33% de la prima de servicio, únicamente para la liquidación de cesantías, sin que de la convención colectiva o cualquier otra prueba allegada al plenario, pueda colegirse que constituía factor salarial. Sobre el particular se puede mirar la sentencia SL 18067 del 2016, con radicado 42173, del 19 de octubre del 2016, en la cual se indica. *"se excluye el valor que se le canceló a título de prima de servicio por carecer de la connotación salarial que se requiere para efectos de pensión y que el empleador tuvo en cuenta para liquidar las cesantías"*, despachando desfavorablemente la súplica del demandante en este sentido.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ** parcialmente el NUMERAL TERCERO del fallo de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas FIDUPREVISORA y a ASESORES EN DERECHO, en calidad de mandataria con representación del patrimonio autónomo PANFLOTA o quien haga sus veces, a remitir a COLPENSIONES la información necesaria para la elaboración del cálculo actuarial, señalando mes a mes los salarios devengados por el demandante y los factores salariales que lo constituían, como quiera que de la liquidación final de prestaciones no se pueden establecer los salarios que devengaba el demandante año a año, ni su incidencia salarial.

En otro punto, alega la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS que el demandante debe asumir la **porción de cotización** que a su cargo se encontraba.

Estima la Sala que reexaminado el tema esta posición debe modificarse tomando en cuenta los lineamientos adocotrados en la sentencia SL1515 con radicación No.

50481 del 3 de mayo de 2018, la cual recoge el precedente lo indicado por la máxima Corporación tendientes que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos por dichos períodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad.

En ese orden, la Sala varía su postura anteriormente indicada, señalando que la alegación se encuentra infundada, como quiera que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el ISS subrogó a los empleadores en el riesgo pensional, ello resulta intrascendente en el caso *bajo examen*, toda vez que la relación laboral que vinculó a las partes finalizó antes de entrar en vigencia esa normativa; luego, la obligación en materia de pensiones siempre estuvo a cargo del ex empleador, y en esa dirección, se ha dicho que la totalidad del pago del cálculo actuarial a cargo del empleador se justifica porque sería inequitativo e injusto que por la falta de esos aportes se genere un perjuicio al trabajador y se afecte su expectativa pensional, máxime que se trata de un lapso en que la obligación estuvo a cargo de aquel y, además, porque ello no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas, tal y como se adoctrinó en la Sentencia SL1515 con radicación No. 50481 del 3 de mayo de 2018, por lo que deberá asumir el **100%** del pago del cálculo actuarial.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA:

Finalmente, el juez de instancia decidió condenar en costas a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFE, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$5.000.000 que deberá ser cancelada por cada una de estas a favor de la parte demandante.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, señalando que, las demandadas dilataron injustificadamente el proceso, a modo de ejemplo FIDUPREVISORA al no aportar la hoja de vida del demandante junto con la contestación, tampoco aportó las nóminas solicitadas, pues se van a necesitar al momento de liquidar el salario. Por su parte COLPENSIONES no indica que haya recibido el pago, pues no está probado que recibió el pago y peor aún,

con el salario que le certificaron. Ahora, el mismo apoderado de COLPENSIONES es el de ASESORES EN DERECHO, por lo que habría un conflicto de intereses, pues defender a COLPENSIONES es contrario a defender a ASESORES EN DERECHO.

Así mismo, el apoderado de FEDERACION DE CAFETEROS presentó recurso de apelación, señalando que, al no existir responsabilidad solidaria, es procedente se absuelva de la condena impuesta en su contra.

Ahora bien, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor, el derecho a que le sean reintegrados los gastos procesales.

Por su parte, el artículo 366 numeral 4.º ibídem, dispone que: «para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas».

A su turno, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo n.º 10554 de 2016, en los que se fijan los parámetros para la fijación de las agencias en derecho en los procesos declarativos y ejecutivos.

Así las cosas, como quiera que las demandadas ASESORES EN DERECHO, FIDUPREVISORA SA y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS fueron condenadas de manera principal y subsidiaria, respectivamente dentro del presente proceso, se impondrá condena a su cargo, dando aplicación al numeral 1º del Art. 365 del CGP, modificando de esta manera el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia.

En relación a la no condena en costas a cargo de COLPENSIONES, por cuanto argumenta el apoderado del demandante que evidencia un conflicto de intereses con ASESORES EN DERECHO por ser el mismo apoderado judicial, vale la pena señalar que ningún argumento soporta su petición, como quiera que el profesional en derecho debe velar por cada una de las pretensiones de las demandadas, y por el hecho de ser el mismo profesional de ASESORES EN DERECHO, en nada

implica que defender a COLPENSIONES sea contrario a defender a ASESORES EN DERECHO, pues su ética profesional le exige que debe defenderlos de manera independiente, reiterando que no implica que al ser el apoderado de dos demandadas exista un conflicto de intereses. Finalmente, debe indicarse que no se impondrá costas a cargo de COLPENSIONES, como quiera que, no resulta vencida en juicio, tan solo se le ordena que realice el cálculo actuarial para que las demás demandadas realicen el pago del mismo, esto es, una obligación de hacer, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del CGP no habrá lugar a condenarla en costas.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** en *forma principal* a FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA para que **previo cálculo actuarial** que efectúe COLPENSIONES, pague el cálculo actuarial con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA y a **ASESORES EN DERECHO SAS** como mandataria de La FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la suma liquidada por dicho concepto. De ***forma subsidiaria, en caso de que en el Patrimonio Autónomo no obren los dineros suficientes para el cumplimiento de la condena***, a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES con arreglo al Decreto 1887 de 1994, por los periodos comprendidos entre 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, como quiera que de conformidad con el reporte de historia laboral la Flota Mercante le cotizó

al actor a partir del 29 de agosto de 1990 al 24 de enero de 1994, precisando que éste cálculo actuarial habrá de descontarle 5 días de licencia otorgadas al actor, conforme la liquidación obrante a folio 718 del plenario.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el NUMERAL TERCERO del fallo de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas FIDUPREVISORA y a ASESORES EN DERECHO, en calidad de mandataria con representación del patrimonio autónomo PANFLOTA o quien haga sus veces, a remitir a COLPENSIONES la información necesaria para la elaboración del cálculo actuarial, señalando mes a mes los salarios devengados por el demandante y los factores salariales que lo constitúan

TERCERO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a las demandadas ASESORES EN DERECHO, FIDUPREVISORA SA y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en costas a su cargo y a favor de la parte actora.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [11001310503620170038101](https://expediente.digita.gov.co/expediente/11001310503620170038101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 20-2021-00392-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: JHON WILSON PACHON NOVOA
DEMANDADO: OFICINA MECANICA INDUSTRIAL SAS
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN (DEMANDANTE Y
DEMANDADA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 20º Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2022 en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes no presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 1o de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JHON WILSON PACHON NOVOA, instauró demanda ordinaria laboral contra de la sociedad OFICINA MECANICA INDUSTRIAL SAS, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. Que se declare por su Despacho que entre la parte demandante y la parte demandada existió un contrato de trabajo desde el 9 de enero de 2019 hasta el 30 de abril de 2021.

CONDENATORIAS:

1. Que se condene al demandado al pago de lo correspondiente a las cesantías causadas desde el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de abril de 2021.
2. Que se condene al demandado al pago de de lo correspondiente a los intereses de las cesantías causadas desde el 1 de enero de 220 hasta el 30 de abril de 2021.
3. Que se condene al demandado al pago de de lo correspondiente a la prima de servicios del periodo causado desde el 1 de enero de 220 hasta el 30 de abril de 2021.
4. Que se condene al demandado al pago de las vacaciones proporcionales del periodo causado desde el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de abril de 2021.
5. Que se condene al demandado al pago de salarios de 10 días, según los hechos de la demanda (20 de abril a 30 de abril de 2021) por la suma de \$397.651.
6. Que se condene al demandado al pago de al pago de salarios de dos meses por pandemia, según los hechos de la demandada por la suma de \$2.385.908.
7. Que se condene al demandado al pago de la sanción por no consignación al fondo de cesantías de los años 2020.
8. Que se condene al demandado al pago de la indemnización por despido sin justa causa según contrato de trabajo desde el 9 de enero de 2019 hasta el 30 de abril de 2021.
9. Que se condene al demandado al pago de la sanción moratoria corresponde a un día de salario desde el 1 de mayo de 2021, a razón de \$39.765,13 diarios hasta el 30 de abril de 2023, y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia bancaria hasta cuando se verifique el

pago del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del CST.

10. Se condene a la indexación.

11. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los demandados contestaron la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia mediante auto que data del 25 de abril de 2022.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 20° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** profirió sentencia el 27 de mayo de 2022:

PRIMERO: DECLARÓ que entre el demandante JHON WILSON PACHON NOVOA y la sociedad demandada OFICINA MECANICA INDUSTRIAL SAS, se ejecutó un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 09 de enero de 2019 y el 30 de abril de 2021, con una última asignación salarial mensual de \$1.192.954, para desempeñar el cargo de operario.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada OFICINA MECANICA INDUSTRIAL SAS., a reconocer y pagar al demandante JHON WILSON PACHON NOVOA., los siguientes conceptos:

- A. Salarios debidos al 30 de abril de 2021 la suma de \$2.783.559.
- B. Saldo de prestaciones sociales y vacaciones al 30 de abril de 2021 de \$1.231.227
- C. La suma de \$1.587.291, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, conforme a lo expuesto.

TERCERO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Inclúyase en la

liquidación una suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

1. **SANCIÓN MORATORIA:** Señala que como quedó demostrado, al demandante se le quedó debiendo salarios, se le quedo debiendo las prestaciones sociales como tal, no se demuestra en ningún momento la buena fe por parte de la demandada, pues los títulos a favor del demandante fueron consignados 4 meses después de haber terminado la vinculación, por lo que procede la sanción peticionada.

El apoderado de la **parte demandada** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

1. **PAGO DE SALARIOS DE 2 MESES:** Señala que no es procedente esta condena, como quiera que durante el tiempo de Pandemia no hubo prestación efectiva del servicio, no por culpa del empleador, lo que establecería una suspensión, sino que se hizo de manera verbal con los trabajadores que consintieron de ella.
Resalta que no se pudo practicar el interrogatorio de parte al demandante porque éste no compareció a la audiencia.
2. **SALDO DE LA LIQUIDACIÓN:** Por otro lado, respecto de los extremos de la relación laboral de cuando entró y cuando salió, señala que existieron varios contratos de trabajo, teniendo en cuenta que entraba los primeros días de enero y terminaba la segunda o tercera semana de diciembre, pues la empresa cerraba para esos días, precisando que, el saldo que aduce el Juzgado de instancia está sujeto a la continuidad del contrato de trabajo, pues no era uno solo, sino de varios, por lo que no darían las cuentas respecto del saldo de liquidación que se indicó en primera instancia.
3. **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA:** Indica que la no comparecencia del demandante para absolver el interrogatorio de parte hizo que no se resolviera lo relacionado a los descargos verbales y la

solicitud de explicaciones sobre las faltas cometidas por el trabajador, es por ello que se condenó a la demandada, por lo que solicita se cite al demandante, para que en el trámite de segunda instancia se practique el interrogatorio de parte.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí conforme el material probatorio obrante dentro del expediente, es procedente ordenar el pago de 2 meses de salario; **2)** Así mismo, si es procedente ordenar el pago del saldo en la liquidación final; **3)** Indemnización por despido sin justa causa del Art. 64 del CST; **4)** Indemnización moratoria Art. 65 CST.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Sea lo primero precisar, que no fue motivo de inconformidad la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JOSE DEL CARMEN PINTO BERNAL (QEPD) y la sociedad TECA TRANSPORTES SA, desempeñando el cargo de conductor.

No obstante lo anterior, el apoderado de la demandada manifiesta su inconformidad respecto de la vigencia del contrato de trabajo, en tanto que afirma que entre las partes existieron varios contratos de trabajo, teniendo en cuenta que entraba los primeros días de enero y terminaba la segunda o tercera semana de diciembre, pues la empresa cerraba para esos días, precisando que, el saldo que aduce el Juzgado de instancia está sujeto a la continuidad del contrato de trabajo, pues no era uno solo, sino de varios, por lo que no darían las cuentas respecto del saldo de liquidación que se indicó en primera instancia.

Así las cosas, se recibió el **interrogatorio de parte al representante legal** de la demandada señor Wilson Ernesto Morales Chávez quien prácticamente quien indicó que el contrato de trabajo suscrito con el demandante fue hasta el 30 de

abril del 2021 y se dio por terminado por justa causa, comunicación que le fue enviada por correo certificado el 20 de mayo de 2021, previa citación a descargos en forma verbal, que no le adeuda los 10 días de salario que afirma el actor fueron del 20 al 30 de septiembre ya que el pago lo hizo el 13 de octubre de 2021 ni le adeuda la prima de servicios ni de vacaciones del año 2020.

Por otro lado, se recibió el **testimonio de la señora Aida Barboza**, quien declaró ser la contadora pública, afirmó sobre el tipo de relación laboral, cargo que desempeñaba el demandante, funciones realizadas, lo que ella considero que fueron los hechos de la terminación del vínculo y principalmente se refirió a la situación financiera de la compañía de la sociedad demandada y en particular porque no se le canceló oportunamente el salario a la fecha de terminación del vínculo.

Por otro lado, reposa en el plenario copia del contrato de obra suscrito entre las partes, visible a folios 10 a 12, contrato que no fue tachado por la demandada, por el contrario, al momento de contestar la demanda, aceptó su existencia, aduciendo que la relación laboral se dio por terminada el 30 de abril de 2021, conforme carta de terminación.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que contrario a lo afirmado por el apoderado de la demandada, el contrato de trabajo suscrito entre las partes tuvo una única vigencia desde el 09 de enero de 2019 y el 30 de abril de 2021, razón por la cual se **CONFIRMA** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia.

SALDO SALARIO 2 MESES DEL AÑO 2020:

El juzgado de instancia condenó a la demandada al pago de los salarios debidos al 30 de abril de 2021 en la suma de \$2.783.559, inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada señala que no es procedente esta condena, como quiera que durante el tiempo de Pandemia no hubo prestación efectiva del servicio, no por culpa del empleador, lo que establecería una suspensión, precisando que se hizo de manera verbal con los trabajadores que consintieron de ella. Resalta que no se pudo practicar el interrogatorio de parte al demandante porque éste no compareció a la audiencia.

En ese sentido, la contadora de la sociedad demandada **Aida Barboza**, indicó que las labores de la empresa fueron suspendidas por decisión oficial desde

marzo de 2020 al 3 de mayo de la misma anualidad, del 1 al 14 de junio y del 01 de julio al 9 de agosto de 2020.

Por su parte, el **representante legal** de la demandada señor Wilson Ernesto Morales Chávez en su interrogatorio de parte indicó que en cuanto a los 2 meses de salario que reclama el demandante, se dio a una comunicación que llegó al sector Kennedy donde queda ubicada la empresa, en donde se ordenó el cierre de la empresa por 2 meses debido a la pandemia, y esos 2 meses no se le cancelaron a nadie, no se hizo ningún acuerdo simplemente se le informó al demandante de manera verbal.

No obstante lo anterior, no reposa dentro del plenario documento alguno que establezca la voluntad de las partes de suspender el contrato de trabajo por ese término, en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la condena por concepto de salarios correspondiente a los 2 meses no laborados, sin que por tanto se entré a dilucidar el valor condenado en primera instancia, por no ser objeto expreso de apelación por ninguna de las partes.

SALDO EN LA LIQUIDACIÓN FINAL DE PRESTACIONES SOCIALES:

El juez de instancia condenó a la empresa OFICINA MECANICA INDUSTRIAL SAS a reconocer y pagar la suma de \$1.231.227 por concepto de saldo de prestaciones sociales y vacaciones al 30 de abril de 2021.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación, precisando que, el saldo que aduce el Juzgado de instancia está sujeto a la continuidad del contrato de trabajo, pues no era uno solo, sino de varios, por lo que no darían las cuentas respecto del saldo de liquidación que se indicó en primera instancia.

Conforme los argumentos del apelante, se tiene que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, se llegó a la conclusión que el contrato de trabajo suscrito entre las partes, tuvo una única vigencia entre el 9 de enero de 2019 y el 30 de abril de 2021, razón por la cual se despacha su argumento, respecto del cual, al no ser continuo, y al no ser uno, variarían los cálculos, empero, como se concluyó, que el contrato de trabajo estuvo vigente desde el 9 de enero de 2019 al 30 de

abril de 2021, se confirmará la suma adeudada por la empresa demandada por concepto de saldo de prestaciones sociales y vacaciones al 30 de abril de 2021.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA DEL ART. 64 DEL CST:

Por otro lado, el Juzgado de primer grado condenó a la empresa demandada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$1.587.291, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

No obstante lo anterior, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de ésta condena, por cuanto la no comparecencia del demandante para absolver el interrogatorio de parte hizo que no se resolviera lo relacionado a los descargos verbales y la solicitud de explicaciones sobre las faltas cometidas por el trabajador, es por ello que se condenó a la demandada, por lo que solicita se cite al demandante, para que en el trámite de segunda instancia se practique el interrogatorio de parte.

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

Conforme la documental visible en el expediente, se logra determinar que mediante misiva del 30 de abril de 2021, la sociedad demandada le informó al señor JOHN WILSON PACHON NOVOA la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa bajo los siguientes términos:

“Me permito informarle que el pasado 21 de abril del año en curso, estando en horario laboral (8:15AM aproximadamente) y en desarrollo de su actividad como operario de producción, subió al área de administración, siendo un área comunal y escuchó cuando el señor Wilson Ernesto Moreno Chaves, gerente y representante legal de la empresa, en atención a sus facultades y atribuciones que corresponden como tal, preguntó en forma directa pero muy respetuosa a la secretaria administrativa señora LAURA LIZETH NIÑO CONTENTO si ella tenía alguna relación sentimental con usted a lo que respondió que NO. En ese momento usted intervino en la conversación y de la manera menos adecuada y con molestia e irritabilidad manifestó que él no debía hacer esa serie de preguntas de carácter personal a la secretaria Laura Lizeth, iniciando una serie de insultos,

ofensas e improprios en contra del señor WILSON ERNESTO MORENO CHAVES, llegando a la instancia de invitarlo a pelear fuera de las instalaciones de la empresa. Señor Pachón Novoa, nos permitimos informarle es de libre decisión de la empresa si acepta o no las relaciones sentimentales entre funcionarios de la empresa, razón por la cual no está fuera de contexto el que el señor Moreno Chaves hubiese hecho la pregunta que generó esta situación bochornosa e inaceptable de su parte dentro de las instalaciones de la empresa, yendo en contra de lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 58 del código sustantivo del trabajo, siendo faltas graves. Como última instancia no cabe duda que ese incidente le llevó a tomar la decisión de no seguir asistiendo a desarrollar sus labores en detrimento de la productividad de la empresa, precisamente en estos momentos de crisis económica a causa de la pandemia, lo cual evidencia otra falta grave a la luz del numeral 4 del artículo 60 del código sustantivo del trabajo.

Con base en lo anteriormente expuesto, la empresa ha tomado la decisión de dar terminación unilateral a su contrato de trabajo con justa causa a partir del día 21 de abril del año en curso (...)

Frente al tema, los fundamentos jurídicos invocados por la demandada para dar por terminada la relación laboral se circunscriben en primera medida en el numeral 4 del artículo 58 del CST que dispone:

“ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. *Son obligaciones especiales del trabajador:*
(...)
4a. *Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.”*

Así mismo, el numeral 2 del artículo 62 del CST:

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *<Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). <Ver Notas del Editor> 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.”

Finalmente, el numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del trabajo:

“ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. *Se prohíbe a los trabajadores:*

(...)

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.”

De acuerdo a lo anterior, quedó acreditado el hecho del despido, razón por la cual se invierte la carga de la prueba a la sociedad demandada, con el fin de que acredite si la justa causa estuvo fundada.

Así pues, señala el apoderado de la demandada que citó al señor JHON WILSON PACHON NOVOA a descargos, los cuales se realizaron de manera verbal, sin embargo de ello no hay ninguna prueba siquiera sumaria, o en su defecto algún testigo que indique en efecto se realizaron los descargos de manera verbal, en tanto que la contadora de la demandada, la señora AYDA BARBOSA indicó en su testimonio que, no le constaba personalmente lo que había ocurrido, sino que había sido de oídas, pues al día siguiente le fue comentado lo sucedido.

Por otro lado, si bien la carta de terminación del contrato de trabajo data del 30 de abril de 2021, la misma fue remitida por correo certificado el 20 de mayo de 2021, sin que exista una relación temporal de cercanía entre la ocurrencia de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, aunado al hecho que tampoco se tiene certeza que los hechos invocados en la misiva de terminación hayan sido calificados como graves en el reglamento interno del trabajo y/o que el demandante haya violado disposiciones legales.

En suma, al no acreditarse efectivamente la justa causa de terminación del contrato de trabajo, y al remitirse un mes después la misiva de terminación por correo certificado, la Sala comparte la decisión del Juzgado de primera instancia, en impartir condena por éste concepto, sin que el valor condenado haya sido objeto expreso de apelación, razones mas que suficientes para **CONFIRMAR** el literal c) del numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

El Juzgado de primera instancia negó el reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, como quiera que la demandada no acreditó mala fe en su actuar, como quiera que nunca negó la existencia de la relación laboral, por el contrario, aceptó que las acreencias laborales del

demandante se pagaron de manera tardía debido a la pandemia y a la mala situación financiera por lo que atravesaba la sociedad tal como lo prueba el certificado de la contadora pública Aida Barbosa Gaona. En consecuencia, absolvió la imposición de la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, señalando que la actitud de la empresa al quedar debiéndole salarios, así como prestaciones sociales, no se demuestra que actuara de buena fe, toda vez que los títulos a favor del demandante fueron consignados 4 meses después de haber terminado la vinculación, por lo que procede la sanción peticionada.

El artículo 65 del CST dispone que sí *a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adocrinó:

*“Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que **la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.***

Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy

Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos.”

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, al efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas, esta Sala considera que no se encuentra acreditada la buena fe en el comportamiento de la demandada TECA TRANSPORTES SA, en el pago de las prestaciones sociales del ex trabajador y durante el término en que se ejecutó la relación laboral, dadas las circunstancias establecidas en el proceso, en las que se desarrolló el vínculo contractual, y en consecuencia, no se evidencian razones atendibles para sustraerse de sus

obligaciones como empleador, en la omisión en el pago oportuno de prestaciones sociales.

Lo anterior, como quiera que una vez valoradas las pruebas pertinentes, en el caso bajo estudio se observa que si bien la parte demandada en ningún momento negó la relación laboral, como lo manifestó el Juzgador de primera instancia, lo cierto es que aceptó que las creencias laborales del demandante se pagaron de manera tardía, bajo el argumento de la pandemia y a la mala situación financiera por lo que atravesaba la sociedad, lo cual es entendible a la tardanza en la consignación de las acreencias laborales, sin embargo no puede perderse de vista en primer lugar, la demandada remitió la carta de terminación de la relación laboral hasta el 21 de mayo de 2021, pese a que la misma se había finiquitado el 30 de abril de la misma anualidad, y en segundo lugar si bien las acreencias laborales fueron consignadas a través de depósito judicial, tal situación ocurrió 4 meses después de haber terminada la relación laboral, aunado al hecho que no se realizaron los respectivos trámites para colocar a órdenes del Juzgado de reparto el pago; finalmente, conforme el hecho 18 de la demanda, la sociedad demandada no cumplió con la obligación de consignarle las cesantías del año 2020 a un fondo de cesantías, hecho que si bien no fue aceptado, afirma que “desconocía el procedimiento”, configurando mala fe por parte de la demandada.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia mediante radicado No. 31156 del 26 de agosto del 2009 donde indicó que la consignación de un título judicial a favor del trabajador no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el Art. 65 del CST por la simple constitución de un título judicial, al respecto dijo la alta Corporación:

*“(..) El simple hecho de la consignación no es factor que libere al empleador de la sanción moratoria pues de todas maneras la suma consignada sigue revestida de las mismas características enunciadas y por ello el trabajador debe tener plena posibilidad de recibir su importe y **para esto último es el empleador el que debe hacer todas y cada una de las diligencias requeridas para que el trabajador acceda a la suma consignada pues si se condiciona su entrega o la limita o no hace lo que corresponde a su órbita no puede hablarse de un pago por consignación con efectos liberatorios**, en efecto si la consignación debe realizarse ante una identidad Bancaria pero a órdenes del juez del trabajo es natural que la persona consignante lleve ante esa autoridad judicial el correspondiente título de depósito para que de esta manera pueda considerarse totalmente valido y su importe llegue finalmente a su destinatario o beneficiario (...)”*

Así pues, para que el pago por consignación efectuado por el deudor produzca efectos plenos y liberatorios es indispensable poner a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden expresa y escrita ante el juez a quien le correspondió dicho pago, autorizando igualmente el cobro de la suma consignada al acreedor, obligación que se encuentra en cabeza del ex empleador pues no basta con consignar y desentenderse del tema, dejando en cabeza del Juzgado la notificación al actor de la existencia del título judicial.

Así pues, a juicio de ésta Sala, no puede entenderse que la consignación judicial produjo efecto liberatorio frente al trabajador, cuando no existe prueba de que la empresa cumpliera con la obligación inmediata de notificarle al actor el título judicial que se encontraba a su disposición, en tanto que le fue consignado 4 meses después de haber finalizado la relación laboral.

Bajo los anteriores supuestos, y conforme a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, para la Sala se encuentra acreditada la mala fe por parte de la empresa demandada, de lo que trae una conducta revestida de mala fe, concluyendo que la empresa empleadora no siguió los parámetros establecidos en el Núm. 2 del Art. 29 de la Ley 789 de 2002 modificadorio del Art. 65 del CST, trayendo como consecuencia la imposición de la sanción moratoria.

Es por lo anterior que habrá lugar a **REVOCARSE** parcialmente el NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la empresa demandada al reconocimiento y pago a favor del señor JHON WILSON PACHON NOVOA de la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, a la suma diaria de \$33,832 a partir del 1 de mayo de 2021 (día siguiente a la finalización del vínculo laboral) y hasta por 24 meses, esto es, hasta el 30 de abril de 2023, y a partir del mes 25, intereses moratorios.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la empresa demandada al reconocimiento y pago a favor del señor JHON WILSON PACHON NOVOA de la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, a la suma diaria de \$33,832 a partir del 1 de mayo de 2021 (día siguiente a la finalización del vínculo laboral) y hasta por 24 meses, esto es, hasta el 30 de abril de 2023, y a partir del mes 25, intereses moratorios.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2022 conforme las consideraciones que anteceden.

TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [20-2021-00392-01](https://expediente.digita.gov.co/20-2021-00392-01)