

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 110013105 023 2018 00490 02
DEMANDANTE: SALUD TOTAL EPS S.A.
DEMANDADO: PREVISIÓN DESARROLLO HUMANA S.A.S.

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

PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por Salud Total EPS S.A., contra el auto de 9 de julio de 2019 a través del cual el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

La sociedad ejecutante solicitó se libre mandamiento de pago por \$15.159.504 por concepto de aportes a salud dejados de pagar por la ejecutada en su calidad de empleadora entre los años 2016 a 2018, más los intereses moratorios de cada uno de los períodos adeudados por los trabajadores afiliados mencionados y relacionados en el título base de ejecución del 7 de octubre de 2018, liquidados desde la fecha en que se debieron cubrir los aportes hasta el momento del pago efectivo de conformidad con los artículos 23 de la Ley 100 de 1993 y 28 del Decreto 692 de 1994; así como los aportes que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no sean pagados dentro del término legal, con los intereses moratorios respectivos y costas. Pidió que los títulos judiciales objeto del proceso sean emitidos exclusivamente a la sociedad ejecutante, y se decrete el pago de los honorarios de abogado por parte del deudor por el monto del 20% del total de la deuda con la inclusión de los réditos, debido a que se *«realizó contrato de prestación de servicios donde señala que el pago de los honorarios se deben realizar a cargo del deudor por el monto señalado, situación avalada por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de 18 de mayo de 2018»* (f.º 2 y 3).

El artículo 38 del Decreto 326 de 1996, subrogado por el artículo 27 del Decreto 1818 de 1996, establece que tanto el formulario de autoliquidación de aportes con que se debe efectuar el pago, como el comprobante para el pago, o la cuenta de cobro que envíe cualquiera de las entidades administradoras del sistema a los aportantes, presta mérito ejecutivo para los efectos legales, salvo en el monto que se hubiere reclamado hasta tanto se resuelva lo pertinente sobre dicha reclamación; y el artículo 79 del Decreto 806 de 1998, actualmente compilado en el artículo 2.2.1.1.3.5 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, señala que la liquidación de la deuda que efectúe la EPS, presta mérito ejecutivo.

Ahora, si bien no existe disposición legal que expresamente asigne el deber a las EPS de requerir al empleador moroso para obtener el pago de las cotizaciones a salud, como exigencia previa para instaurar la respectiva acción de cobro, como sí la hay para las administradoras de fondos de pensiones y de riesgos laborales, la Sala considera que es viable aplicar por analogía el procedimiento extrajudicial previsto en el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, hoy compilado en el artículo 2.2.3.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, el cual dispone que una vez vencidos los plazos señalados para realizar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, deben requerir al empleador mediante una comunicación, para que dentro de los 15 días siguientes hagan el correspondiente pronunciamiento de la deuda.

Conforme lo anterior, basta solo con que la EPS ejecutante haya acreditado que efectuó el requerimiento previo al empleador de forma adecuada, para que el título se considere debidamente constituido.

Ahora bien, la Ley 1607 de 2012 asignó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales del Sistema de la Protección Social UGPP en el artículo 178 la competencia para determinar los estándares de procesos para adelantar el cobro por parte de las administradoras del Sistema de la Protección Social, debiendo ser observados por éstas.

En desarrollo de tal competencia, la UGPP expidió la Resolución n.º 2082 de 2016 mediante la cual se definió y determinó el objeto y alcance de los

estándares de procesos de cobro que deben adoptar las administradoras de la Protección Social públicas y privadas que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral.

Así las cosas, una vez revisado el plenario, se considera que el requerimiento efectuado por la EPS ejecutante no cumple con las previsiones del numeral 5° del capítulo III del Anexo Técnico de la res. 2082 de 2016 expedida por la UGPP, por cuanto en el citado “*COBRO PREJURÍDICO APORTES EN MORA*” (f.° 29), no se estableció de manera detallada el número o nombre de trabajadores por los cuales se hace el requerimiento, como tampoco los valores o periodos que aparentemente están en mora, simplemente se indicó de manera genérica que en la base de datos de la EPS se encontró que “*algunos*” de los trabajadores afiliados se encuentran en mora.

En ese orden, de ninguna manera se puede entender surtido el requerimiento previo, porque lo que se busca con el mismo es que el deudor conozca la información cierta, suficiente, concreta, actualizada y de fácil comprensión sobre el crédito perseguido y se pronuncie al respecto con todas las garantías fundamentales de contradicción y defensa (rendir explicaciones pertinentes, entre ellas, la de reportar las novedades definitivas o transitorias que sean del caso, o participar en la depuración de la información registrada, o efectuar el pago, etc.), antes de que el ente de seguridad social surta el trámite previsto en el citado artículo 2.2.3.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Además, el estado de cuenta aportado por la EPS, en el que se determinó el monto adeudado (f.° 27) y que es el que aquí se reclama, fue emitido el 7 de octubre de 2018, es decir, con posterioridad a la fecha del requerimiento (23 de abril de 2018 y enviado por correo certificado en mayo de la misma anualidad - f.° 30), por ende, es claro que no fue anexado con esta última comunicación.

Conforme con lo expuesto, se **confirmará** la decisión apelada, pero por las razones expuestas.

Sin costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL

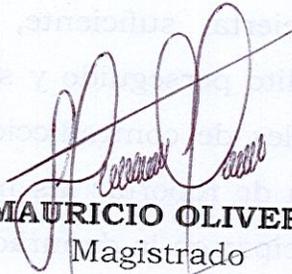
V. RESUELVE

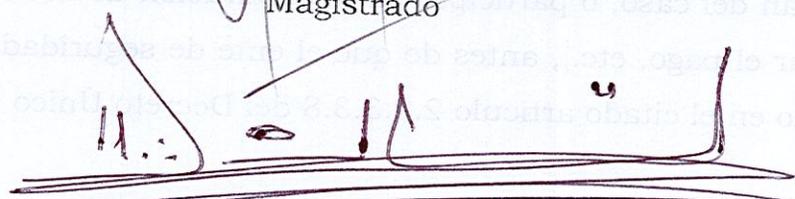
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 9 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., conforme a las motivaciones de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

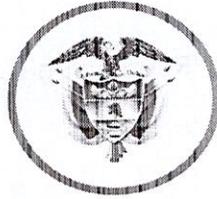
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 025 2017 00372 01
DEMANDANTE: JAIME MONROY VILLARRAGA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 76, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 a la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien sustituye a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en virtud del poder visible a folio 76 a 93.

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por persona a cargo desde el momento en que le fue otorgada la pensión de vejez, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 038507 del 28 de septiembre de 2006, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive con su esposa Lucía de las Mercedes Carrero de Monroy, quien depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente los incrementos el 26 de febrero de 2016, los cuales fueron negados (f.º 2 a 17 y 27 y 28).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los referidos incrementos perdieron vigencia. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, pago, buena fe y las demás excepciones a declarar (f.º 39 a 43).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 29 de enero de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º 67).

En sustento de su decisión, indicó que los incrementos por persona a cargo desaparecieron del ordenamiento jurídico con la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o si, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* la demandada debe ser absuelta por haberse reconocido la pensión al accionante con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 038507 del 28 de septiembre de 2006, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2006, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 22).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se

incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre el demandante y la señora Lucía de las Mercedes Carreño el 25 de junio de 1972, documento que no presenta inscripción o nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 20); el acta de matrimonio de la parroquia Nuestra Señora de Egipto (f.º 21); las declaraciones extra juicio suscritas por el demandante, su cónyuge, el hijo Daniel Enrique Monroy Carreño y la señora Cindy Lorena Herrera Gutiérrez, según las cuales la pareja se encuentra casada y convive desde el 22 de junio de 1972, no se ha separado y la cónyuge depende económicamente de su esposo (f.º 27 a 27).

Igualmente, se decretaron los testimonios de Cindy Lorena Herrera Gutiérrez, Lucía de la Mercedes Carreño y Daniel Enrique Monroy Carreño, no obstante, solamente fue practicado este último. El testigo como hijo del demandante, manifestó que le consta que sus padres se encuentran casados, conviven actualmente, no se han separado y es su padre quien tiene a su cargo la manutención de su señora madre, pues ella no trabaja y siempre se ha dedicado a las labores del hogar.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la esposa del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 038507 del 28 de septiembre de 2006 (f.º. 22) y la reclamación administrativa se presentó el 29 de febrero de 2016 (f.º. 23) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

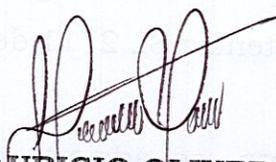
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, de 29 de enero de 2020, conforme a las consideraciones expuestas.

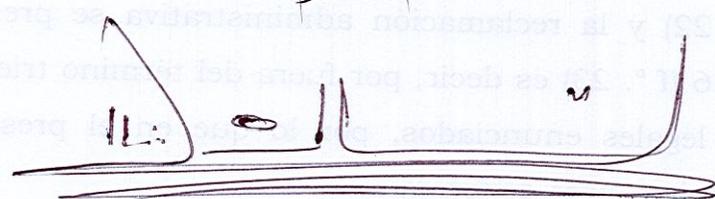
SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *Angela Lucía Murillo Varón*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: JAIME MONROY VILLARRAGA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2017 00372 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

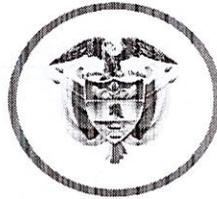
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 026 2018 00548 01
DEMANDANTE: CARMEN ELISA GUTIÉRREZ REINA.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y DEPARTAMENTO DE
CUNDINAMARCA.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., , el 11 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene al Departamento De Cundinamarca a liquidar, emitir y expedir con destino a Colpensiones el bono y/o título pensional o cálculo actuarial a que tiene derecho por el tiempo de servicio prestado en el Hospital San Juan de Dios del Municipio de Zipaquirá. Igualmente, se ordene a Colpensiones a tener en cuenta en el cómputo de semanas el referido tiempo de servicios y a reconocerle la pensión de vejez a partir de 3° de enero de 2018, fecha en que alcanzó los 57 años de edad, junto con los intereses moratorios, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 3° de enero de 1961 y cotizó al ISS desde el 6° de junio de 1981 hasta el 1° de septiembre de 1986, para un total de 269 semanas. Que prestó servicios al Departamento de Cundinamarca en el Hospital San Juan de Dios de

Zipaquirá ESE, a partir del 1º de septiembre de 1986 al 29 de junio de 2010. Precisa que el 1º de julio de 2003, fue retirada por supresión del cargo, según Acuerdo 012 del 13 de julio de 2003, sin embargo, demandó ante la jurisdicción contenciosa administrativa su desvinculación, por lo que fue reintegrada sin solución de continuidad por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Zipaquirá, mediante sentencia de 11 de marzo de 2013, a partir del 1º de julio de 2003.

Indica que la Gobernación de Cundinamarca mediante Resolución n.º 0607 de 9º de octubre de 2015, dio cumplimiento a la sentencia mediante el pago a su favor la suma de \$27.537.544 por concepto de aportes a seguridad social y pensiones del periodo comprendido entre el 1º de julio de 2003 al 29 de junio de 2010. Suma que fue girada en favor de Colpensiones.

Señala que el 4º de enero de 2018, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, para lo cual anexó los formatos 1, 2, y 3 expedidos por la Gobernación de Cundinamarca sobre información laboral, salario base y mes a mes por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1986 y el 29 de junio de 2010, cuando prestó servicios al hospital, la cual fue negada mediante Resolución SUB 40945 de 15 de febrero de 2018, por haber cotizado únicamente 1.139 semanas. advierte que Colpensiones no tomó en consideración el tiempo certificado por la Gobernación de Cundinamarca a partir del 1º de julio de 2013, pese a reflejarse en la historia laboral la anotación *“no registra la relación laboral en afiliación para este pago”*.

Inconforme, interpuso recurso de reposición, el cual fue declarado extemporáneo por Colpensiones, no obstante, la entidad tomó el recurso como una nueva solicitud y mediante resolución SUB 85808 de 27 de marzo de 2018, resolvió negar nuevamente la prestación. El 7º de marzo de 2018, solicitó a la Gobernación de Cundinamarca ordenar la emisión para Colpensiones del bono o título pensional correspondiente al periodo en el que prestó servicios al Hospital San Juan de Dios, la cual fue negada. Finalmente expone que el 7º de marzo de 2018, solicitó a Colpensiones el

Finalmente expone que el 7º de marzo de 2018, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez sin obtener respuesta a la fecha de presentación de la demanda (f.º 3 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, el Departamento de Cundinamarca se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo relativos a la vinculación con el Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, la sentencia judicial de lo contencioso administrativo y su cumplimiento. Adujo que no es procedente emitir ni liquidar un bono pensional en favor de la accionante, dado que no le prestó servicios al Departamento, en todo caso, precisó que concurrió con el pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de julio de 2003 y el 29 de julio de 2010.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa para ser demandada, cobro de lo no debido y las demás declarables de oficio (f.º 122 a 129).

Por su parte, Colpensiones también se opuso al éxito de las pretensiones, al indicar que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, el cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 147 a 162).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de septiembre de 2019, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.608.900, a partir de 3º de enero de 2018, con los incrementos de ley para cada anualidad y a la mesada adicional. Igualmente, al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 4º de mayo de 2018 hasta cuando se efectúe el pago del retroactivo correspondiente. Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido

respecto del Departamento de Cundinamarca y no probadas las propuestas por Colpensiones (f.º 170).

Como sustento de su decisión, señaló que Colpensiones está obligada a reconocer la prestación de vejez por cuanto la accionante acredita los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, sin razón alguna no tuvo en consideración 364.3 semanas aportadas por la Gobernación de Cundinamarca en cumplimiento de sentencia judicial. Concluyó que es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, como quiera que a partir de la fecha de solicitud de la prestación la entidad contaba con cuatro meses para reconocer la prestación.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la misma norma.

1. De la pensión de vejez

Como quiera que la accionante nació el 3º de enero de 1961 (f.º 15), en razón a la edad no sería beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2005, pues, alcanzó los 55 años el 3º de enero de 2016, por lo que el reconocimiento pensional se debe verificar conforme a lo previsto en el artículo 33 de la citada ley de seguridad social, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual contempla como requisitos, en lo que interesa al proceso, que haya alcanzado los 57 años de edad y acredite haber cotizado 1.300 semanas.

Una vez, realizadas las validaciones correspondientes con la ayuda del liquidador designado para esta Sala, cuyo trabajo se incorpora y hace parte de esta providencia, se determinó que la promotora del juicio a lo largo de su vida laboral cuenta con 1.500 semanas cotizadas, según se colige del certificado laboral n.º 1070 emitido el 20 de septiembre de 2015 por el Departamento de Cundinamarca, en el que se indica que la accionante prestó servicios a la ESE Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá desde el 1º de septiembre de 1986 hasta el 29 de junio de 2010, en el que especifica que en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1986 y el 30 de junio de 1995 a la empleada se le descontó para seguridad social y los aportes se realizaron a CAPRECUNDI (f.º 34 a 40).

Además, se tomó en consideración el reporte emitido por Colpensiones el 30 de enero de 2019, allegado por esta demandada en CD contentivo del expediente administrativo visible a folio 163. Conviene precisar que en el mismo reporte los periodos comprendidos entre julio del año 2003 y julio de 2010, presentan observación *“No registra la relación laboral en afiliación para este pago”*. No obstante, el Tribunal tiene en cuenta en las semanas del periodo antes señalado, pues conforme a la Resolución n.º 0607 de 9º de octubre de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 7º de junio de 2013, dispuso reintegrar a la actora al cargo que ocupaba partir del 1º de julio de 2003, cancelándole los salarios, las primas, los subsidios, las vacaciones, las prestaciones y demás

emolumentos relativos al cargo. Fue así como la Gobernación de Cundinamarca, en cumplimiento a la sentencia pagó \$27.537.544, por concepto de pago de aportes a seguridad social en pensiones (f.º 41 a 43).

Así las cosas, del contenido del reporte generado por Colpensiones se comprueba que la Gobernación de Cundinamarca efectivamente concurrió con el pago de los aportes en pensiones correspondiente al periodo comprendido entre julio de 2003 y julio de 2010, por existir en virtud de decisión judicial una relación laboral, desvirtuándose así la observación con la que Colpensiones marcó estos periodos.

2. Del disfrute de la pensión

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, la accionante realizó su último aporte en pensión para julio de 2010, el cual fue cancelado el 29 de diciembre de 2016, según consta en historia laboral allegada en CD contentivo del expediente administrativo, esto es, con anterioridad al 3º de enero de 2018, cuando se causó el derecho a la prestación.

De otro lado, estima el Tribunal que en el presente asunto no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción ya que Carmen Gutiérrez solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión el 4º de enero de 2018 (f.º 15), la cual fue negada mediante Resolución SUB 40945 de 15 de febrero de 2018, (f.º 15 a 17), respecto de la cual se interpuso

recurso de apelación, pero rechazado por extemporáneo. Posteriormente, el 1º de octubre de 2018 fue presentada la demanda (f.º 113), esto es, dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del trabajo y la Seguridad Social.

3. De la liquidación de la pensión

Ahora bien, para determinar el monto de la pensión la Sala da aplicación a lo previsto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, por ello, se procede a determinar el ingreso base de liquidación de conformidad con los salarios cotizados por la actora en los últimos 10 años, que asciende a la suma de **\$2.158.569**, al cual se le aplica una tasa de remplazo del 70.12%, como quiera que la promotora alcanzó a cotizar 1.500 semanas, lo que arroja una mesada inicial para el año 2018 de **\$1.513.697**, es decir, una cifra inferior la determinada por el *a quo*, que lo fue de \$1.608.900, por lo que la decisión será modificada en este punto, dado que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para un mejor proveer, en atención a que las mesadas pensionales reconocidas a la demandante continuarán causándose, resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo, pues este deberá ser calculado por la entidad al momento de incluir la novedad en la nómina de pensionados y así se indicará en la parte resolutive de esta sentencia. Para el efecto, se tendrá como mesada pensional para el año 2018 la suma de \$1.513.697, el año 2019 \$ 1.561.833,11 y, para el año 2020 el monto de \$1.621.182.

4. De los intereses moratorios

Señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En ese sentido, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión, cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta el período de gracia que le concede el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, modificado por el inciso final del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que pasó a ser de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de radicación de los documentos necesarios para resolver las solicitudes prestacionales.

En el presente asunto, la demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez a partir del 3º de enero de 2018, momento en que alcanzó los 57 años y acreditaba más de 1300 semanas cotizadas. Solicitó el reconocimiento de la prestación el 4º de enero de 2018, según consta en Resolución SUB 40945 de 15 de febrero de 2018 (f.º15 a 17), no obstante, de manera reiterada la entidad negó el reconocimiento de la prestación, la que solo viene a ser reconocida en virtud del presente proceso.

En consecuencia, Colpensiones está obligada a pagar intereses moratorios a la demandante a partir de 4º de mayo de 2018 y hasta que se verifique el pago de las mesadas causadas con posterioridad al 3º de enero de 2018 con la correspondiente inclusión en nómina, como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

5. Aportes al sistema de salud

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea trasferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (**SL2376-2018**).

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en este grado de jurisdicción.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de indicar que la pensión de vejez debe ser reconocida en cuantía inicial de \$1.513.697, conforme a las consideraciones expuesta en la parte motiva en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo consultado.

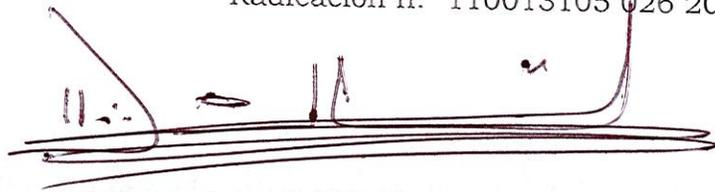
TERCERO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



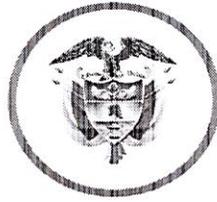
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 026 2016 00638 01
DEMANDANTE: LUIS NELSON HERNÁNDEZ MOLINA.
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR
ISS LIQUIDADO ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA
S.A.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que fue despedido unilateralmente por el ISS en liquidación a partir de 31 de marzo de 2015, por terminación del proceso de liquidación de la entidad. En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle la indemnización por despido injustificado prevista en el artículo 5° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, en la suma de \$112.007.175; el ajuste salarial dejado de percibir durante los años 2013 al 2015, acordado por el Gobierno Nacional con las centrales obreras del país, según lo indicado en la convención colectiva artículo 39 parágrafo 2°; el incremento de auxilio de transporte y alimentación desde el año 2004 hasta la terminación del vínculo; a pagar retroactividad de las cesantías, la reliquidación de los intereses a las cesantías del periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 2015. Además, se condene a la indexación de las condenas, la indemnización por mora en el

pago de las cesantías y no pago de prestaciones sociales completas. Subsidiariamente, a la indexación implora el reconocimiento de intereses moratorios, los demás derechos que se encuentren probados *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios al ISS entre el 11 de diciembre de 1986 y el 30 de marzo de 2015, con 71 días de interrupciones del vínculo laboral. que desempeñó el cargo de auxiliar de servicios administrativos y último tramo de servicios continuos se dio entre el 27 de enero de 1995 y el 30 de marzo de 2015, periodo que fue tenido en cuenta para realizar la liquidación final, tomando en consideración además como salario \$2.099.965.

Señala que la demandada no le reconoció la retroactividad de las cesantías desde el 1º de enero de 2002 y el 31 de enero de 2011, la cual si fue reconocida a los demás trabajadores que se acogieron al plan de retiro y que a él le fueron ofrecidas en el plan de retiro pero que no aceptó, para lo cual precisa que dicho rubro deviene de la ley y no de un acto voluntario de la entidad.

Manifiesta que el 5º de febrero de 2015, le fue comunicada la terminación de la relación laboral a partir de 31 de marzo de 2015, con ocasión de la finalización del proceso de liquidación de la entidad, sin embargo, no le fue reconocida la indemnización por despido injustificado prevista en el artículo 5º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, tampoco le fueron correctamente liquidados los intereses a las cesantías del año 2015. Que interpuso recurso para que le fueran reliquidadas las prestaciones, pues nunca le fue reajustado el salario, cancelado el auxilio de transporte y de alimentación, pero la demandada contestó de manera negativa (f.º 2 a 23).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo a la liquidación del ISS; respecto de los demás manifestó no constarle su ocurrencia. Señaló que concurre al proceso exclusivamente como vocera del PAR ISS.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, la buena fe, la prescripción y las demás declarables de oficio (f. º 160 a 169).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra. Declaró probada la excepción de prescripción sobre la relación vigente entre las partes desde el 1º de diciembre de 1986 y el 16 de noviembre de 1994, también declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, el pago y cobro de lo no debido. Además, condenó en costas a la parte demandante (f. 264).

Como sustento de su decisión, señaló que el demandante es beneficiario de la convención colectiva reclamada, pero estableció que la indemnización por despido injusto y las cesantías fueron correctamente liquidadas conforme a la norma convencional. Concluyó que el demandante era trabajador oficial razón por la cual no tiene derecho al incremento previsto para los empleados públicos. Respecto de los auxilios de transporte y alimentación advirtió que no demostró los valores cancelados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que no se cumplió a cabalidad con la liquidación, presentándose una violación de garantías, desigualdad en el reconocimiento de prestaciones, pues a otros trabajadores si le cancelaron conforme a la convención colectiva. Señaló que probó los salarios devengados y le correspondía al Juez verificar en qué términos le debió ser aumentado el salario y pagados los auxilios de alimentación y transporte. Alegó que la convención rigió para los pensionados hasta el 2017 y no es

cierto que haya desaparecido en el año 2012. Solicitó analizar cada uno de los hechos y las pretensiones y aceptó que operó la prescripción respecto de algunos emolumentos o reclamaciones.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

No es materia de discusión en esta instancia y se encuentra probado que el actor prestó servicios al Instituto de Seguros Sociales ISS, como trabajador oficial en dos periodos. El primero, desde el 1º de diciembre de 1986 hasta el 16 de noviembre de 1994 y, el segundo, desde 25 de enero de 1995 hasta el 30 de marzo de 2015, pues así lo consideró la jueza de instancia y las partes no manifestaron inconformidad al respecto. Igualmente, se encuentra demostrado que el Luis Hernández es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por Sintraseguridadsocial como sindicato mayoritario.

1. Del pago de cesantías retroactivas congeladas

Sea lo primero señalar que el apoderado de la parte accionante a lo largo del recurso expone de manera reiterativa que a otros trabajadores les fue canceladas sumas adicionales a las recibidas por el demandante, lo que configura una violación al derecho a la igualdad, pues la entidad no podía a su arbitrio reconocer dicho beneficio a unos trabajadores y a otros no, por ello, implora realizar una revisión de todos los hechos y pretensiones. Por lo anterior, al hacer un análisis del escrito de demanda colige la Sala que la discriminación a la que se hace referencia tiene que ver con el pago de cesantías retroactivas congeladas.

Pues bien, conviene precisar que mediante Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro y se implantó para los empleados públicos y trabajadores oficiales, la figura de la liquidación anual de cesantías, no obstante, algunas entidades públicas continuaron cancelando a sus servidores las cesantías bajo el régimen de retroactividad. Así, ante la necesidad de racionalizar el gasto público se expidió posteriormente la Ley 432 de 1998, que impuso a partir de su entrada en vigencia, la obligación para todos los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional de afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro.

Como se ve los servidores públicos del nivel nacional, incluidos los del Instituto De Seguros Sociales, desde 1968 estaban sometidos al sistema de liquidación anual de cesantías, sin embargo, a través de sus agremiaciones sindicales los trabajadores del ISS, pactaron válidamente la utilización del sistema de retroactividad para efecto de la liquidación de esa prestación social.

Entonces, hasta el año 2001, los trabajadores del ISS disfrutaban del pago de las cesantías retroactivas, no obstante, en esta anualidad frente a la difícil situación administrativa y financiera por la que atravesaba, la entidad, el Gobierno Nacional y los trabajadores por intermedio del sindicato mayoritario "Sintraseguridadsocial", llegaron a acuerdos que permitieron a su vez suscribir la convención colectiva vigente 2001 -2004, como se lee en los artículos 119 a 121 (f. ° 103 a 142).

Sobre el particular, dispone el artículo 62 de la convención colectiva que:

"ARTÍCULO 62: CESANTIA E INTERESES A LA CESANTIA: A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años. El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002. A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes,

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

Estima esta Colegiatura, que el nuevo acuerdo convencional no se configura en una renuncia al régimen de cesantías retroactivas que convencionalmente disfrutaban los trabajadores del ISS, ni mucho menos de un desconocimiento de derechos adquiridos de estos, pues, como se ve, fue concertada la liquidación de la cesantía de los trabajadores bajo el régimen de retroactividad hasta el 31 de diciembre de 2001.

En consecuencia, la modificación que se introduce en el artículo 62 de la convención vigente para los años 2001 a 2004, determina la forma de liquidar las cesantías futuras respecto de las cuales existían meras expectativas, y por ende, susceptibles de acuerdos entre las partes, ello claro está, sin desconocer la legislación vigente que, desde 1996 prevé la liquidación anual de cesantía para empleados públicos. Así las cosas, la convención colectiva no desconoció derechos adquiridos, ni implicó renuncia de derechos, y tampoco se configura contraria a la ley.

Resulta importante señalar aquí que, en el artículo 134 de la convención las partes dejaron claramente fijado el alcance del término “congelado”, como se lee a continuación:

*“ARTÍCULO 134. El término “congelado” utilizado en la presente Convención Colectiva de Trabajo, significa que el derecho o beneficio congelado, al término del plazo previsto **no producirá efectos retroactivos** con respecto a la fecha en que fue congelado”.*

Conforme a lo anterior y como quiera que la congelación del régimen retroactivo de cesantías para los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se dio de manera concertada, mediante acuerdo en el que intervinieron los representantes de los trabajadores y, en todo caso, sin el desconocimiento de derechos mínimos, el ISS no estaba obligado a cancelarlas en la liquidación final al promotor del juicio y podía ofrecerlas como un beneficio o pago adicional en el plan de retiro.

Con todo, debe señalar el Tribunal que, al absolver interrogatorio de parte el demandante confesó que ante la liquidación forzosa de la entidad le fue ofrecido un plan de retiro que consistía en el reconocimiento de cesantías retroactivas a pesar de que en la convención colectiva no existía dicha obligación, el cual rechazó, exponiendo que no lo aceptó porque su anhelo era cumplir los 20 años de servicios para acceder a la pensión como trabajador oficial, lo que no sucedió. La negativa del trabajador de acogerse al citado plan, además, quedó relacionada en el hecho 11º de la demanda (f.º 6).

Lo confesado por el demandado, lleva a concluir que, de presentarse una diferencia entre las sumas canceladas a otros trabajadores, esta se originó precisamente para los que sea acogieron al plan de retiro en el que, sin estar obligada a ello, la entidad ofreció el pago de cesantías retroactivas y a la cual el demandante no accedió por su propia voluntad. En este orden de ideas, ninguna discriminación ejerció el ISS al ofrecer al accionante, al igual que a los demás trabajadores, el plan de retiro que este no aceptó, lo que además permite concluir que ninguna suma adeudaría la entidad por cesantías retroactivas, los intereses sobre las cesantías y la sanción por no consignación de las mismas a un fondo, las que se derivan en la demanda del pago de las primeras, por lo que el fallo no será modificado en este punto.

2. Del incremento de los auxilios de alimentación y transporte

Pasa ahora la Sala a validar si la demandada omitió incrementar los auxilios de alimentación y transporte al accionante desde el año 2004.

Se advierte que los auxilios de transporte y alimentación se encuentran previstos en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva vigente entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, así:

“ARTÍCULO 53 AUXILIO DE TRANSPORTE

El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004 un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior ...”

ARTÍCULO 54 AUXILIO DE ALIMENTACIÓN

El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales que desempeñen los cargos de Ayudantes, Auxiliares, Secretarías, Conductores, Porteros y Técnicos hasta grado 20, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 1º de enero del año 2002 al 31 de diciembre de 2002 un auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior”

Pues bien, conforme a la liquidación final de prestaciones sociales de folio 27, el ISS, pagó y reconoció como factores salariales los auxilios por ostentar la calidad de trabajador oficial. También se encuentra demostrado, según documental aportada en CD de folio 200 allegado por la demandada, que mediante Resolución n.º 3262 de 5º de octubre de 1999, el accionante fue ubicado en el cargo de auxiliar de servicios administrativos grado 13, en la coordinación nacional de servicio al cliente.

El mismo CD, contiene relación de pagos efectuados al accionante para los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2011, 2012 dentro de los cuales se encuentran discriminados los auxilios de transporte y alimentación, sin embargo, con ellos no es posible hacer la verificación solicitada en la apelación, pues conforme a lo estipulado en la convención colectiva se hace necesario contar con los montos que percibía para el 31 de diciembre de 2001.

En ese horizonte es claro que la parte accionante incumplió el deber que le imponer artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, toda vez que no demostró los supuestos en que fundó sus pretensiones, en efecto, no probó el monto que por auxilios de transporte y alimentación percibía al 31 de diciembre de 2001, para que el Tribunal procediera a verificar si la entidad actualizó en debida forma su valor y

canceló de manera total los auxilios convencionales. En consecuencia, tampoco en este punto hay lugar a modificar la sentencia analizada.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado 26º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

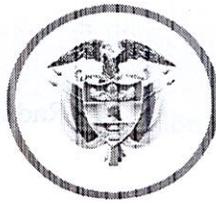
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 026 2018 00562 01
DEMANDANTE: ZORAIDA PINEDA CHACÓN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocerle la sustitución de la pensión que disfrutaba su compañero Pedro Pablo Rojas, más los intereses moratorios, la indexación y costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que convivió de manera continua y permanente con el causante desde el 6 de enero de 2004 hasta el 6 de junio de 2011, fecha del deceso, además, que era beneficiaria en los servicios de salud. Advierte que solicitó a la accionada el reconocimiento de la sustitución pensional, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 325211 de 21 de octubre de 2015, al acreditar el requisito de la convivencia.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y muerte del causante, que la actora solicitó el pago de la prestación vía administrativa, y que la misma fue negada mediante la Resolución GNR 32511 de 2011 al no acreditarse la convivencia requerida. Frente a los demás, adujo no constarle.

llegar a ya (sic) ellos supieron de nuestra relación y nos amenazaron ***y tampoco podíamos llegar a mi casa*** que yo tenía en arriendo en el barrio el Dorado de Soacha porque mis hijos mayores tampoco lo aceptaron entonces les decía a mis hijos que me iba a trabajar y me iba para el apartamento que habíamos arrendado y él se perdía de sus hijos y llegaba allí ***y en las noches cada uno se iba para su casa*** y a veces sacábamos disculpas y nos quedábamos ***eso fue hasta el 2010 que él se enfermó y le toco que quedarse en su casa y yo entregue el apartamento y busque trabajo***, no lo podía visitar en el día cuando él se enfermó en el hospital 4 meses, el hospital cardio vascular de Soacha me tocaba visitarlo de noche se me dejaban entrar, ***él se enfermó en agosto del 2010 que hasta esa fecha pudimos estar juntos compartiendo; nuestra convivencia aunque no fue pública por nuestros hijos como lo dije, fue de 3 y ½ años pero fue una relación de convivencia reservada pero muy bonita, fue así como el a escondidas de sus hijos me afilio a los servicios médicos de la nueva EPS a mí y a mi hijo menor hoy día mayor de edad, no recuerdo la fecha exacta pero eso fue en el 2007.***

(..)Esta solicitud la hice en mayo de 2015 a través de abogada porque antes siempre me la rechazaban por algún papel. Luego los reuní y me la aceptaron, aunque nuestra convivencia no fue aceptada por nuestros hijos la disfrutamos y quiero aclarar que nuestra convivencia prácticamente comenzó desde que nos conocimos en el 2005 aunque no tuvimos un mismo techo, por eso los testigos que yo aporte dicen que la convivencia fue de 6 años...

Conforme a allí narrado, para esta Colegiatura es claro que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores al deceso del causante no se presentó, como se pasa a explicar. Los testigos que acudieron al proceso, coinciden al indicar que la señora Zoraida Pineda Chacón convivió desde el año 2004 con Pedro Pablo - sin tener certeza del día y mes -, lo que permitiría en principio tener acreditada la convivencia mínima para que sea beneficiaria de la prestación deprecada, no obstante, es la propia demandante en el desarrollo de la investigación administrativa adelantada por el ente de seguridad social demandado, quien manifiesta *“fue en el año 2006 finalizando cuando él me propuso que buscáramos un apartamento...”* al que solo acudían para sus encuentros porque el señor Pablo Rojas (qepd) *“vivía en su casa en barrio Camilo torres de Soacha”*.

Además, las vivencias de la demandante con el causante que fueron narradas en la investigación administrativa, no reflejan el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, en razón a que cada uno vivía en su propia casa y solo cambiaba esa situación cuando tenían sus encuentros, lo que demuestra que no había una convivencia real efectiva y afectiva, sumado, a que es la propia actora quien frente a lo que estima constituye convivencia, señala que lo fue solo por el término de tres años y medio, es decir, muy por debajo del tiempo requerido por ley.

En esa medida, no es posible entender cumplidos los requisitos para que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Pedro Pablo Rojas como lo consideró el *A quo*, razón por la cual se **revocará** la decisión consultada, para en su lugar, **absolver** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Conforme lo resuelto, se declara probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación, así el cobro de lo no debido propuesta por la demandada.

No se causan costas en este grado de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por Zoraida Pineda Chacón, conforme la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, así como el cobro de lo no debido propuesta por la demandada.

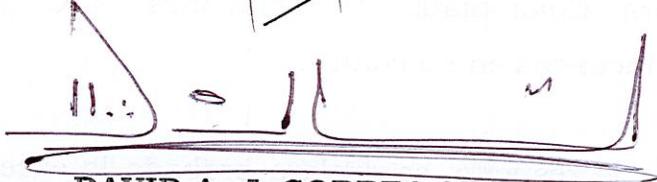
TERCERO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



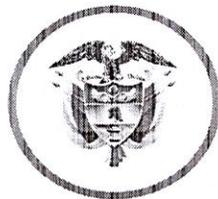
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 028 2014 00320 02
DEMANDANTE: JORGE ARMANDO DÍAZ JACDED.
DEMANDADO: COLPENSIONES

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

PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte actora contra el auto que aprobó la liquidación de costas del 7^{ao} de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condenara a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional generado tras el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue otorgado mediante la Resolución GNR 045220 del 19 de marzo de 2013, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Mediante sentencia de 28 de enero de 2015, el juzgado de conocimiento condenó a la demandada a reconocer y pagar debidamente indexadas, las mesadas pensionales causadas entre el 1° de diciembre de 2010 al 30 de marzo de 2013 e impuso costas (f. ° 51 y 55 a 56), la anterior decisión, fue confirmada por esta Corporación mediante sentencia de 6° de mayo de 2015 (f. ° 67). La accionada interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue resulto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4301 de 7° de octubre de 2019, en que se dispuso

NO CASAR y condenó en costas a la recurrente en la suma de \$8.000.000 (f.º 45 a 53 C. Corte).

Decisión del juez de conocimiento

Una vez regresó el asunto al juzgado de conocimiento, la secretaria liquidó las agencias, estableciendo las de primera instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$500.000, las cuales fueron aprobadas por el Despacho judicial mediante auto de 7º de febrero de 2020.

Del recurso de apelación

Inconforme con la tasación, la apoderada judicial de la parte actora recurrió el auto, al indicar que no se tuvo en cuenta las tarifas establecidas en el Acuerdo PSAA16-10554, por cuanto el valor del retroactivo condenado ascendía para el año 2015 a la suma de \$331.372.832 y para el 2019 a \$414.187.027, además de desconocer que el proceso duró 6 años, por lo que las agencias deben fijarse en un 6% del valor de la condena impuesta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Frente al motivo de apelación, se advierte que las agencias en derecho son uno los componentes que integran la liquidación de costas, para efectos de su fijación se deben aplicar las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso.

A efectos de resolver el asunto planteado, lo primero que ha de precisar la Sala, es que al haberse iniciado el proceso en el año 2014, la norma de tarifa de agencias en derecho aplicable es el Acuerdo 1887 de 2003 y no el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 como parece entenderlo la

recurrente, lo anterior, al tenerse en cuenta que el artículo 7º de este último dispuso: *“Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”*.

Es así, que el Acuerdo 1887 de 2003, *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, al referirse al proceso ordinario señaló en el numeral 2.1.1 del artículo 6º que las agencias en derecho por la primera instancia en esta clase de procesos, pueden ser: *“Hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto”*, sin establecer un porcentaje mínimo, no obstante, es indispensable que el funcionario judicial tenga en cuenta para su tasación, ciertos criterios, como *“la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables”*, conforme lo consagra el artículo 3º del referido acuerdo.

Al descender al presente asunto, se verifica que mediante sentencia de 28 de enero de 2015, el juzgado de conocimiento condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado entre el 1º de diciembre de 2010 al 30 de marzo de 2013 (f.º 51, 56 a 57), decisión que fue confirmada por esta Corporación. Ahora, el monto del retroactivo pensional condenado ascendía para el 2015 a la suma de **\$331.372.832**, conforme la liquidación efectuada por esta Colegiatura cuando se resolvió la concesión del recurso de casación (f.º 69 a 71).

Es decir, que el valor de las agencias en derecho tasadas por el juzgado corresponde a menos del 0.2%, porcentaje que a todas luces no

resulta razonable si se tiene en cuenta la duración del proceso que inició en 2014 y finalizó en 2019 y la gestión de la profesional del derecho, quien actuó durante todo el proceso y asistió a todas las audiencias.

Bajo ese horizonte, resulta fundado el inconformismo de la parte, por tanto se modificará la providencia apelada, en el entendido de disponer que las agencias en derecho de primera instancia a cargo de la demandada ascienden a la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000 Mcte).

Sin costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

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

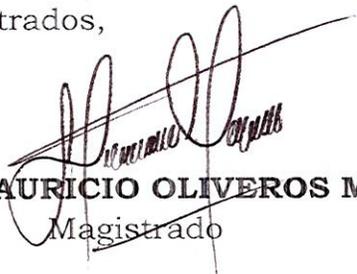
RESUELVE

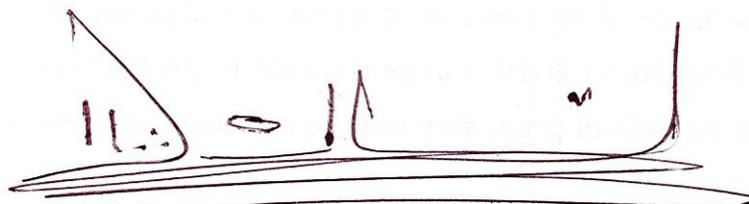
PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de aprobar la liquidación de costas del proceso ordinario, a cargo de Colpensiones y en favor del demandante, incluyendo para tal efecto como agencias en derecho de primera instancia, la suma cinco millones de pesos (\$5.000.000 Mcte), de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

LA DECISIÓN

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

RESUELVE

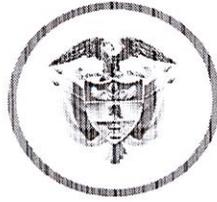
PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido el 7 de febrero de 2010 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de equiparar la habitación de costas del proceso ordinario a cargo de Colpatria y en favor del actor, en el evento para tal efecto como agerente en virtud de haberse mantenido en suma cinco millones en pesos (\$5.000.000) de costas por el actor.

SEGUNDO: REVOCAR el auto proferido el 7 de febrero de 2010 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de equiparar la habitación de costas del proceso ordinario a cargo de Colpatria y en favor del actor, en el evento para tal efecto como agerente en virtud de haberse mantenido en suma cinco millones en pesos (\$5.000.000) de costas por el actor.

TERCERO: COMPENSAR

INFORMAR A LA FISCALÍA

NOTAR EN SU REGISTRO DE OFICINA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 028 2018 00352 01
DEMANDANTE: FRANCISCO JAVIER GARCÍA OCAMPO.
DEMANDADO: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN
INTERNACIONAL FRANKYS EFECTIVO EU y
solidariamente FRANKLIN JOSÉ PONTON IMITOLA.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, el 16 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir de 6° de junio de 2008 hasta el 20 de junio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa comprobada. En consecuencia, se condene solidariamente a los demandados al pago de la indemnización por despido injusto; el recargo nocturno de 168 horas laboradas en el 2014, 1944 horas nocturnas de la anualidad 2015 y 904 horas nocturnas de 2016; la reliquidación del auxilio de cesantías; la prima de servicios del primer semestre de 2016; a la restitución de los descuentos de salario realizados sin autorización en la primera quincena de mayo de 2015; la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que “Frankys” es una empresa unipersonal que tiene como objeto social principal la compra y

venta de bienes diversos, cuyo único propietario es Franklin José Pontón Imitola Aponte. Refiere que prestó servicios a partir de 6º de junio de 2008 hasta el 20 de junio de 2016, para desempeñar el cargo de cajero; que a partir de 1º de enero de 2014 y hasta la finalización de la relación laboral laboró de lunes a viernes de 6:30 pm a 8:30 am, en el que devengó un salario básico de \$980.760. Además, que su empleador no le pagó el recargo nocturno de las 168 horas laboradas en 2014, 1944 horas de 2015 y 904 horas de 2016, como tampoco lo tuvo en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías de ese periodo y la prima de servicios del primer semestre de 2016.

Manifiesta que le fue descontado sin previa autorización escrita la suma de \$389.330 de la primera quincena del mes de mayo de 2015. Igualmente, que el 17 de junio de 2016 le fue comunicado la terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, a partir del 20 de junio de la misma anualidad. Finalmente, indica que presentó ante el Juzgado 80 Civil Municipal de Bogotá, solicitud de interrogatorio de parte extraproceso al representante legal de la sociedad, quien, luego de notificarse no compareció a la audiencia del 10 de octubre de 2017, por lo que vencido el término legal y al no justificar su inasistencia en diligencia de 21 de noviembre de 2017, se declararon presuntamente confesados las 18 preguntas plasmadas en el interrogatorio escrito, las cuales refieren a las acreencias laborales que aquí se reclaman.

Al dar respuesta a la demanda, la persona natural demandada en solidaridad se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo referente a la citación a la diligencia de interrogatorio de parte extraproceso en su condición de representante legal. Frente a los demás, adujo no constarle. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación (f.º 107 a 114).

Por su parte, la Sociedad De Comercialización Internacional Frankys Efectivo EU, también se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió la naturaleza de la persona jurídica, la existencia del contrato de trabajo verbal, a partir del 6º de junio de 2008 hasta el 20 de

junio de 2016, el cargo desempeñado, el descuento efectuado, la terminación unilateral de la relación laboral, pero con justa causa comprobada y lo relacionado con la citación a la diligencia de interrogatorio de parte extraproceso. Frente a los demás, adujo no constarle o no ser ciertos. Adujo que el salario percibido por el demandante fue el mínimo legal mensual vigente y que las labores se ejecutaron en jornadas de trabajo diurnas y algunas veces nocturnas.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación (f.º 118 a 129).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 16 de agosto de 2019, absolvió a los demandados de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, luego de encontrar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la sociedad demandada, a partir de 6º de junio de 2008 al 20 de junio de 2016, para desempeñar el cargo de cajero, estimó que las conductas endilgadas en los numerales 1º a 6º de la carta de terminación del contrato de trabajo no constituían justa causa, sin embargo, encontró probada la prevista en el numeral 7º, referente a las conductas de malos tratamientos que desplegó el actor respecto de un compañero de trabajo de nombre Daniel Varón, lo cual está probado mediante un correo electrónico y se ajusta a lo dispuesto en el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, absolvió de la indemnización por despido.

Frente a los recargos nocturnos, señaló conforme a la prueba testimonial y documental que el demandante laboró en una jornada nocturna, así mismo, consideró que la confesión ficta prevista en el artículo 205 del Código General del Proceso, ordenada por el Juez 80 Civil Municipal de Bogotá ante la inasistencia injustificada de la demandada a surtir interrogatorio como prueba anticipada, fue desvirtuada con lo

manifestado por la representante legal de la sociedad encartada al señalar que según acuerdo verbal con el actor se pactó un salario superior al mínimo debido al horario nocturno que iba a ejecutar, por lo que la remuneración percibida incluía los recargos nocturnos. Además, que una vez verificados los desprendibles de nómina de 2014 a 2016, se verifica que la pasiva pagó el recargo adicional del 35% a la hora trabajada en horario diurno, por tanto, absolvió de esta pretensión.

Finalmente, en lo referente a la restitución de parte del salario de la primera quincena del mes de mayo de 2015, encontró probada la excepción de prescripción, al haber transcurrido más de tres años entre el momento en que ocurrió el descuento y la presentación de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que son tres argumentos básicamente los que motivan su controversia, que se sintetizan en la inexistencia de una justa causa de despido, el recargo de nocturno laborado y la prescripción del descuento ilegal de parte de su salario.

Frente al primero de los cuestionamientos, indica que el juzgado debió analizar la conducta endilgada en el numeral 7º (*reiteradas quejas de trabajadores de la empresa como Loida Flórez, Saul Ortiz, Daniel Varón acerca de sus malos tratos hacia ellos*) de la carta de despido del 17 junio de 2016, en línea con los argumentos esbozados al momento de estudiar los motivos de terminación enlistados en los numerales 1º a 6º, es decir, que debía indicársele con suma claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos conforme lo señala el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, a efectos de garantizar el derecho de defensa. Además, indica que, pese a lo genérica de la causal 7º, el despacho de primera instancia entendió y extendió que tales hechos se refieren al correo electrónico enviado por uno de los testigos.

Como segundo argumento, aduce que que tiene derecho al pago de los recargos nocturnos de los años 2014 a 2016, con la consecuente reliquidación del auxilio de cesantías y la prima de servicios del primer semestre de 2016, así como la sanciones moratorias, conforme la confesión ficta dispuesta por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de esta ciudad, que no logra ser desvirtuada con el dicho de la propia representante legal de la demandada, según el cual, el salario percibido por el demandante también remuneraba el trabajo nocturno. En esa misma línea, indica que conforme el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, el único salario que puede compensar el recargo nocturno es el integral que supera los 10 SMLMV, el cual no es el caso.

Además, que en armonía con el artículo 225 del Código General del Proceso, se debe tener como no pagadas los recargos nocturnos, sumado a que se encuentran debidamente demostradas las horas nocturnas laboradas con el material probatorio. Paralelamente, que existe documentos que dan cuenta del trabajo nocturno laborado, como lo es la visible a folio 47 y 48 que dan cuenta de la amonestación por presuntos incumplimientos de las labores que efectuó a las 7:29 pm y 11:30 pm.

Finalmente, controvierte la fecha de exigibilidad del derecho a solicitar el reintegro del descuento de la primera quincena del mes de mayo de 2015 en la suma de \$389.330, al indicar que el fenómeno prescriptivo debe contabilizarse a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

No es materia de discusión en esta instancia la existencia de un contrato de trabajo verbal entre Francisco Javier García Ocampo y la Sociedad De Comercialización Internacional Frankys Efectivo EU, a partir de 6º de junio de 2008 al 20 de junio de 2016, durante el cual desempeñó el cargo de cajero, lo cual se corrobora también con la aceptación al hecho 3º de la demanda por parte de la referida persona jurídica (f. º 118 a 129).

1. De la indemnización por despido injusto

Como primer punto de apelación se duele el demandante que el juzgado de conocimiento debió analizar la conducta endilgada en el numeral 7º de la carta de despido del 17 junio de 2016, en línea con los argumentos esbozados al momento de estudiar los motivos de terminación enlistados en los ítems 1º a 6º, es decir, que debía indicársele con suma claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos conforme lo señala el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, a efectos de garantizar el derecho de defensa. Además, indica que, pese a lo genérica de la causal 7º, el despacho de primera instancia entendió y extendió que tales hechos se refieren al correo electrónico enviado por uno de los testigos.

Pues bien, frente a la forma en como el empleador debe llevar a cabo un despido, no queda duda que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, contiene una obligación referente a que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, **la causal o motivo** de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos»*. (negrilla de la Sala). Tal deber tiene, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra, impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo *a posteriori*, para evitar indemnizarlos.

En esa línea de pensamiento, encontramos la sentencia C-594 de 1997, proferida por la Corte Constitucional, quien al momento de analizar

la exequibilidad del citado párrafo y en aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 24 de mayo de 1960. M.P. Luis Fernando Paredes; sentencia de 25 de octubre de 1994. M.P. Francisco Escobar Enriquez y sentencia de noviembre 12/86. M.P. Juan Hernández Saénz.) puntualizó que:

8- La Corte considera que para poder determinar si el cargo del actor es válido, es necesario comenzar por precisar el alcance de la obligación que impone la norma demandada, la cual ordena a aquel que termine unilateralmente un contrato de trabajo señalar a la otra parte, “en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación”, ya que “posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”. El actor entiende que la norma simplemente obliga a la parte que da por terminado el contrato a señalar en abstracto una causa legal de terminación del contrato. Sin embargo, la Corte no comparte esa interpretación, pues esta disposición debe ser interpretada conforme al principio de buena fe (CP art. 83) y de acuerdo a su propia finalidad, que es precisamente permitir que la parte conozca con precisión cuáles son las razones por las cuales la otra parte ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato, invocando una justa causa. En ese orden de ideas, se entiende que cuando ese párrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. En efecto, según esa Corporación, esa norma obliga a expresar “la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo”. Por ello esa misma Corporación ha considerado que para que se entienda cumplida esa obligación “lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante”, por lo cual ha precisado al respecto:

Conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o

manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el presente caso, en lo concerniente al numeral 7º de la carta de despido discutida en esta instancia por el apelante, se advierte el pleno cumplimiento del deber que le asiste al empresario para dar por terminada el contrato de trabajo con justa causa, como quiera que esboza el motivo concreto y específico que lo lleva a tomar tal determinación, cuando le señala que en *“reiteradas quejas de trabajadores de la empresa, como Loida Flérez, Saúl Ortiz (sic) Daniel Varón, acerca de sus malos tratos hacia ellos. Reiteradamente, se le han solicitado explicaciones y se le han hecho llamados de atención por tal motivo, sin que se observe un cambio en su conducta”*.

Nótese como la demandada le indica de manera clara y concreta en este numeral que la conducta de malos tratos desplegada por el actor respecto de tres trabajadores de la compañía, son, entre otros, los motivos que lo llevan a tomar la decisión de terminar la relación laboral. Bajo ese panorama, no puede endilgársele al juzgado de instancia que al analizar el correo electrónico enviado por el trabajador Daniel Varón a la representante legal de la persona jurídica demandada el 16 de junio de 2016 (f. º 261 a 263) haya acomodado las causas o motivos de terminación, dado que lo realizado por dicha sede judicial fue simplemente acudir a un medio de prueba del cual no se refuta su validez, para encontrar probado las conductas endosadas al demandante en la misiva de terminación de la relación laboral.

Conclusión que por demás no es errada, como quiera que el trabajador Daniel Alejandro Varón Sánchez narra en dicho correo electrónico las diferentes formas en que el promotor del juicio realizó malos tratos, tales como, *“no le importó que hubiese un cliente ahí, subiendo el tono y con esa intención provocadora, me fue arrinconando contra la puerta, lo cual no pude soportar más, y sintiéndome intimidado lo empujé y le dije que no me tocara (...)”*. Aspecto que fue mencionado por Daniel Varón en la declaración testimonial vertida en la práctica de pruebas, cuya

credibilidad, junto a la deponente Loida Elvira Flórez, la Sala no la nota afectada por el solo hecho de haber laborado en la empresa, por el contrario, sus dichos dan luces realmente de lo acontecido al interior del lugar de trabajo y comportamiento del actor en la ejecución de sus labores, por ser personas que percibieron de manera directa y a través de sus sentidos los hechos narrados en la carta de despido y otras circunstancias que rodearon la relación laboral del demandante y la demandada.

En ese orden de ideas, al verificarse la comisión de la falta endilgada al promotor del juicio y al ser la misma una justa causa de terminación del contrato de trabajo conforme al numeral 2º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no hay lugar al pago de la indemnización por despido injusto pretendida por el demandante, tal como lo concluyó el juzgado de conocimiento, por lo que no se modificará la sentencia en este puntual aspecto.

2. De los recargos nocturnos, la reliquidación de cesantías y las sanciones moratorias

Aduce el promotor del juicio como segundo argumento de apelación, que tiene derecho al pago de los recargos nocturnos de los años 2014 a 2016, con la consecuente reliquidación del auxilio de cesantías y la prima de servicios del primer semestre de 2016, conforme la confesión ficta dispuesta por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de esta ciudad, que no logra ser desvirtuada con el dicho de la propia representante legal de la demandada, según el cual, el salario percibido por el demandante también remuneraba el trabajo nocturno; sumado a que se encuentran debidamente demostradas las horas nocturnas laboradas.

Para dilucidar tal controversia, conviene precisar que está demostrado en el expediente que el demandante solicitó conforme el artículo 184 del Código General del Proceso, el interrogatorio de parte extraprocesal al representante legal de la sociedad encartada con el fin de indagar aspectos relacionados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la prestación de los servicios efectuados a la demandada, el

salario devengado y demás circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral. Que por reparto le correspondieron las diligencias al Juzgado Ochenta Civil Municipal de Bogotá, quien luego de ser notificada personalmente el representante legal de la accionada, procedió a fijar fecha de audiencia para el 10 de octubre de 2017, a la cual no compareció la hoy convocada a juicio, por tal motivo, le concedieron el término legal de tres días para justificar su inasistencia. Fue así, que se convocó nuevamente para el 21 de octubre de 2017, y se procedió a calificar las preguntas allegadas de manera escrita y se presumió como ciertas las 18 preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio de parte en concordancia con el artículo 205 del Código General del Proceso (f. º 27 a 42).

Dentro las preguntas objeto de confesión ficta, en lo que tiene que ver con el punto de apelación, se resalta la numero 1º, 3º, 5, 6 y 7, que refieren en síntesis que a partir de 1º de enero de 2014 y hasta la finalización de la relación de trabajo, laboró de lunes a viernes de 6:30 pm a 8:30 am, en el que devengó un salario básico de \$980.760. Además, que su empleador no le pagó el recargo nocturno de las 168 horas laboradas en 2014, 1944 horas de 2015 y 904 horas de 2016 (f. º 37 a 39).

Igualmente, se corrobora el testimonio de Loida Elvira Flórez, quien en su condición de encargada de la sucursal donde laboraba el actor, señaló luego de ser interrogada de cuál era el horario de Francisco Javier García, que existían dos jornadas de trabajo, una de día, que iba de 6:30 am a 8:30 pm y, otra de noche, de 8:30 am a 6:30 pm, y que todos los trabajadores que laboran allí podían prestar los servicios en cualquiera de los dos turnos, incluido el demandante. Igualmente, adujo que ella era la persona que planificaba los turnos en que debían laborar los trabajadores y que a veces se llevaba un control semanal de los mismos. Preciso, que al demandante más o menos a partir de diciembre de 2014 realizó algunas veces turnos de noche. En lo que respecta al salario devengado por Francisco García refirió no conocerlo “*así detalladito*” pero que ganaba un salario alto con un paquete cuando le tocaba laborar de noche. Por su parte, el testigo Daniel Varón, en lo concerniente al salario percibido por el

accionante manifestó no conocer esa circunstancia, pero genéricamente señaló que era una remuneración distinta.

Ahora bien, conforme el material probatorio enunciado, considera esta Colegiatura que la confesión ficta generada por la inasistencia del representante legal de la demandada a surtir interrogatorio de parte extraprocesal, si logra ser desvirtuada en virtud del artículo 166 del Código General del Proceso, por lo menos, en lo concerniente a que el demandante no laboró de manera continua de lunes a viernes en horario nocturno, a partir de 1º de diciembre de 2014 hasta la finalización del vínculo. Ello en atención, a la declaración rendida por Loida Elvira Flórez, pues, además de ser la persona encargada del establecimiento de comercio donde laboraba el actor, indicó de manera diáfana que era la que planificaba los turnos diurnos y nocturnos de los trabajadores, incluido el demandante, por ello, tiene claridad que Francisco García no ejecutaba sus servicios de manera ininterrumpida en las horas de la noche como se manifiesta en la demanda.

Bajo ese derrotero, es carga del promotor del proceso demostrar en concordancia del artículo 167 *ibidem*, los días en que efectivamente laboró en el turno de la noche, a efectos de poder establecer a cuáles recargos nocturnos tiene derecho, dado que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL 9318-2016).

En el caso bajo estudio, solo se advierten laborados en jornada nocturna de 6:30 pm a 8:30 am, los días 19 y 20 de junio, así como el 11 y 13 de noviembre del año 2015, al así verificarse con la misiva de 19 de noviembre de 2015, en donde claramente la demandada reconoce que en el turno de la noche de los citados días el accionante no efectuó bien un procedimiento establecido, por lo que fue objeto de una amonestación escrita (f.º 47 y 48). Por tal motivo, si tiene derecho al recargo nocturno previsto en el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a al treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno.

Ahora bien, a efectos de liquidar el respectivo recargo se indica que está probado que el salario básico para el año 2015, según los desprendibles de nómina allegados por las partes (f.º 67 a 78 y 198 a 210) es de \$980.760, pues, ese es el rótulo dado por la demandada a esa remuneración en los citados documentos, como también sirvió como ingreso base de cotización para los aportes a la seguridad social en esa anualidad y como salario básico mensual para liquidar el auxilio de cesantías (f.º 151, 211 y ss). Medios probatorios que dejan sin sustento la teoría planteada por la convocada a juicio, según el cual el salario percibido por el promotor era el mínimo legal e incluía la remuneración del recargo nocturno, al quedarse en el mero plano de las afirmaciones, como quiera las declaraciones de Loida Elvira Flórez y Daniel Varón, frente al particular no les consta de manera precisa y directa la remuneración percibida, pues, se reitera, el primero de los testigos, refirió no conocer ese tópicico *“así detalladito”* y, el segundo, fue enfático en su respuesta al manifestar no conocer esa circunstancia.

Además, el dicho de la representante legal de la demandada al momento de surtir el interrogatorio de parte solicitado por el promotor del juicio, no puede servir de medio de prueba para demostrar que el salario recibido era el mínimo legal y que lo pagado compensaba el recargo nocturno, como quiera que en concordancia con el artículo 191 del Código General del Proceso, la confesión es posible en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, dado que, la demandada no solicitó ser escuchada en declaración de parte, de allí que no tenga la razón el juzgado de instancia al darle credibilidad al dicho de la representante legal, incluso porque de modo general no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados.

Paralelamente, para efectuar el cálculo del recargo nocturno de los cuatro días referidos, en atención a que la norma vigente al 2015 es la Ley 789 de 2002, se debe entender el trabajo nocturno el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.), por tanto, el recargo al que tiene derecho el demandante es el correspondiente entre las 10:00 pm y las 6:00 am. Una vez realizadas las operaciones matemáticas con la ayuda del grupo liquidador, se verifica que el demandante tiene derecho al pago por las horas laboradas en la noche del 19 y 20 de junio, así como el 11 y 13 de noviembre del año 2015, la suma de **\$45.768.**

Así las cosas, al verificarse el derecho al recargo nocturno de los cuatro días enunciados, el actor también tiene derecho a la reliquidación de las cesantías del año 2015, en tal virtud, una vez realizados los cálculos pertinentes conforme el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, para dicha anualidad le hubiera correspondido la suma de **\$1.520.221** (se incluyó como factor de liquidación de cesantías las horas extras devengadas durante el año 2015, que no son materia de discusión). Ahora bien, como se verifica a folio 151, la demandada le consignó el 11 de febrero de 2016 al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de cesantías el valor de \$1.458.190, por tal motivo, solo hay lugar a ordenar el pago de la diferencia que asciende a **\$62.031**, la cual será debidamente indexada a la fecha del pago efectivo, junto con el valor de recargo nocturno, desde que cada una de las citadas acreencias laborales se hizo exigible, a no serle extensiva a la parte la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Se indica que no hay lugar a reliquidar el auxilio de cesantías para la anualidad 2014 y 2016, por cuanto no se probó el derecho al recargo nocturno en esos periodos, como tampoco al reajuste de la prima de servicios del primer semestre del 2016 implorada, por la misma razón.

Conviene anotar que al pago de las anteriores acreencias laborales deberá concurrir no solo la sociedad comercial demandada, sino también su socio Franklin José Pontón Imitola, de conformidad con el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser la persona jurídica demandada una sociedad de personas según certificado de existencia y representación

legal visible a folio 264 a 267, pero sólo hasta el límite de su responsabilidad societaria (CSJ SL, 22 de jul. 2009, rad 29522 reiterada en SL SL2694-2019).

Conforme a lo expuesto precedentemente, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia en este particular aspecto y así se indicará en la parte resolutive, para en su lugar, condenar a la Sociedad De Comercialización Internacional Frankys Efectivo E.U. y solidariamente, a su socio Franklin José Pontón Imitola a pagar al demandante la suma de \$ **\$45.768**, por concepto de recargo nocturno de los cuatro días indicados, así como a la diferencia de la reliquidación de las cesantías del año 2015, equivalente a **\$62.031**, debidamente indexado.

En lo tocante a las sanciones moratorias imploradas, conviene señalar que las mismas no son de aplicación automática, sino que en aras de su imposición, se debe verificar las conductas de buena o mala fe con la que actuó el empleador en el pago de los salarios o prestaciones sociales adeudas, así lo ha puntualizado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al indicar que *“que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.* (CSJ SL9641-2014 y SL3936-2018).

En el caso en estudio, no se advierte conductas de mala fe que conlleven al pago de las sanciones moratorias pretendidas, dado que el demandado con su actuar no quiso defraudar los derechos laborales de García Ocampo, nótese como las planillas de pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social (f.º 149 a 251), dan cuenta que pagó dentro de la oportunidad legal cada uno de dicho rubros, con base en el salario básico que creía deber, pues, existía una discusión

razonable frente al recargo nocturno, por cuanto, el demandante, tal como lo advirtió la testigo Loida Elvira Flórez, fue en algunas ocasiones que prestó el trabajo nocturno, lo cual coincide con lo probado en este proceso. Además, la diferencia hallada por concepto de auxilio de cesantías es mínima, si se compara con lo pagado en el 2015 por la encartada que fue de \$1.458.190,41. Por ello, al estar enmarcada su actuar en postulados de buena fe, no hay lugar a ordenar ninguna sanción moratoria.

3. De la prescripción del descuento ilegal

De otro lado, controvierte el demandante la fecha de exigibilidad del derecho a solicitar el reintegro del descuento de la primera quincena del mes de mayo de 2015 en la suma de \$389.330, al indicar que el fenómeno prescriptivo debe contabilizarse a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Frente al particular, advierte la Colegiatura que el juzgado de conocimiento no erró al declarar probado el fenómeno prescriptivo, como quiera que la exigibilidad del derecho al reintegro de parte del salario que encontró es ilegal, se cuenta a partir de la fecha efectiva de la deducción, que, para este caso, lo es el 15 de mayo de 2015, día de pago de la quincena, conforme se verifica del desprendible de nómina de folio 45. Luego, a partir de ese momento, tenía el demandante la posibilidad de hacer efectivo el derecho de manera coactiva, dado que no está probado que, durante la continuidad del vínculo laboral el actor estuviera imposibilitado para reclamar su prerrogativa a su empleador o ante la administración de justicia.

Por tal motivo, al transcurrir más de los tres años contados desde el 15 de mayo de 2015 a la fecha de presentación de la demanda, que lo fue el 18 de junio de 2018 (f. ° 86), conforme los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, se estructuró el fenómeno prescriptivo, por ello, no hay lugar a modificar la sentencia en este aspecto.

Sin costas en la instancia ante su no causación. Las de primera serán de cargo de la parte demandada, las cuales serán fijadas por el juzgado en el momento procesal oportuno.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 16 de agosto de 2019, para en su lugar, condenar de manera solidaria a la Sociedad De Comercialización Internacional Frankys Efectivo E.U. y a su socio Franklin José Pontón Imitola, a pagar a Francisco Javier García Ocampo, la suma de **\$45.768**, por concepto de recargo nocturno de los cuatro días indicados, así como a la diferencia de reliquidación de las cesantías del año 2015, equivalente a **\$62.031**, cuyos montos deberán ser debidamente indexados a la fecha del pago efectivo desde que cada una se hizo exigible, conforme quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

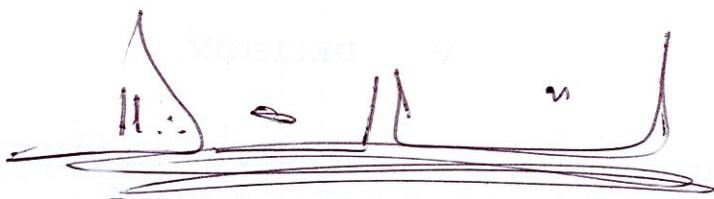
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

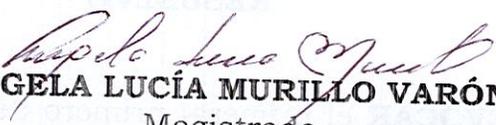
TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia ante su no causación. Las de primera serán de cargo de la parte demandada, las cuales serán fijadas por el juzgado en el momento procesal oportuno.

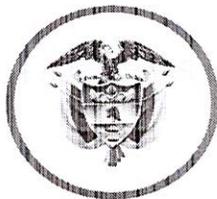
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 029 2019 00018 01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO SOCHE GONZÁLEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la UGPP a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por persona a cargo desde el momento en que le fue otorgada la pensión, junto con los intereses moratorios, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 01250 de 1984, le reconoció pensión de invalidez de origen profesional a partir del 28 de febrero de 1983, en virtud del Acuerdo 3170 de 1964. Refiere que contrajo matrimonio con María Teresa Martínez el 7 de diciembre de 1964, data a partir de la cual han convivido de manera

permanente e ininterrumpida, quien ha dependido económicamente de él, pues no trabaja, ni recibe renta o pensión alguna.

Señala que en virtud de la Ley 1151 de 2007 se aprobó la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales ARP a la Previsora de vida S.A. Compañía de Seguros, entidad que ahora se denomina Positiva Compañía de Seguros S.A. y en virtud de dicha figura jurídica asumió de la prestación económica del accionante y expone que conforme al Decreto 1437 de 2015 las pensiones administradas por Positiva Compañía de Seguros que se causaron originalmente en el ISS pasaron a ser administradas por la UGPP.

Finalmente, señala que el 30 de agosto de 2018, reclamó administrativamente los incrementos pensionales, los cuales fueron negados (f.º 19 a 24).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la mayoría salvo el relacionado con la convivencia del demandante y su esposa, así como la dependencia económica de ésta respecto de aquel. Argumentó que el incremento pretendido no es aplicable a las personas que como el accionante hayan sido pensionadas por riesgos laborales cuyos derechos fueron causados originalmente en el extinto ISS, dado que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dispuso el reconocimiento de incrementos por persona a cargo exclusivamente para los pensionados por invalidez de origen común y vejez.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción (f.º 29 a 32).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º 74 a 76).

En sustento de su decisión, indicó que, si bien se demuestran los requisitos para acceder a la prestación reclamada, el Acuerdo 049 de 1990 dispone el reconocimiento del incremento solicitado únicamente para pensiones de invalidez de origen común. Señaló que en todo caso si quisiera aplicar el principio de igualdad no podría, pues el accionante causó el derecho y le fue reconocida la prestación con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley a la cual no puede dar una aplicación retroactiva.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que el derecho a la pensión se causó con base en el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que en su artículo 25 disponía el reconocimiento de cuotas fijas por persona a cargo también para los pensionados por invalidez de origen profesional. Preciso que con la entrada en vigor del Acuerdo 049 de 1990, se modificaron estas cuotas a un porcentaje para que pudiera ser actualizado año tras año tomando en consideración la pensión mínima, por lo que en virtud del principio de favorabilidad deben serle reconocidos estos últimos.

Señala que el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, no derogaron los incrementos reclamados y tampoco tiene aplicación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU 143 de 2019. Finalmente, solicitó imponer costas del proceso a la demandada pues el actor ha tenido que poner en funcionamiento el aparato judicial y hacer uso de la defensa jurídica mediante la contratación de un profesional del derecho.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

mensuales por incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, se incrementarán en la cantidad de treinta y dos pesos (\$32.00) por la cónyuge del beneficiario, siempre que ésta no disfrute de pensión, sea inválida o tenga sesenta (60) años de edad.

Para el efecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre él y la señora María Teresa Martínez Cifuentes el 7 de diciembre de 1974, documento que no presenta inscripción o nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 9); el certificado de afiliación expedido por Compensar EPS el 3 de julio de 2018, el cual indica que la cónyuge del actor es su beneficiaria (f.º 18).

Igualmente, se decretaron los testimonios de Rosa Obdulia Cristancho y Giovanni Enrique Samaniego, quienes señalaron conocer al demandante desde hace al menos 30 años, la primera, por ser amiga, el segundo, porque vivían en el mismo barrio y de un tiempo para acá está casado con una hija de la pareja. Fueron coincidentes en señalar que la esposa del demandante es ama de casa, no trabaja, ni recibe renta alguna, por lo que depende de su cónyuge. La testigo dijo que la señora Teresa Martínez de Soche en algunas oportunidades le ayudaba a vender por catálogo, pero como retribución recibía un perfume de cortesía. El testigo señaló que su esposa ayuda a sus padres de vez en cuando y cree que los otros hijos también, pero no sabe con cuanto les colaboran, tampoco la frecuencia.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la

contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), tiene sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

Considera la Sala que los anteriores razonamientos por la similitud de la prestación son aplicables a los incrementos implorados en el presente proceso. Así las cosas, se advierte que la pensión de invalidez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 01250 del 11 de febrero de 1984 (f.º. 10 y 11) y la reclamación administrativa se presentó el 30 de agosto de 2018 (f.º. 15 y 16), es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada, pero por las razones expuestas en precedencia.

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

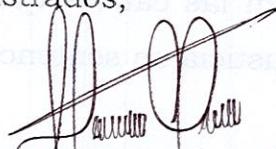
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de 7 de febrero de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva.

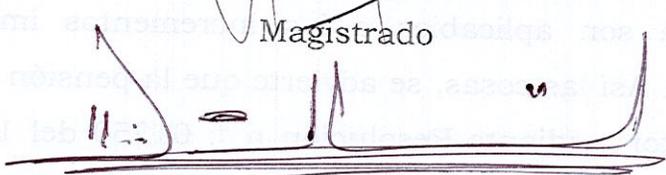
SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

Asesorium de voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: CARLOS JULIO SOCHE GONZALEZ
DEMANDADO: UGPP
RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2019 00018 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

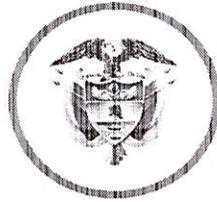
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la Republica y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 029 2019 00271 01
DEMANDANTE: HECTOR EVELIO HERNÁNDEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

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

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 89, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 del 04 de septiembre de 2019 (f.º 91 a 104).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 7 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por persona a cargo desde el momento en que le fue otorgada la pensión de vejez, junto con los intereses moratorio, los demás derechos a

reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución GNR 105600 del 15 de marzo de 2012, la demandada le reconoció pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive con su esposa Luz Mary Villegas Hernández, quien es su beneficiaria en el sistema de salud y depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que el 4 de noviembre de 2016, reclamó administrativamente los incrementos, los cuales fueron negados (f.º 42 a 51).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que el demandante al momento de solicitar la pensión no acreditó los requisitos para acceder a los incrementos, los cuales en todo caso no hacen parte de la prestación que disfruta. De otro lado, señaló que conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia los incrementos no reclamados en tiempo son objeto de prescripción.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno; buena fe, prescripción y la excepción genérica (f.º 58 a 63).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 7 de febrero de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º 78 y 79).

En sustento de su decisión, indicó que conforme a reciente sentencia de la Corte Constitucional sólo pueden acceder a los incrementos por persona a cargo aquellos que hayan causado el derecho con anterioridad a

la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, requisito que no cumple el accionante. De otro lado, señaló que en gracia de discusión, en aplicación del criterio de la Corte Suprema de Justicia tampoco tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento como quiera que se reclamó superados tres años desde el reconocimiento de la prestación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que sea revocada la sentencia y, en su lugar, otorgar el incremento por persona a cargo como quiera que el juez optó por la interpretación más restrictiva de la norma, al señalar que los incrementos no hacen parte de la pensión y no afectan el núcleo esencial de la seguridad social, pues olvida que la suerte de lo principal guía lo accesorio y que lo que se busca asegurar es la vida en condiciones dignas y un mínimo vital a personas como el accionante que son sujetos de especial protección

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* por haberse causado la pensión del actor con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y operar la prescripción no tiene derecho al reconocimiento de los mismos.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución GNR. 105600 del 15 de marzo de 2012, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 8 de diciembre de 2012, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º 4 y 5).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre él y la señora Luz Mary Villegas Jiménez el día 21 de diciembre de 1974, documento que no presenta inscripción o nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 7); las declaraciones extrajuicio suscritas por Margoth Culma, María Edilma Vargas Medina y Jesús María Salcedo Caicedo en las que indican que conocen al demandante y su esposa por lo que saben que conviven hace 42 años y que esta última depende de su esposo económicamente (f.º 8 a 11) y, el certificado de afiliación expedido por Medimas EPS el 15 de septiembre de 2017 que indica que la cónyuge del actor es su beneficiaria (f.º 11),

Igualmente, se decretaron los testimonios de Margoth Culma, María Edilma Vargas Medina y Jesús María Salcedo Caicedo, no obstante, el

primero de ellos no fue practicado. Los testigos fueron coincidentes en señalar que conocen al demandante y su esposa porque son vecinos, por tanto, saben que al menos hace 35 años la pareja convive de manera interrumpida y quien sufraga los gastos del hogar es el demandante, pues su cónyuge no trabaja y aunque tienen tres hijos estos no viven con ellos. Presumen los testigos que posiblemente ayudan a sus padres, pero no dieron razón de su dicho. Conviene señalar que el testigo Salcedo Caicedo señaló en dos oportunidades de manera equivocada que el nombre de la cónyuge del accionante era Yuli Gutiérrez.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 105600 del 15 de marzo de 2012 (f.º. 4 y 5) y la reclamación administrativa se presentó el 4 de noviembre de 2016 (f.º. 13 a 15), es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada, pero por las razones expuestas en precedencia.

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de 7 de febrero de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva.

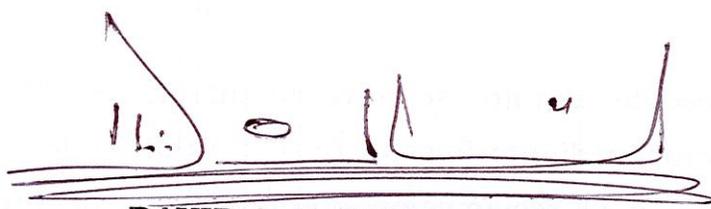
SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

admission de vote

VI DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el juzgado 10 Promotor Laboral del Circuito de Bogotá, de 7 de febrero de 2020 por las razones expuestas en el parte matriz.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la forma.

NO REGISTRESE Y COMPÁSE.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: HECTOR EVELIO HERNANDEZ ALVAREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2019 00271 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

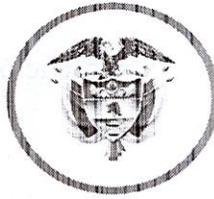
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la Republica y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 030 2017 00421 01
DEMANDANTE: JUAN PABLO CARDONA GIRALDO
DEMANDADO: COMPAÑÍA DE PLÁSTICOS SEUL S.A.S -.
COMPASESA S.A.S.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 28 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 18 de octubre de 2016 hasta el 22 de diciembre de la misma anualidad, el cual finalizó por decisión suya. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar los salarios causados entre el 18 de octubre y el 22 de diciembre de 2016, la liquidación final de prestaciones sociales, las vacaciones, la indemnización por despido injusto, los aportes correspondientes a seguridad social en salud y pensión, la sanción moratoria, los demás derechos que haya lugar a reconocer conforme a las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró en la empresa de mobiliarios Líneas y Diseños S.A.S., desempeñándose como director comercial, durante el cual devengó como salario \$4.829.409; que su empleadora prestó servicios a la demandada Compañía de Plásticos Seúl

S.A.S. y el gerente de esta última, le ofreció trabajo por lo que, a principios de octubre de 2016 presentó renuncia a la empresa Líneas y Diseños S.A.S.

Indica que de forma verbal acordó como fecha de inicio del nuevo contrato el 18 de octubre de 2016. Que le asignaron el correo electrónico corporativo gerenciacomercial@compasesa.com.co y fue capacitado en las diferentes áreas. Además, que en repetidas oportunidades solicitó el pago de las acreencias laborales, respecto de la cual recibió como respuesta que debía pasar una cuenta de cobro por el tiempo servido, lo cual aceptó. Señala que fue citado a las instalaciones de la empresa el 30 de diciembre de 2016, y aunque acudió y esperó por espacio superior a dos horas no fue atendido. Que, ante el Ministerio de Trabajo, citó a audiencia de conciliación a la aquí demandada, la que en aquella oportunidad negó la prestación del servicio (f.º 82 a 96).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio, se opuso a todas las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que la empresa fue citada a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo donde negó la existencia del contrato de trabajo, señaló que siempre que realiza vinculación de personal lo hace a través del departamento de recursos humanos. Respecto de los demás, manifestó no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones inexistencia de contrato laboral, ni de hechos que permitan configurar el contrato laboral; la carencia de salario, subordinación y horario que permita la configuración de un contrato laboral; el abuso del derecho del actor y temeridad de la demanda, el cobro de lo no debido y todas aquellas que resulten declarables de oficio (f.º 110 a 117).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 148).

En sustento de su decisión, señaló que la parte accionante no demostró los extremos dentro de los cuales se prestaron los servicios personales, tampoco la remuneración, ni la subordinación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que no se realizó un estudio detallado de las pruebas practicadas y suministradas por la parte accionante. Precisó que si se probaron los extremos de la relación, no solo con el dicho de los testigos, sino con el simple hecho de haber pasado solicitud para que se le pagaran acreencias laborales, pues allí se puede establecer con claridad las fechas dentro de las cuales se dio el contrato, también con los correos electrónicos. Sostuvo que ninguna de las pruebas fue tachada de falsa por lo que deben ser tenidas en consideración.

Frente a la subordinación señaló que los testigos refirieron que el demandante ingresaba a las 7:00 a.m. y se iba a las 5:00 p.m. de manera continua, también que a la empresa no se puede ingresar o salir sin permiso, lo que da cuenta de la subordinación y de su presencia constante, sin que se pueda pensar que lo hizo como trabajador de otra empresa, a la cual ya había renunciado.

Arguyó que toda prestación personal del servicio presume el contrato de trabajo y que si bien existen profesiones liberales, ese no es su caso, pues durante la ejecución de las labores le fueron entregados elementos de oficina, como computador, escritorio, silla y tenía que adelantar un trabajo.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los

argumentos que fueron materia de apelación. Por tanto, se determinará con base en las pruebas arrimadas al proceso, en especial el dicho de los testigos, si entre las partes existió un contrato de trabajo, en consecuencia, la demandada está llamada a pagar las acreencias laborales reclamadas.

1. De la existencia del contrato de trabajo

En tal sentido y con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

En el presente caso, para demostrar la existencia del contrato de trabajo la parte accionante allega: el certificado emitido por Líneas y Diseños S.A.S. el 12 de mayo de 2017, que da cuenta que Juan Pablo Cardona Giraldo laboró para dicha empresa desde el 1º de agosto de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016, durante el cual desempeñó el cargo de Director Comercial de la sede Bogotá (f.º 6), la impresión de correos electrónicos con fecha de envío o recibido entre el 28 de noviembre y el 16 de diciembre de 2016, en los que aparece como remitente o receptor el demandante con la dirección gerenciacomercial@complasesa.com (f.º 7 a 16).

Adicionalmente, aporta imágenes de lo que parece ser la propuesta visual de la decoración de vehículos de la Compañía de Plásticos Seúl S.A.S. (f.º 17 a 21); las diapositivas correspondientes a Plan Gerencial de Mercado (f.º 22 a 38); la propuesta de cambio de imagen corporativa Aerocambios (f.º 40 a 53); impresiones de chats de whatsapp, correspondientes a la conversación con Sandra Muñoz Aerocambios en la que se organiza cita con Opain y la otra con Jonathan Complasesa en la que el accionante gestiona el pago de cuenta de cobro (f.º 39 y 54); comunicación adiada del 15 de febrero de 2017, donde el demandante solicita a la demandada el pago de sus acreencias laborales correspondientes a 59 días trabajados y expone que no fue afiliado a la EPS (f.º 55 y 56). Anexa la respuesta dada por la demandada el 2 de marzo de 2017 en la que le indica que no existen evidencias en ninguno de los departamentos de la compañía que den cuenta que haya laborado para la empresa (f.º 57 y 58).

Paralelamente, obra declaración simple suscrita por Fabián Sneyder González Vargas en la que manifiesta que cuando él se desempeñaba en el cargo de practicante del SENA en el área ambiental, el demandante se desempeñaba en el cargo de gerente comercial y realizaba su capacitación en todas las áreas, lo cual precisa sucedió entre octubre de 2016 y el 22 de diciembre de 2017 (f.º 59). Finalmente, trajo al proceso relación de precios y productos al parecer de plástico (f.º 60 a 65) y notas realizadas a mano

de lo que parece ser el proceso de producción de algunos productos plásticos (f.º 68 a 81).

A solicitud de la parte accionante fueron decretados los testimonios de Bibiana Gutierrez Gutiérrez, Fabián Sneyder González Vargas y Fabio Nelson Chaparro Jara, habiéndose practicado los dos últimos. El testigo González Vargas, señala que efectuó las prácticas del SENA en Compañía de Plásticos Seúl S.A.S., como tecnólogo en el área ambiental de la compañía, desde el **27 de junio de 2016 hasta el 27 de enero de 2017**. Dijo que en octubre de 2016 conoció al demandante en una reunión en la que la *“doctora Carolina”* que antes era la encargada de recursos humanos lo presentó como el gerente comercial de la empresa. Que después de eso, vio que el promotor del juicio asistía todos los días a la empresa en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., lo cual le consta porque formaron una amistad y, como el demandante vivía cerca pasaba y lo recogía. Expresó que para el control de ingreso a la empresa había una planilla o libro, además, que libelista tenía oficina en el segundo piso con escritorio, silla y computador, y allí permanecía.

Dijo que Juan Pablo Cardona antes de iniciar *“hizo un paso por toda la empresa para saber cómo funcionaba y de qué áreas sabía en la empresa”* luego, empezó a hacer los cambios para mejorar la página WEB, la venta y productividad de las bolsas y lo que se realizaba dentro de la empresa. Aseguró, que el accionante a veces no estaba en la empresa, pues, iba a buscar los medios para desarrollar su trabajo, reunirse con proveedores y realizar el diseño de los cambios de la empresa, sin embargo, el testigo no supo indicar por cuánto tiempo se presentaban estas ausencias.

Refiere también que se enteró de las actividades que desempeñaba el demandante porque estaban todos reunidos y se compartían información, al punto, que un día les mostró el diseño y el cambio que tenía para la empresa, *“de todos modos él para hacer los cambios tenía que saber todo sobre la empresa, conocer todas las áreas, entonces nos compartió esa información”*. Aseguró el testigo que incluso él desde el área ambiental

brindó información al demandante. Dijo que el accionante no tenía personas a cargo, tampoco había personal a quien él asesorara.

Expresó que la última vez que vio al accionante en la empresa fue el 30 de diciembre, luego salieron a vacaciones colectivas y en enero cuando regresaron no volvió a saber de él. Así mismo, que el actor adelantó unas obras de remodelación de las oficinas en la empresa, pero precisó que cuando él lo conoció esas obras ya se habían realizado.

Por su parte, el testigo Fabio Nelson Chaparro señala que hizo la instalación de unos muebles a la empresa demandada, dado que trabajaba para Líneas y Diseños que fue contratada por la demandada para tal fin. Asegura que esa tarea la desarrolló como en 8 o 10 días, sin embargo, expuso que no recordaba la fecha. Señaló que el actor fue su jefe como director comercial en la ciudad Bogotá de Líneas y Diseños, durante un año más o menos, durante el 2016 -2017. Tuvo conocimiento que el demandante se fue a trabajar a Plásticos Seúl porque le brindaban mejores condiciones salariales y allí fue el director comercial de la empresa.

Expresa que visitó las instalaciones de Plásticos Seúl mientras realizó la obra y luego fue a realizar mantenimientos y garantías, cada dos o tres meses, precisó que para entrar a las instalaciones siempre hay una persona de seguridad que pide hasta el celular, el cual no se puede ingresar. Aseguró que una vez fue a prestar un servicio, allí estaba el demandante con quien se saludó, pero no sabe qué servicios prestaba.

A solicitud de la parte demandante fue decretado y practicado el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Henry Duarte, quien manifiesta que el demandante a través de una empresa para la cual trabajaba le hizo un trabajo de remodelación a Plásticos Seúl de más o menos 500 metros de oficinas, el que duró aproximadamente ocho meses. Adujo que no formalizó ningún tipo de contrato con el demandante. Aseguró que cuando terminó la obra, le pidió al demandante que le ayudara con la remodelación de la casa y arreglar el mármol, lo cual efectuó. Dijo que el demandante pudo ingresar a la compañía de octubre a

En efecto, el representante legal de la demandada confiesa que el demandante le ofreció conseguirle muchos clientes y hacerle un estudio de mercadeo, el cual aceptó, pero precisa que lo veía metido en todos los puestos averiguando. Lo anterior guarda coincidencia con lo manifestado por el testigo Fabián Sneyder González Vargas, quien asegura estuvo presente en una reunión en la que la persona encargada de recursos humanos presenta al demandante como gerente comercial y que con posterioridad lo veía todos los días en la empresa en cumplimiento de un horario, primero lo observaba pasar por todas las áreas pidiendo información y en el área en él estaba asignado le brindó información y luego lo notaba en una oficina en el segundo piso en la que tenía escritorio y computador.

No pasa por alto la Sala que los testigos Jonathan David Duarte y Angélica María Suarez, dijeron que el accionante solo prestaba servicios a la demandada mientras se realizaron labores de remodelación con otra empresa; no obstante, ello no concuerda con lo dicho por el representante legal y el testigo Fabián Sneyder González Vargas, e incluso con lo dicho por la misma Angélica María Suarez, quien refiere que con posterioridad a la obra, en ocasiones miraba al actor en la empresa no por largos periodos de tiempo y asegura que lo veía en una oficina para que la gente estuviera ahí. Además, Fabio Nelson Chaparro menciona que participaba en la remodelación de Plásticos Seúl, cuando era trabajador de la empresa Líneas y Diseños S.A.S. en la cual el aquí demandante era su jefe y advierte con precisión que, después de finalizada la obra fue a Plásticos Seúl por garantía y mantenimientos y, allí notó al demandante una vez, sin poder indicar a que se dedicaba.

Conforme a lo anterior, no resulta lógico para el Tribunal que un tercero ingrese, permanezca y haga averiguaciones al interior de las instalaciones de una empresa, en cada una de sus áreas, obtenga información y esta suministre un espacio físico, si no está facultado para ello, por lo que es indudable la prestación del servicio que fue aceptado directamente por el representante legal de la compañía.

No obstante, de conformidad con el artículo 167 del Código de General del Proceso, el demandante tiene la carga de probar los supuestos fácticos de sus pretensiones. Por ello, si el promotor del juicio alega la existencia de una vinculación laboral y solicita los derechos derivados de esta, debe demostrar al menos la prestación del servicio y las fechas entre las cuales ocurrió, para que el juez pueda determinar qué derechos le corresponde y su cuantía. Lo anterior no es un asunto insustancial, pues de esto pueden derivarse diferencias muy significativas en cuanto al monto de las liquidaciones de cada prestación social, la prescripción que pudo afectar algunos de los derechos de los varios contratos, y así mismo el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora.

En horizonte, no es suficiente demostrar la prestación del servicio, sino que deberán corroborar además aquellas situaciones fácticas necesarias para llegar al convencimiento del juez, tales como los extremos temporales de la relación alegada y la jornada laboral, pues no puede el juzgador entrar a suponer tales situaciones, para llegar a una condena, por lo tanto, corresponde a la parte que alega tales hechos, la carga de probarlos. La anterior línea de pensamiento se acompasa con la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 36748 de 23 de septiembre de 2009, reiterada en SL4408-2014 y SL17135-2016, al señalar:

“Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.”

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el presente caso, al pretenderse la existencia de un contrato de trabajo a partir de 18 de octubre de 2016 hasta el 22 de diciembre de la misma anualidad. Respecto del extremo inicial debe indicarse que no existe prueba contundente que

permita concluir que la relación laboral inició en la fecha señalada, no obstante, el testigo Fabián Sneyder González Vargas señala que conoce al demandante en el mes de octubre de 2016, cuando la *“doctora Carolina que antes era la encargada de recursos humanos lo presentó ante nosotros como el gerente comercial de la empresa”*.

Ahora, el testigo también refiere que el accionante asistía todos los días a la empresa a cumplía horario como todos de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, dijo que de octubre a diciembre asistió a trabajar como cualquiera; sin embargo, luego contradice lo dicho primero al indicar *“pues él a veces no estaba pero iba como a buscar los medios para desarrollar el trabajo de él, reunirse con proveedores y realizar los diseños de los cambios de la empresa”*, al ser cuestionado por el tiempo por el cual se ausentaba, contestó: *“no le puedo responder eso”*. Después, expresa que *“la última vez que lo vi fue en diciembre porque hay un tiempo de vacaciones de los trabajadores que son 15 días de diciembre a enero, ahí a él le dieron vacaciones, yo seguí laborando, pero en enero no se volvió a saber de él”*, pese a que antes había informado que el demandante trabajó hasta enero.

Conforme a lo anterior, podría en principio concluirse que la prestación del servicio se dio entre el 30 de octubre de 2016 y el 1º de diciembre de la misma anualidad, fechas que corresponden a la última del mes señalado por el testigo como inicio de la relación y al primer día del mes que éste indica como de finalización del vínculo; no obstante, aunque se encuentra probada la prestación del servicio y por ende la presunción de existencia de la relación laboral, no es posible imponer condena alguna, pues la parte accionante falta al deber probatorio que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, como quiera que no demuestra que la prestación del servicio se hubiera dado de manera continua, hecho que no está llamado a presumir por la Sala, máxime cuando el testigo Fabián Sneyder González Vargas, no supo indicar por cuánto tiempo se ausentaba el actor y, apenas apunta a señalar lo que él suponía iba a hacer el demandante.

Aspecto que coincide con lo declarado por Angélica María Suarez, quien menciona que con posterioridad a la obra de remodelación vio al actor, pero no por largos periodos. Así las cosas, esta Corporación no cuenta con elementos probatorios que permitan concluir que la prestación del servicio se dio de manera continua en los extremos antes determinados, por lo que no es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo.

Es bueno advertir, que aunque fueron aportados correos electrónicos en los que se evidencia que al demandante le fue asignada una dirección electrónica con dominio perteneciente a la empresa como puede verse a folios 7 a 16, instrumentos de los cuales puede colegirse su destinatario, remitente y fecha de envío, además, no fueron desconocidos o tachados por la demandada, los mismos solo resultan indicativos de la existencia del vínculo laboral pero en manera alguna ayudan a dilucidar que la relación se dio de manera continua.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala confirmará la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

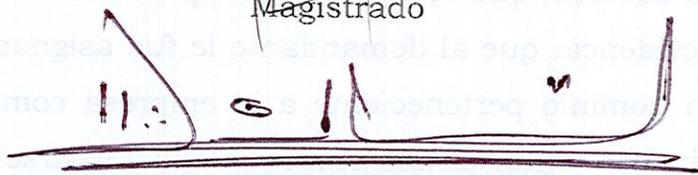
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



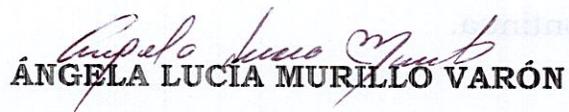
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



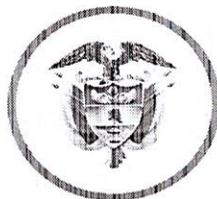
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 110013105 **032 2011 00687 01**
DEMANDANTE: OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ.
DEMANDADO: CERÁMICA Y PORCELANA SANITARIA LTDA Y OTROS.

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

PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la Sociedad ALFAGRES S.A., contra el auto de 25 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, que negó la solicitud de levantamiento de medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 1° de agosto de 2011, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia de primera instancia, en la que condenó a Cerámica y Porcelana Sanitaria Ltda, Porcelana y Revestimiento Cerámico S.A. y Rogelio Ramírez Castro, a pagar a favor del accionante la suma de \$387.250.000 por concepto de honorarios profesionales, más los intereses moratorios y costas procesales por la suma de \$10.000.000 (f.º 38-40 C.1). Decisión que no fue recurrida.

De ahí, que previo a la solicitud del demandante, el juzgado mediante auto de 13 de septiembre de 2011, resolviera librar mandamiento de pago en contra de las persona referidas, por las sumas y conceptos condenados, por lo que decretó medida de embargo de remanentes, entre ellas, la de los bienes que se llegaren a desembargar dentro de los procesos administrativos de cobro coactivo adelantado por la Nación (DIAN) contra los ejecutados (f.º 51-52 C.1). Que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante oficio COD

132.244.445.351 del 09-03-2017, informa al juzgado que el embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n° 50C – 1667808 fue dejado a disposición del presente proceso ejecutivo laboral, de conformidad con la orden judicial (f.° 153 C.1).

En virtud de lo anterior, a través de proveído de 19 de septiembre de 2017 el *A quo* decretó el secuestro del inmueble en mención, para lo cual, comisionó a los Jueces Civiles Municipales de Bogotá (f.° 182 C.1), diligencia que fue asignada al Juzgado 59 Civil Municipal de esta ciudad (f.° 9 C. 2). Ese despacho judicial dio inicio a la práctica del secuestro el 9 de marzo de 2018, momento en el que se presenta objeción a la misma por parte del apoderado de la sociedad Alfagres S.A., quien manifiesta que desde el año 2008 ha realizado actos de señor y dueño, por ello, se admitió la misma en aquella oportunidad (f.° 54 C. 2).

No obstante, el juzgado en audiencia del 30 de abril de 2019 resuelve declarar no procedente la oposición al secuestro (f.° 334- 335), decisión que fue confirmada por esta Corporación con providencia del 18 de junio de 2019 (f.° 340-341). Conforme lo anterior, el despacho comisionado mediante auto de 20 de agosto de 2019 fijó el día 22 de noviembre de la misma anualidad para continuar con la práctica del secuestro (f.° 62 C.2).

El 16 de octubre siguiente, el opositor vencido informa al Juzgado 59 Civil Municipal de esta ciudad, que mediante auto de 19 de junio de 2019 (f.° 65 C.2) fue admitida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, la demanda de pertenencia que presentó (f.° 68 C. 2). Que el 22 de noviembre de 2019 el juzgado comisionado en la respectiva diligencia declaró legalmente secuestrado el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n° 50C – 1667808 (f.° 71-72 C. 2).

Posteriormente, el 3 de diciembre de 2019, el apoderado de la sociedad Alfagres S.A. solicitó al juzgado de conocimiento el levantamiento del secuestro del bien inmueble al ser de su propiedad y posesión, bajo el argumento que fue una diligencia indebidamente practicada, y aporta el auto que admitió la demanda de pertenencia (f.° 354-357).

II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia de 25 de febrero de 2020, el *A quo* negó el incidente de levantamiento de secuestro propuesto por Alfagres S.A., al señalar que en la oportunidad procesal el apoderado se opuso a la diligencia de secuestro, la cual se declaró no procedente en providencia del 30 de abril de 2019, confirmada en la alzada el 18 de junio de la misma anualidad, por lo que la cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento por autoridad judicial. Además, anotó que la práctica del secuestro se ciñó a los postulados de los artículos 39 y 40 del Código General del Proceso.

Así mismo, expuso que la presentación de la demanda de pertenencia no implicaba *per se* el levantamiento del secuestro que pesaba sobre el bien inmueble objeto de la medida (f.º 369-372).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de Alfagres S.A. interpuso recurso de apelación, al indicar que es la única y exclusiva poseedora con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno. Señala, que el juzgado comisionado realizó el secuestro del inmueble pese a que se encontraba instalada la valla ordenada en el numeral 7 del artículo 375 del Código General del Proceso, que daba cuenta de la existencia del proceso verbal de pertenencia, y que, por tanto, la diligencia debió ser suspendida hasta tanto se resolviera la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 65 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, procede el recurso de apelación respecto del auto que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida, de manera que tiene esta Colegiatura competencia para resolver el recurso interpuesto por Alfagres S.A.

Para dilucidar la controversia, es oportuno recordar que de conformidad con el numeral 7º del artículo 597 del Código General del Proceso, el levantamiento del embargo y secuestro que recaen sobre bienes sujetos a

registro procede cuando en el certificado del registrador de instrumentos públicos, aparezca que el demandado no es titular del dominio.

En ese orden, al descender al estudio del caso concreto, se verifica que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante oficio COD 132.244.445.351 del 09-03-2017, informó al juzgado de conocimiento que el embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n° 50C - 1667808 objeto de la medida de secuestro aquí cuestionada, había sido dejado a disposición del presente proceso ejecutivo laboral, en virtud de la orden judicial proferida en el mandamiento ejecutivo (f.° 153 C.1).

Se advierte también que la práctica del secuestro del bien inmueble inició el 9 de marzo de 2019, oportunidad en la que el recurrente formuló oposición a la misma, la cual fue resuelta desfavorablemente a sus intereses por parte del juzgado de conocimiento en providencia de 30 de abril de 2019 (f.° 335), confirmada por esta Corporación el 18 de junio de la misma anualidad (f.° 341).

Igualmente, se observa que para la fecha en que se dio inicio al proceso ejecutivo (2011), se dejó a disposición del presente proceso el bien embargado (2017) y se acudió por el juzgado comisionado a la práctica del secuestro (marzo de 2018), no se había iniciado ningún proceso de pertenencia, ni existía medida cautelar de inscripción de demanda conforme lo dispone el artículo 592 del Código General del Proceso para ese tipo de trámite, que afectase el predio en cuestión.

Ahora, si bien para el 22 de noviembre de 2019, data en que culmina el secuestro ya se había admitido por parte del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá la demanda sobre declaración de pertenencia, lo cierto es que esa simple actuación no da paso a acoger la solicitud del recurrente, pues cuando se decretó el secuestro el 19 de septiembre de 2017 (f.° 182 C. 1) y se procedió a la práctica del mismo por parte de la autoridad judicial comisionada el 9 de marzo de 2018 (f.° 54 C. 2), en el certificado de la oficina de registro quien registraba como titular del dominio del bien inmueble secuestrado era Cerámica y Porcelana Sanitaria Ltda, quien ostenta la calidad de demandada en el presente trámite.

Además, para aquellas fechas tampoco registraba la inscripción de alguna demanda, dado que esta solo fue ordenada con la admisión del proceso de pertenencia, la cual inclusive, a la fecha de la interposición del recurso y su resolución, ni siquiera se encuentra acreditada.

Conforme lo anterior, no es posible entender que la sola admisión del proceso de declaración de pertenencia haga viable el levantamiento del secuestro solicitado.

En consecuencia, se confirmará el auto proferido el 25 de febrero de 2020 por el juzgado de conocimiento.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL

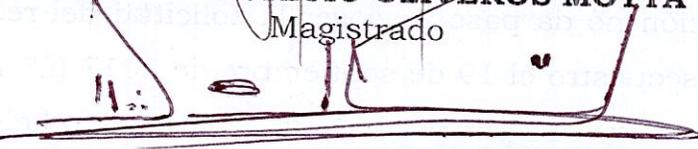
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 25 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

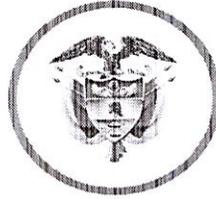
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 034 2019 00003 01
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ALFONSO ROA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

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

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 89, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. BELCY BAUTISTA FONSECA identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.020.748.898 y T.P. No. 205.907 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA identificada con Cedula de ciudadanía número 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 68 a 90).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por persona a cargo, a partir del 26 de octubre de 1999, junto con los intereses moratorios, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución SUB 254162 de 2018, la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 26 de octubre de 1999, en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive desde hace 53 años con María Lucidia Herrera Parra, quien depende económicamente de él, pues no trabaja ni disfruta de pensión. Finalmente, señala que el 3 de septiembre de 2018 reclamó administrativamente los incrementos, los cuales fueron negados (f.º 21 a 28).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados no hacen parte de la pensión de vejez otorgada en virtud del régimen de transición y en todo caso desaparecieron por virtud de la Ley 100 de 1993. De otro lado, sostuvo que al momento de reclamar la pensión el actor no demostró reunir los requisitos para acceder al incremento por persona a cargo.

En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (f.º 41 a 46).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 57 y 58).

En sustento de su decisión, indicó que conforme a la sentencia SU – 140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional los incrementos sufrieron derogatoria orgánica el 1º de abril de 1994 y como quiera que al accionante le fue reconocida la prestación en una fecha posterior, no tiene derecho al reconocimiento del reajuste.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* la demandada debe ser absuelta por haber operado sobre los mismos la derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 20381 del 27 de agosto de 2001, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación de la Ley 100 de 1993, acto administrativo que analizado por Colpensiones mediante Resolución SUB 254162 del 25 de septiembre de 2018, consideró que el accionante tenía derecho al reconocimiento de la prestación en aplicación del Decreto 758 de 1990, pero al realizar las validaciones correspondientes concluyó que con base en esta norma la prestación no sería superior al salario mínimo legal mensual vigente en que le había sido otorgada la prestación inicialmente, por lo que resolvió no acceder a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución n.º 020381 de 2001 (f.º 13 a 16).

En ese horizonte, resulta claro que el acto administrativo mediante el cual se le reconoció pensión al accionante en aplicación de la Ley 100 de

1993, quedó incólume, tal como se colige de la parte resolutive de la Resolución SUB 254162 del 25 de septiembre de 2018 (f.º 13 a 16).

En estas condiciones, al NO ser reconocida la pensión de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el actor no tiene derecho al incremento del 14% previsto en el artículo 21, pues conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estos se mantienen vigentes después de la Ley 100 de 1993, para aquellos pensionados que se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición (CSJ radicado 21517, 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019).

Con todo, de concluirse que el accionante es beneficiario del régimen de transición y que su prestación se entiende reconocida de conformidad con el Decreto 758 de 1990, atendiendo al análisis realizado por la demandada en la Resolución SUB 254162 del 25 de septiembre de 2018, no puede perderse de vista que la demandada propuso oportunamente la excepción de prescripción, en relación con la cual, se acoge el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), tiene sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 20381 del 27 de agosto de 2001 (f.º. 13) y la reclamación administrativa se presentó el 3 de septiembre de 2018 (f.º. 13), es decir, por fuera del término trienal previsto

en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ALFONSO ROA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2019 00003 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

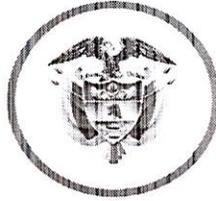
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 0033 002018 00111 01
DEMANDANTE: OSCAR LEONARDO VALBUENA CAMPOS.
DEMANDADO: ISVI LTDA.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que la terminación del contrato de trabajo es con justa causa imputable a la demandada. En consecuencia, se condene a la empresa a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo con ocasión del despido indirecto, los salarios dejados de pagar desde el 15 de febrero hasta el 16 de junio de 2016, a reliquidarle las prestaciones sociales y las vacaciones, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la indexación, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 20 de noviembre de 2015 se vinculó a la empresa demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo de 4 meses hasta el 19 de marzo de 2016, renovándose el 20 de marzo de 2016 y extendiéndose hasta el 16 de junio de 2016. Que se desempeñó como escolta y la remuneración fue el salario mínimo legal

mensual vigente, más el pago de un bono constitutivo de salario de \$873.535, otro bono por otros conceptos constitutivo de salario de \$828.460 y auxilio de transporte de \$83.216, para un total de \$2.786.698. advierte que los referidos bonos no se excluyeron como factor salarial en el contrato de trabajo suscrito por las partes.

Manifiesta que en febrero de 2016, la demandada unilateralmente disminuyó el salario a \$689.456 mensuales y el 16 de junio de 2016 radicó carta de terminación de contrato de trabajo ante su incumplimiento, la cual fue respondida por la demandada el 17 de junio de 2016, quien puso de presente la observancia de sus obligaciones (f.º 5 a 12).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación del actor mediante contrato de trabajo, para desempeñar el cargo de escolta, escolta Proyecto Sanofi y conductor escolta Proyecto Enbridge; que los bonos y adiciones salariales de las que se vio beneficiado correspondían al escenario específico en el que prestara los servicios, tal como quedó consignado en las modificaciones al contrato suscritas por las partes.

En su defensa, propuso las excepciones de pago, el cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 71 a 82).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de septiembre de 2019, declaró probadas las excepciones propuestas por ISVI LTDA, especialmente las de pago y cobro de lo no debido. En consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante (f.º 114 y 115).

En sustento de su decisión, señaló que la remuneración pactada fue el salario mínimo legal mensual vigente y los bonos estaban supeditados a la prestación del servicio en ciertos proyectos. De otro lado, concluyó que no fueron claras y tampoco probadas las justas que invocó el trabajador

para terminar el vínculo laboral, dado que unas fueron las causas indicadas en la demanda y otras las manifestadas en el interrogatorio de parte.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandada debe ser condenada a pagar la indemnización por despido injusto, a reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones con inclusión del valor de los bonos percibidos, más la sanción moratoria.

Para dilucidar el asunto, se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios a ISVI Ltda., mediante contrato de trabajo a término fijo que estuvo vigente entre el 20 de noviembre de 2015 y el 16 de junio de 2016.

1. De la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones por la inclusión de bonos

Expone el accionante en la demanda que recibió de manera habitual el pago de bonos constitutivos de salario por las sumas de \$873.535 y 828.460, más el auxilio de transporte los cuales deben ser tenidos como factor salarial a efectos de reliquidar sus prestaciones sociales y vacaciones.

Sobre el punto en discusión, se advierte que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte; como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras; valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Conforme a los preceptos legales enunciados, se concluye que es salario «*todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, conforme al documento contentivo del contrato de trabajo, se advierte que las partes en el contrato de trabajo pactaron como remuneración la suma de \$644.350, valor que equivale al salario mínimo legal mensual vigente de la anualidad 2015, momento para el cual inició la relación laboral. Igualmente, se observa en el párrafo segundo de la cláusula sexta que los contratantes

plasmaron que “lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación habitación o vestuario, bonificaciones o cualquier otra que reciba durante la vigencia del contrato de trabajo, en dinero o en especie no constituye salario para ningún efecto, en virtud de lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo (f.º 83 a 87).

Así mismo, se corrobora con el otrosí suscrito el 19 de noviembre de 2015, fecha que coincide con la de suscripción del contrato laboral, que el trabajador fue asignado a partir de 20 de noviembre de 2015, para el contrato SANOFI en el cargo de escolta, por lo que recibió por tal hecho, además, del salario básico, otros ingresos mensuales constitutivos de salario que asciende a \$302.825, siempre y cuando el mismo ejecutara la labor en ese frente de trabajo, así se lee del texto del citado instrumento en el que se señala: “las partes convienen **que el trabajador dejará de devengar este bono salarial EN EL MOMENTO EN QUE DEJE DE DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES DE ESCOLTA** para el contrato **SANOFI** sin que ello constituya desmejora en las condiciones laborales” (f.º 96 negritas fuera de texto original).

En el mismo sentido, el 26 de noviembre de 2015 las intervinientes suscribieron nuevo otrosí al contrato en el cual se consigna que el trabajador era asignado a partir de 27 de noviembre de 2015 para el contrato ENBRIDGE en el cargo conductor escolta segundo, en el que devenga, además, de la asignación básica pactada de \$644.350, la suma mensual de \$873.535, la cual “constituye salario para todos los efectos legales”. Paralelamente, convinieron que esa suma dejaría de devengarse a partir del momento de la no prestación del servicio de conductor escolta para el contrato ENBRIDGE, sin que ello constituya una desmejora en las condiciones salariales (f.º 97).

De la lectura de los otrosí enunciados, se colige con claridad que los contratantes pactaron que las sumas adicionales al salario mínimo devengadas por el trabajador por \$302.825 cuando prestó servicios a SANOFI y de \$873.535 en el contrato ENBRIDGE, si constituyen salario

por lo que ninguna reliquidación sería procedente, pues la demandada no desconoció el carácter salarial de estos pagos.

Claro lo anterior, resta por verificar si el auxilio de transporte pagado al accionante mientras se desempeñó como conductor escolta tiene carácter salarial.

Pues bien, el 27 de noviembre de 2015 las partes suscribieron otrosí, según el cual por haber sido asignado el demandante al cargo de conductor escolta en el frente de trabajo designado en ENBRIDGE, se beneficiaría de un auxilio mensual de transporte por la suma de \$312.060, mientras se desempeñe en tal cargo, de lo contrario no sería constitutivo de salario (f.º 98).

En ese contexto probatorio, considera esta Colegiatura que el rubro percibido por el promotor del juicio no puede tenerse como constitutivo de salario, dado que el demandante no demuestra por ningún medio que con el mismo se remunerara de manera directa sus servicios y, la denominación dada por las partes es indicativa que no busca enriquecer el patrimonio del trabajador, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones proporcionándole los medios de transporte conforme lo estipula el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este orden de ideas, es claro que el demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso y la Seguridad Social, pues no demostró que los conceptos que reclama hubiesen sido desconocidos por la demandada y tampoco que el denominado auxilio de transporte realmente correspondiera a un pago que retribuyera sus servicios personales. En consecuencia, no hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales ni vacaciones, como acertadamente concluyó el *A quo*.

**2. De los salarios causados entre el 15 de febrero de 2016 y el
16 de junio de 2016**

Al punto, de conformidad con el reporte de movimiento de personal de folio 101, el señor Oscar Leonardo Valbuena a partir del 25 de febrero de 2016 fue trasladado a “*disponible del servicio*” en el mismo cargo de escolta conductor, en el devengó como salario el mínimo mensual vigente. Sobre el particular, explicó la representante legal de la demandada Ana Bertilde Eslava Zamora, que para el 25 de febrero de 2016 se terminó el contrato con la empresa ENBRIDGE, por lo que el demandante fue asignado al “*comancenter*” que es el centro de control donde él debía cumplir horario y estar allí disponible, devengando el salario básico.

Lo anterior, fue corroborado por el accionante quien, al absolver interrogatorio de parte, confesó que en los meses de febrero o marzo de 2016, dejó de prestar sus servicios a ENBRIDGE y pasó a estar disponible. No obstante, expuso luego que volvió a prestar sus servicios personales para SANOFI y que tuvo problemas porque no le liquidaron en una quincena los valores adicionales, además, precisó que renunció por eso y por el horario de trabajo, pues estaba asignado al hijo del presidente de esa empresa, por lo que debía iniciar su jornada a las 5:00 a.m. hasta las 2:00 o 3:00 a.m.

Ahora bien, estima la Sala que, pese a que el actor indica que a la finalización del contrato prestaba sus servicios a SANOFI, no se demostró durante qué periodo ello sucedió, por ello, el Tribunal al no contar con elementos probatorios que permitan establecer que fue entre el 15 de febrero y el 16 de junio de 2016, no hay lugar a impartir condena por este concepto. En todo caso, en el evento de haber sido así, tampoco aportó prueba alguna con la cual se puedan determinar los valores adicionales que en virtud de dicha prestación recibió, por lo que no puede presumirse que sería la misma cantidad señalada en el otrosí firmado el 19 de noviembre de 2015, la que en todo caso fue de \$302.000 y se trató de un periodo distinto.

Es más, dicha suma resulta inferior a la consignada en la liquidación final de prestaciones sociales como base variable que lo fue de \$540.697 (f.º 104). En ese sentido, se advierte que el accionante no

demonstró durante cuantos días prestó sus servicios para SANOFI, ni cuáles fueron los valores adicionales que el empleador acordó cancelarle, por tanto, no es posible concluir que la demandada le adeuda salarios a partir del 15 de febrero de 2016 hasta la finalización del vínculo, por lo que no hay lugar modificar la sentencia de primera instancia.

3. De la terminación del contrato de trabajo por causas imputables a la demandada

Expone el accionante en su demanda que el 16 de junio de 2016, presentó carta de terminación justificada del contrato por presunto incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador.

Frente al despido indirecto, constituye una obligación para el trabajador que termina unilateralmente el contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, manifestar a su empleador en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, para lo cual debe expresar los hechos específicos y concretos de los móviles que dan lugar a tomar esa decisión de dar por terminada la relación contractual, con el fin que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo tiene sentado la Corte suprema de justicia SL 44155 26 junio 2012, en la que precisó:

*“(E)l despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. **Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma**, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho...”

En lo referente a la carga de la prueba, la jurisprudencia laboral ha decantado que corresponde al trabajador demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador (CSJ SL21655-2017 y SL1628-2018).

Claro lo anterior, obra en el plenario comunicación de 16 de junio de 2016, en la que el demandante presenta renuncia irrevocable en los siguientes términos:

“Por medio de la presente me permito dar a conocer mi renuncia al Cargo de Conductor Escolta que actualmente desempeño. Ya que por motivos del incumplimiento a lo acordado en mi contrato me he visto obligado a tomar esta decisión a partir de la fecha en mención.”

Conforme a la lectura del citado instrumento, es claro que el promotor del juicio en su carta de renuncia no manifiesta a la demandada, la causal o motivo de su decisión, tal como lo impone el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, si bien adujo de manera genérica un incumplimiento del contrato, no precisó en qué consistió el mismo, lo cual no puede presumir la Sala o dar un alcance a las verdaderas causales y motivos a los que quiso referirse en su momento, lo cual se repite debe quedar supremamente claro en la data del finiquito laboral.

Con todo, como se vio al analizar las demás pretensiones de la demandada en el grado de consulta, se encontró con el material probatorio que la demandada, al menos en lo que fue objeto del proceso no incumplió con lo acordado en el contrato de trabajo. En ese horizonte, tampoco en este punto hay lugar a modificar la decisión absoluta.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala confirmará la decisión analizada en grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en la consulta.

V. DECISIÓN

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

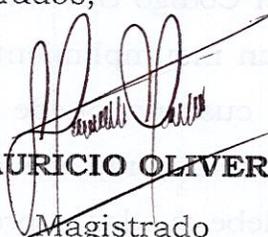
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de septiembre de 2019,

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



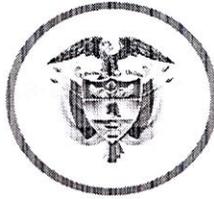
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 034 2019 00114 01

DEMANDANTE: HENRY SALAZAR

DEMANDADO: UGPP

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, el 20 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a actualizar la base salarial utilizada para liquidar la pensión restringida de jubilación que disfruta desde de la desvinculación de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero hasta el momento en que le fue reconocida la prestación; a pagar debidamente indexadas las diferencias por concepto de reajuste de la mesada pensional, junto con los incrementos anuales, los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 14 de enero de 1975 y el 3° de diciembre de 1985. Que mediante Resolución RDP 029029 de 18 de julio de 2018, la demandada ordenó el cumplimiento de la sentencia proferida por el

demandada a pagar un retroactivo en la suma de \$3.680.880 de las anualidades 2014 a 2019, debidamente indexado al momento del pago total de la obligación. Además, ordenó incluirla en nómina de pensionados. Declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y condenó a la UGPP a pagar agencias en derecho (f.º 101 a 105).

Como sustento de su decisión, señaló que operó la cosa juzgada en cuanto el salario promedio devengado por el actor y la tasa de remplazo a aplicar. Al realizar las operaciones correspondientes determinó que la mesada equivalente al salario mínimo que percibe el demandante resulta superior a la que correspondería al indexar el salario ya fijado y aplicarle la tasa de remplazo correspondiente. Concluyó que el actor tiene derecho a la mesada 14, como quiera que su prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

El demandante adujo que debe haber un pronunciamiento sobre la indexación de la primera mesada pensional y sobre el salario promedio del último año que debe tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional. Por ello, debe condenarse al pago de retroactivo correspondiente, por cuanto la excepción de cosa juzgada no fue invocada en la contestación de la demanda y esta no opera, dado que las pretensiones de esta demanda son totalmente extrañas y ajenas a las invocadas en el libelo que conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Señala que aunque el juzgado hizo una distinción teórica bastante extensa sobre la materia, no tuvo en cuenta que la sede judicial en aquella oportunidad fijó como mesada un monto precario porque las condiciones de aquel entonces eran distintas a las de hoy y debe entenderse que el derecho es dinámico y progresivo en materia laboral, por lo que mal podría pensarse que en ese instante ni siquiera se había desarrollado la Constitución de 1991 en su artículo 48 y no se podía establecer la

indexación del primera mesada, pues el juez impedido para pronunciarse sobre este hecho y los alcances de la primera mesada, por tanto, para corregir dicho desacierto que tenía la justicia se ordenaba el pago de mesadas en cuantías equivalentes al salario mínimo. Finalmente señaló que el salario actualizado al 2014 asciende a \$4.012.000, por lo que deben serle canceladas diferencias pensionales debidamente indexadas y los intereses moratorios.

Por su parte, **la demandada** argumentó que el Acto Legislativo 01 de 2005, indicó que las personas como el demandante cuyo estatus jurídico se concreta con posterioridad al 31 de julio de 2011, no recibirán la mesada 14. De otro lado, señaló que no se encuentran probadas circunstancias dilatorias o de mala fe por parte de la entidad, en consecuencia, debe ser absuelta de pagar las costas del proceso.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a la UGPP, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Por razones de método, en primer lugar, la Sala abordará el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a efectos de establecer si hay lugar a declarar de oficio la cosa juzgada respecto del salario base de liquidación de la pensión.

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE

1993, a través de la cual reconoce al accionante, en lo que interesa al proceso, la pensión restringida de jubilación en los siguientes términos:

“La suma de CATORCE MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS CON 20/100, (\$14.155,20) mensuales y en forma vitalicia, a partir de cuando el Actor cumpla 60 años de edad, o desde el momento del despido -4 de diciembre de 1985-, si para esa fecha los hubiere cumplido, sin perjuicio de los aumentos legales, y sin que en ningún momento el valor de la mesada sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente de cada causación a título de PENSIÓN SANCIÓN”(subraya fuera del texto)

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que *“el salario promedio que se tome sea el de \$102.472,86, se modifique el quantum de la pensión sanción ...”*, no obstante, la providencia fue confirmada por este Tribunal mediante sentencia de 30 de julio de 1993.

Bajo tal panorama, en criterio de la Sala se configura la cosa juzgada, al menos en cuanto a la determinación de la mesada pensional, pues, se cumplen en su totalidad los requisitos previstos en el artículo 303 del Código General del Proceso. En efecto, aunque el proceso cursa entre la demandante y la UGPP, no puede olvidarse que esta entidad asumió la administración del pasivo pensional de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero, en aquel se pretendió el reconocimiento de la pensión sanción, concediéndose tal derecho y determinándose de una vez el monto de la mesada pensional, en consecuencia no puede esta Sala, ahora actualizar la base salarial que devengaba al momento de su desvinculación como se pretende en la demanda, pues el monto de la mesada pensional se reitera ya fue determinado en proceso ordinario previo.

Así las cosas, es necesario acudir a la mesada pensional ya determinada por el Juez Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, pues fue un asunto ya debatido y decidido, por consiguiente, inmutable, vinculante y definitivo, que incide directamente en la solicitud de indexación petitionada en el asunto que ahora ocupa la atención del Tribunal.

1.2. De la indexación de la primera mesada pensional

Claro lo anterior, pasa ahora esta Colegiatura a determinar si hay lugar a indexar la primera mesada pensional del actor y, en consecuencia, a cancelarle diferencias que se hubieren podido generar.

Pues bien, se recuerda que la indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales orientados a mantener el poder adquisitivo de la pensión, para proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad y garantizar que los pensionados reciban una prestación acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva, por tanto, esa prerrogativa opera para todas las pensiones, sin importar si son de naturaleza legal o convencional y, tampoco si se causaron o no en vigencia de la Constitución Política de 1991. Así lo tiene sentado, la Corte Constitucional (sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013) y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 736 -2013).

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado que el Juzgado Octavo Laboral de esta ciudad, mediante sentencia de 20 de enero de 1993, determinó que la mesada ascendía a \$14.155,20 proporcional a lo que le hubiere correspondido de haber recibido la pensión plena, en todo caso, estableció que no podría ser inferior al salario mínimo.

Estima la Sala que entre la fecha en que terminó el vínculo laboral - 3º de diciembre de 1985 - y se configuró el derecho a la pensión - cumplimiento de los 60 años que fue el 11 de junio de 2014 -, transcurrió un periodo de tiempo importante en el cual el dinero perdió su valor adquisitivo por lo que es necesario indexar el salario determinado por el Juzgado Octavo Laboral de esta ciudad como mesada pensional.

Al punto, realizadas las validaciones correspondientes se determina que la mesada pensional actualizada al año 2014, ascendería a \$578.313,

es decir, una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la misma anualidad.

Indexación Mesada Pensional a 2014						
Año Inicial	Año final	Salario	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario actualizado
1985	2014	\$ 14.155,20	2,790	113,983	40,855	\$ 578.313,77
Primera Mesada Pensional						
Ingreso Base Liquidación						\$ 578.313,77
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año					2014	\$ 616.000,00

En ese horizonte, la UGPP, estaba llamada a reconocer la prestación en esta proporción, tal como efectivamente lo hizo mediante Resolución RDP 029029 de 18 de julio de 2018 (f.º 4 y 5), por lo que en este punto no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

2. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Corresponde a la Sala ahora determinar si tal como concluyó la jueza de conocimiento, el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

Al punto, se advierte que de conformidad con el artículo 142 de la ley 100 de 1993 *“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Frente dicho precepto, conviene señalar que el mismo disponía el pago únicamente para los pensionados cuyo derecho se hubiere causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, no obstante, este aparte fue

declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994, al considerar que resultaba violatorio a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, a través del otorgamiento de privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna.

Ahora, las pensiones previstas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la pensión sanción, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicios que se refiere a la llamada pensión por retiro voluntario.

En el caso bajo examen, la pensión reclamada se causó el 3 de diciembre de 1985, cuando fue despedido sin justa causa luego de haber laborado por más de 10 años, pues el cumplimiento de la edad en esta clase de pensiones no es un requisito de causación sino de exigibilidad. En consecuencia, a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto al número de mesadas no afecta la pensión del accionante.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y en todo caso, atendidos los argumentos de apelación expuestos por las partes, la Sala confirmará la decisión analizada.

Sin costas en el grado de consulta, ni en la instancia.

VI. DECISIÓN

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

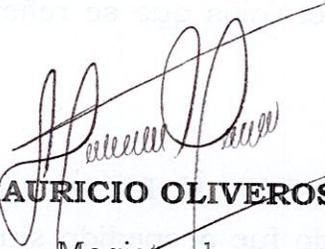
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la instancia.

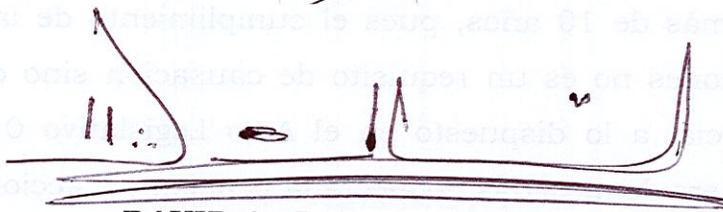
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



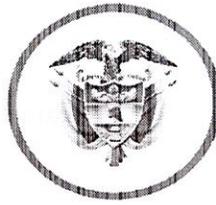
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 035 2015 00686 02
DEMANDANTE: SANITAS E.P.S. S.A.
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 21 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social al pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente en la suma de \$240.424.727, por concepto de 80 solicitudes de recobro; a la suma de \$24.042.472 por gastos administrativos; los intereses moratorios en la modalidad de lucro cesante y las costas. Subsidiariamente, que las sumas sean indexadas desde el momento en que debieron sufragarse y hasta que se efectúe el pago (f.º 42).

En respaldo de sus pretensiones, narró que autorizó y cubrió la prestación de los servicios, medicamentos, insumos y procedimientos que no se encontraban incluidos en el POS, con fundamento en ordenes de fallos de tutela y decisiones del Comité Técnico Científico, razón por la cual, elevó reclamación al administrador del encargo fiduciario del Fosyga de 80 solicitudes de recobro con los correspondientes soportes, conforme al procedimiento administrativo especial que lo regula.

Refirió que la demandada glosó la totalidad de las reclamaciones al aducir que la factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del estatuto tributario, por lo que no le ha sido cancelado el valor de las prestaciones asistenciales reclamadas. Refiere, que los gastos administrativos en los que incurrió corresponden a personal, locativo, logístico y técnico-científico (f.º 42 a 46).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio **Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social**, se opuso a todas las pretensiones. Expuso que no se encuentra acreditado el “*desgaste económico*” al que alude la demandante; que no existe obligación de pagar cuentas cuando las mismas no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula el trámite de los recobros ante el Fosyga y/o cuando lo que se cobra ya se encuentra previamente pagado a la EPS demandante a través de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, o fue presentado de manera extemporánea ante el auditor del Fosyga.

En su defensa, propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario; así como las de fondo de culpa exclusiva de la víctima y la inexistencia de la obligación (f.º 89 a 118).

Mediante auto de 23 de enero de 2018, se ordenó la integración de la litis con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES** (f.º 171), no obstante, en auto de 6 de abril de la misma anualidad, se le tuvo por no contestada la demanda (f.º 175).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 21 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

En sustento de su decisión, señaló que los 80 recobros fueron objeto de múltiples glosas, y no de una sola como se aducía en la demanda, de las cuales una era común a todos los recobros y, correspondía, a que los servicios recobrados se encontraban cubiertos con los valores ya cancelados mediante la Unidad de Pago por Capitación. Encontró que conforme el numeral 6º del

artículo 4 del Acuerdo 029 del 2011, la atención domiciliaria está cubierta por los casos que se consideren permitentes por el profesional tratante.

Una vez analizó cada una de las facturas, indicó que de las 80 solicitudes, 79 eran derivadas de cuidador domiciliario por auxiliar de enfermería y un pago por servicio de residencia permanente, que de las pruebas se acreditaba que el servicio prestado estaba ligado a servicio de enfermería, pues necesariamente implicaba el suministro de medicamentos, toma de signos vitales, terapias, entre otras, y que si bien se hacía acompañamiento y en algunos casos inclusive apoyo de vestuario e higiene, lo cierto es que estas actividades adicionales no implicaban el cambio en la naturaleza del servicio.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que en el proceso se ventilaron glosas que no fueron notificadas en el proceso administrativo a través de los MYT 01, 02 y el 04; dado que el trámite de recobro que adelantó, la única glosa que fue impuesta al recobro fue la MYT 01 y 02, las cuales fueron objetadas pero ratificada mediante el formato MYT 04.

Así mismo, hace referencia a la interpretación y aplicación del *A quo* de los Acuerdos 08, 29 y la Resolución 3778, al considerar que éstos establecen que los servicios prestados y reclamados se encontraban por fuera del POS.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación. Por tanto, se establecerá si el demandante tiene derecho al pago de los servicios de salud aludidos en la demanda.

En lo que respecta al derecho a la salud, se ha definido por la jurisprudencia constitucional que posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público¹. Igualmente, se advierte que en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, los cuales plasman el derecho a la salud y a la seguridad social, respectivamente, se expide de la Ley 100 de 1993, la cual da origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya característica principal consiste en que las E.P.S. son las encargadas de prestar el servicio de salud, por tanto, deben garantizar los beneficios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud –P.O.S.– (hoy Plan de Beneficios). Así de colige, de lo dispuesto en el artículo 162 *ibidem*, el cual establece que *“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional...; este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

El literal f) del artículo 156 de la citada ley, es claro en señalar que la financiación de las E.P.S. para atender a sus afiliados conforme el plan de beneficios, se da a través de la unidad de pago por capitación o UPC, o en otros eventos, si los procedimientos practicados o servicio prestados a los usuarios no se encuentran incluidos en el mismo, deben ser sufragados por el Ministerio De Salud como administrador del Fondo De Solidaridad Y Garantía –FOSYGA– hoy ADRES, en armonía con el procedimiento establecido en la Resolución n.º 458 de 2013.

De acuerdo con lo dispuesto en la citada resolución, es procedente el recobro de los medicamentos no incluidos en el P.O.S., en dos eventos: i) cuando se trata de un procedimiento practicado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela y ii) cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico o CTC, conforme al procedimiento y limitantes que allí se establecen para tal aprobación.

¹ Sentencia T-163 de 2010.

Claro lo anterior, pasa la Sala a estudiar los reparos presentados por la demandante con el recurso de apelación.

1. De las glosas impuestas en el proceso administrativo

Aduce la recurrente que en el proceso judicial se ventilaron glosas que en el proceso administrativo no fueron notificadas, para ello, precisa que la única glosa que se emitió o impuso fue la MTY 01 y 02, las cuales fueron ratificadas conforme el formato MTY 04, por tanto, no era dable efectuar el estudio sobre una causal (si el servicio se encontraba o no en el POS) que no se propuso en sede administrativa.

Para dilucidar lo anterior, se acude al material probatorio obrante en el plenario en el que se verifica cada una de las 80 facturas radicadas ante el Fosyga para su recobro, así mismo, se examina el minuciosamente el detalle de las glosas MYT01, MYT02 y las que corresponden a MYT04² (MYT04031403, MYT04021402, MYT04011401, MYT04121312, MYT040313103) contenidas en el medio magnético (f.º 31 y 84), medio de prueba que fue aportado por la libelista, en el que se observa contrario a lo afirmado por el recurrente, que en el trámite administrativo la entidad demandada impuso sobre cada una de las facturas varias glosas, y no solo la relativa a que *“La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario”* como se aduce en el escrito de demanda.

Las glosas impuestas fueron:

MYT04031303

25276328: Solicitud presentada de forma extemporánea. Fecha de prestación del servicio (22/03/2011) y Fecha de radicación de la factura (28/03/2011) /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. /No adjuntan detallado de la factura Nro (25 14431)

25270117: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Se levanta glosa de factura.

² A la que se hace referencia en el recurso de apelación

25219700: La glosa de la factura se levantó/ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / La factura Nro. (2982) no tiene constancia de cancelación.

25826592: Se levanta la glosa de la factura / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

MYT04121312

25866565: Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa /No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24987) valor unitario. /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866595: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 43833) valor unitario.

25866604: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa /No adjuntan detallado de la factura Nro (44 43852).

25866607: El Medicamento. Servicio médico o prestación de Salud Recobrado es originado en un Accidente de tránsito SOAT, en el cual aún no se han superado los topes de cobertura ECAT./ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24989). Valor unitario.

25866625: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 43840) (VALOR UNITARIO)

25866652: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. /No adjuntan detallado de la factura Nro (25866652) (VALOR UNITARIO) /Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa

25866661: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24580 (no adjunta valor unitario) /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866666: Los medicamentos, servicios, elementos o insumos (SUPRAGEL) objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24586) VALOR UNITARIO/ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866670: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24595) (VALOR UNITARIO) /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866675: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24566) (SOPRTE ANEXO NO ES DETALLE DE FACTURA)/ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866697: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24524)(No discrimina vr unitario)/ y se levanta la glosa de ausencia del fallo de tutela

25866700: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24604) (VALOR UNITARIO) /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. /Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor

25866712: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24815)(El soporte anexo no relaciona el n° de factura ni valor unitario) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866729: No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24775) valor unitario. /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa

25866753: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor/No adjuntan detallado de la factura Nro (44 41825)

25866806: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 41806) VALOR UNITARIO/Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa /El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866829: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044881) VALOR UNITARIO/ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866846: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 41846) VALOR UNITARIO

25866850: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 25077) (VALOR UNITARIO)

25866865: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 41845) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866868: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 41843) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor

25866870: La glosa de la factura se levantó / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866879: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045211)

25866896: Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor/ No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044528) VALOR UNITARIO / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866912: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044813) VALOR UNITARIO / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa.

25866914: Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044896) (VALOR UNITARIO)

25866915: Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044549)

25866923: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045085) / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866939: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045212) (VALOR UNITARIO) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25866942: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044516)(No discrimina vr unitario) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25867041: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045100)

25867051: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0044540) valor unitario / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25867077: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 24141) (CANTIDAD Y VALOR

25867105: (el de la factura se levantó) /Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor/ El

medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25867125: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046023) valor unitario / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25867146: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046025) VALOR UNITARIO / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa.

25867156: (La glosa de la factura se levantó) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa

25867178: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045520) (VALOR UNITARIO)

25867190: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (25 25818) (SOPORTE ANEXO NO ES DETALLE DE FACTURA)

25867218: Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045530) (VALOR UNITARIO)

25868500: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 37863) / Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia

Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor

25868504: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 38673)

25868516: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 39752) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

25879134: No adjuntan detallado de la factura Nro (44 42439)(No discrimina vr.unitario) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

MYT04031403

26066537: El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico - Científico, según el caso / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro. (44 0047112) valor unitario.

26066543: No adjuntan detallado de la factura Nro. (44 0048589) (valor unitario) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26099454: (El de la factura se levantó) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

MYT04021402

26035289: No adjuntan detallado de la factura Nro. (182)/ El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. ESTADIA NO MAYOR DE 30 DIAS.

26035489: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro. (44 0048590)

26035165: (La glosa de la factura se levanta) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26035154: No adjuntan detallado de la factura Nro. (44 41722) que indica valor unitario / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26035098: (La de factura se levanta) / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26035092: (La de factura se levanta), El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

26004746: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26012548: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC

26012559: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / Los medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / No adjuntan detallado de la factura Nro. (44 0047115). Falta valor unitario.

MYT04011401

25924914: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046960) No se evidencia valor unitario.

25924910: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046939) No se evidencia valor unitario.

25924908: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Los medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / No adjuntan detallado de la factura Nro (2794)(VALOR UNITARIO Y VANTIDAD)

25924906: (La glosa de la factura se levantó) El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / Los medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa

25924953: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046951)(VALOR UNITARIO) / Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor

25924943: El medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046947) valor unitario y valor total

25924942: Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046972) (VALOR UNITARIO)

25924882: El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0046000) No se evidencia valor unitario.

25924888: Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor / No adjuntan detallado de la factura Nro (44 0045991) No se evidencia valor unitario. / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC.

25924905: Los medicamentos, servicios, elementos o insumos objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa / El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. / No adjuntan detallado de la factura Nro (43 0051044). Falta Valor unitario / Por instrucción de Ministerio de Salud y Protección Social oficio 3320-196180-3610 del 06-sept-2012, con base en reporte de Superintendencia Nacional de Salud el recobro es objeto de investigación administrativa y/o penal frente a Entidades Promotor

Ahora bien, lo que sin duda sobresale, es que es común a todas las objeciones, la relativa a que “*El medicamento, servicio, elemento o insumo (...) solicitado está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC*”, por lo que no le asiste razón a la demandante cuando afirma que no tuvo conocimiento de esta glosa con anterioridad al presente juicio, pues, es precisamente en el detalle de las glosas MYT04 en donde ésta se señala.

Además, de la revisión efectuada, se advierte que incluso la entidad demandada levantó la glosa relativa a que la factura no reunía los requisitos del Estatuto Tributario en los recobros n.º 25924906, 25866870, 25867156, 26035098, 26035092, 26035165, 26099454, 25867105, 25826592 y 25270117, que se reclaman en el presente juicio bajo esa causal. En esa medida, el reparo de la recurrente carece de fundamento.

2. De los servicios prestados

De otro lado, se duele el apelante de la interpretación y aplicación que frente a los Acuerdos 08 de 2009, 29 de 2011 y la Resolución 3778 efectuó el A quo, pues estima que de ellos es evidente que los servicios prestados se encuentran excluidos del POS.

Para dilucidar lo pertinente, es necesario acotar que los servicios cuyo recobro se reclaman mediante la presente acción judicial, corresponden a (i) servicios de cuidador domiciliario por auxiliar de enfermería día/noche y (ii) servicio de residencia permanente lavandería alimentación cuidados básicos.

2.1 Del servicio de cuidador domiciliario por auxiliar de enfermería (día y/o noche)

En relación con la atención de cuidador, la Corte Constitucional ha indicado que es *“aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud”*³.

Deviene entonces, que en aquellos eventos donde el cuidado requiere de conocimientos calificados de profesionales de la salud, esta prestación deja de ser un simple servicio de cuidador ejercido por un familiar en virtud de los lazos de afecto que los unen y, como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos, para pasar a ser de aquellos que debe ser garantizado por el Estado.

Revisado en detalle cada recobro con sus respectivos soportes (f.º 31), se advierte que en ellos, el servicio de cuidador domiciliario por auxiliar de enfermería contempla además de aspectos de cuidado y acompañamiento básico, lo relacionado con la administración de medicamentos, análisis de signos vitales en condiciones físicas o clínicas, cambios de cateterismo vesical, soporte de alimentación por sonda. Actividades que no corresponden a un simple cuidador, sino, que ser prestados por un profesional de área de la salud,

³ Corte Constitucional, Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

quien cuenta con los conocimientos necesarios para la ejecución y/o verificación de cada uno de ellos, por ejemplo, en el caso de la alimentación por sonda, debe existir un cuidado especial, la toma de signos vitales y atender signos de alarma, son aspectos que están asociados a un conocimiento previo del área, que no cualquier familiar o cuidador conoce o maneja.

En ese horizonte, esta Corporación pasa a examinar si el servicio de cuidador por auxiliar de enfermería cuyo pago se reclama, corresponden a insumos y procedimientos no incluidos en el POS para la época de la prestación del servicio.

Para ello, se corrobora el análisis de las facturas o recobros n.º 25276328 y 25800421, a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 08 de 2009 *“Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”*, en razón a que las ordenes de tutela que las generaron, se emitieron en febrero de 2011 y septiembre de 2010, y la prestación del servicio aquí reclamado se suministró en enero y marzo de 2011, conforme los recobros aportados (f.º 31), cuando aún se encontraba vigente esta disposición normativa.

El referido acuerdo en el numeral 3º del artículo 8º, define la atención domiciliaria como aquella *“que se brinda en el domicilio o residencia del paciente con el apoyo de profesionales, técnicos y/o auxiliares del área de la salud y la participación de su familia o cuidador”*. En cuanto a su cobertura, señala:

“Artículo 28. Cobertura de atención domiciliaria. *Las EPS podrán organizar la atención domiciliaria en su red de servicios como una modalidad de atención que beneficie al afiliado y mejore su calidad de vida, siempre y cuando se asegure la atención bajo las normas de calidad, adecuadas para el caso y de acuerdo con las condiciones y contenidos del Plan Obligatorio de Salud de cada régimen”*

El análisis del servicio contenido en las facturas n.º 25219700, 25270117, 25822529, 25822564, 25822573, 25822604, 25826390, 25826455, 25826501, 25826564, 25826592, 25866565, 25866604, 25866607, 25866625, 25866652, 25866661, 25866666, 25866670, 25866675, 25866697, 25866700, 25866712, 25866729, 25866753, 25866806, 25866829, 25866846, 25866850, 25866865, 25866868, 25866870, 25866879, 25866896, 25866912, 25866914, 25866915, 25866923, 25866939, 25866942, 25867041, 25867051, 25867077, 25867105,

25867125, 25867146, 25867156, 25867178, 25867190, 25867218, 25868500, 25868504, 25868516, 25879134, 25924882, 25924888, 25924905, 25924906, 25924907, 25924908, 25924910, 25924914, 25924942, 25924943, 25924953, 26004746, 26012548, 26012559, 26035092, 26035098, 26035154, 26035165, 26035489, 26066537, 26066543, 26099454 se efectuará conforme lo dispuesto en el Acuerdo 29 de 2011, *“Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”*, al haberse prestado los servicios en vigencia de esta disposición.

De acuerdo con lo enunciado en el artículo 4º numeral 6º, la asistencia domiciliaria es aquella *“Atención extra hospitalaria que busca brindar una solución los problemas de salud desde su domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos y/o auxiliares del área de la salud y la participación de su familia”*. En el Título II que consagra lo relacionado a la *“Cobertura del Plan Obligatorio de Salud”* establece:

“Artículo 25: ATENCIÓN DOMICILIARIA: *La atención en la modalidad domiciliaria estará cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad establecidas en la normatividad vigente.”*

Cumple anotar, que como no fue discutido por la demandante el hecho de que los servicios prestados incluían aspectos calificados o propios de profesionales de la salud, situación que además se corrobora con las pruebas obrantes en el plenario (f.º 31) sino, que el servicio reclamado no se encontraba en el POS; por tanto, para la Sala, luego de acudir a las normas transcritas, resulta indudable que el conjunto de las actividades desplegadas y realizadas por la promotora del juicio corresponde a la denominada atención domiciliaria, pues, nótese como dicha asistencia lleva inmerso el objetivo de buscar solución a los problemas de salud de los afiliados, mejorando su calidad de vida, siempre con el acompañamiento del profesional capacitado para ello.

Bajo ese horizonte, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 08 de 2009 y 29 de 2011 el servicio objeto de recobro es de aquellos que hacen parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud para la época en que fueron prestados o suministrados por la EPS accionante. En virtud de lo anterior, no es posible despachar favorablemente la inconformidad del apelante.

2.2. Servicio de residencia permanente lavandería alimentación cuidados básicos

En el caso de la factura n.º 26035289, se persigue el recobro del servicio de residencia permanente, lavandería, alimentación y cuidados básicos, prestado durante el mes de mayo de 2013 en la fundación Mi Nuevo Hogar, en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 16 de marzo de 2012 por el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali dentro del radicado 2012 -00041-00.

Para soportar la prestación de este servicio, el demandante allega el fallo de tutela referido, en la que se dispuso: “... se le ordenará a la EPS SANITAS, que a través de su representante legal o por quien haga sus veces, le autorice el cubrimiento total del tratamiento que en este momento requiere el señor JOSE IGNACIO IBAÑEZ SARMIENTO, remitiéndolo para ello, a una institución médica adecuada para tal efecto que bien puede ser la FUNDACIÓN MI NUEVO HOGAR donde actualmente se encuentra recluido el paciente, o aquella con quien la EPS SANITA, tenga convenios asistenciales y que cuente con las características necesarias para el bienestar del paciente”. Además, se facultó a la hoy accionante para que “repita contra la Nación, Ministerio de Protección Social, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)...en ejercicio de RECOBRO, todo costo que haya asumido con ocasión del cumplimiento de lo ordenado.”.

Así mismo, se allegó constancia de atención del señor José Ignacio Ibáñez Sarmiento en el mes de mayo de 2013, emitida por Nelly Patricia Calvo Vergara en calidad de Técnico Auxiliar de Enfermería de la Fundación Mi Nuevo Hogar, en el que se detalla:

“(..)

Dx: DEMENCIA, EZQUIZOFRENIA, BIPOLAR MANIACO

Mes de atención: MAYO 2013

Se encuentra institucionalizado en FUNDACIÓN MI NUEVO HOGAR donde recibe cuidado integral para su mejoramiento, estabilidad y calidad de vida.

-RESIDENCIA PERMANENTE: habitación compartida, lavado y planchado de ropa.

- ALIMENTACIÓN: tres comidas principales, dos refrigerios.
- SERVICIO DE ENFERMERÍA: administración de medicamentos, atención y vigilancia día y noche.
- ACOMPañAMIENTO A CITAS MÉDICAS: acompañamiento por un auxiliar”

Prestación de servicios que estuvo previamente cotizada en la suma de \$800.000, conforme el documento que obra en medio magnético (f.º 31).

Ahora bien, revisado el detalle de glosas, se observa que frente a la factura 26035289 correspondiente al recobro de este servicio, se indica que “El medicamento, servicio, elemento o insumo (SERVICIO DE RESIDENCIA PERMANENTE LAVANDERIA ALIMENTACION CUIDADOS BASICOS) está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC. ESTADIA NO MAYOR DE 30 DIAS”. Así las cosas, a efectos de establecer si le asiste o no razón a la parte, se acude al Acuerdo 029 de 2011, como quiera que la asistencia fue prestada para el mes de mayo de 2013, momento en el que aún se encontraba vigente esta disposición.

Allí, se define en el artículo 4º numeral 4º la atención con internación como el “ingreso a una institución prestadora de servicios de salud para recibir tecnologías en salud con una duración superior a 24 horas. Cuando la duración sea inferior a este lapso se considerará atención ambulatoria salvo en los casos de urgencia; para la utilización de este servicio deberá existir la respectiva remisión del profesional médico”. Ahora, en cuanto a la internación para personas con enfermedad en salud mental, como el señor José Ignacio Ibáñez Sarmiento, la misma norma señala:

“ARTÍCULO 24. INTERNACIÓN PARA MANEJO DE ENFERMEDAD EN SALUD MENTAL. En caso de que el trastorno o la enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente o la de sus familiares y la comunidad, o por prescripción específica del médico tratante, el Plan Obligatorio de Salud cubre la internación de pacientes con problemas y trastornos en salud mental hasta por 90 días, acorde con la prescripción del médico tratante y las necesidades del paciente. Sin perjuicio del criterio del médico tratante, el paciente con problemas y trastornos en salud mental, se manejará de preferencia en el programa de “internación parcial”, según la normatividad vigente”

Deviene entonces, que el servicio recobrado corresponde a la internación de un paciente durante el mes de mayo de 2013, que sufre una enfermedad de salud mental; además, el mismo se prestó por un término inferior a los 90 días

establecidos en el Plan Obligatorio de Salud, por tal motivo, se encuentra financiado por la UPC, es decir, que no resulta viable su recobro. En consecuencia, la decisión que frente al particular adoptó el *A quo* resulta acertada.

De otro lado, el recurrente hace alusión a la indebida interpretación y aplicación de la Resolución n.º 3778 sin especificar de qué anualidad y bajo qué argumento, situación que impide a la Sala realizar un análisis de fondo, máxime, cuando el juez de primera instancia no hizo mención a esta disposición.

Conforme todo lo dicho, la Sala confirmará la decisión analizada, conforme quedó expuesto.

Sin costas ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 21 de agosto de 2019.

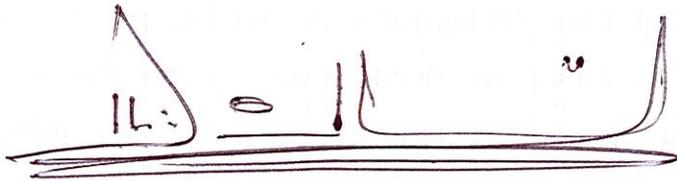
SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

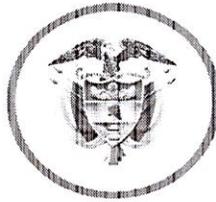
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 037 2018 00335 01
DEMANDANTE: ANA MARÍA QUINTERO
DEMANDADO: CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. Y ACRECER
TEMPORAL S.A.S.

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación presentados por las partes contra el fallo emitido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre la demandante y las demandadas existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 31 de mayo de 2012 al 30 de mayo de 2015. En consecuencia, se condene a las accionadas al “reconocimiento y pago reliquidado” de: \$22.856.958 por concepto de cesantías; \$2.362.760 por de intereses a las cesantías; \$9.157.325 por prima de servicios; \$3.198.425 de vacaciones, \$34.711.945 por concepto de aportes faltantes al sistema general de pensiones, así como la reliquidación de aportes al sistema general de salud y riesgos laborales, no reconocidos ni pagados durante la relación laboral.

Además, persigue el pago de \$7.000.000 por concepto de indemnización por despido injusto del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; \$67.474.625 correspondientes a la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías a un fondo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se falle ultra y extra petita, más las costas. En forma subsidiaria, el pago de la indexación (f.º 162-164).

En respaldo de sus pretensiones, narró que, ingresó a trabajar para Acrecer Temporal S.A.S. el 31 de marzo de 2012 mediante un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada para personal en misión, que desde el primer día fue enviada a la empresa usuaria Constructora Bolívar S.A. a prestar sus servicios como *liner* y *asesor front to back*, debiendo observar rigurosamente la disciplina interna de la empresa usuaria; le fue asignado un salario de \$566.700, y que le manifestaron verbalmente, que las comisiones dependían de las ventas en la empresa usuaria, emolumento que indica, estaba en la suma promedio mensual de \$3.000.000.

Relata, que el 30 de mayo de 2015 fue despedida sin justa causa por Constructora Bolívar S.A., sin que Acrecer Temporal S.A.S. se pronunciara al respecto. Manifestó que durante la relación laboral no le fueron consignadas las cesantías a un fondo, no le cancelaron los intereses sobre estas, las primas de servicios, aportes a salud-pensión y ARL sobre el valor realmente devengado; no le concedieron vacaciones ni fueron compensadas en dinero (f.º 153-159).

Al dar respuesta a la demanda, Constructora Bolívar S.A., se opuso a las pretensiones. Manifestó que, si bien reconoce la calidad de trabajadora en misión de la demandante, la relación laboral de esta fue directamente con Acrecer Temporal SAS; señala que fue contratada para diversos cargos (perfilador, asesor de venta y asesor monitor), labores (funciones) y ciudades, debido al incremento de la labor relacionada con las salas de ventas, por tanto, no es posible predicar la existencia de una sola labor. Acepta el monto del salario, pero aclara que tanto este como las comisiones eran canceladas por Acrecer Temporal S.A.S. Precisa, que no fue quien terminó el contrato de la actora al no ser su empleador, no obstante, indica que se debió a la terminación de la obra para la cual había sido contratada.

En su defensa, propuso la excepción previa de prescripción y, de fondo, de cobro de lo no debido por ausencia de causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad, buena fe, prescripción, compensación (f.º 197 - 206).

Por su parte, **Acrecer Temporal S.A.S.** también se opuso al éxito de las pretensiones. Señala que la demandante fue contratada en varias

oportunidades para desempeñar diferentes actividades como trabajadora en misión de Constructora Bolívar SA, mediante diversos contratos y cargos. Aduce que la fecha inicial anotada por la demandante en la demanda corresponde solo a uno de los varios contratos suscritos, los cuales tuvieron los siguientes extremos:

No.	INICIO	FINAL
1	31/03/2012	30/09/2012
2	06/10/2012	03/10/2013
3	05/10/2013	02/02/2014
4	25/02/2014	31/01/2015
5	01/03/2015	28/05/2015

Resalta, que es precisamente la actora quien confiesa que desarrolló diversas actividades en varias ciudades, es decir, que el objeto de cada uno de los contratos tenía una obra o labor diferente. Informa que la demandante desempeñó los cargos de *asesora liner*, *liner* y *asesor front to back*; además, afirma que el contrato finalizó el 28 de mayo de 2015 por terminación de la obra o labor para la cual había sido contratada, razón por la que la usuaria no estaba obligada a dejarla ingresar a las instalaciones.

Expone en cuanto al salario, que no se pactó suma alguna, toda vez que la empresa usuaria determinó que el mismo se encontraba representado en las comisiones que le reportaría, garantizando, en cualquier caso, que la demandante recibiría como mínimo una comisión equivalente al salario mínimo. Sostuvo que las prestaciones reclamadas fueron debidamente canceladas en la oportunidad legal, así como los aportes al Sistema General de Seguridad Social, para lo cual tuvo en cuenta la totalidad de los ingresos salariales mensual de la demandante, tanto así, que el IBC en la gran mayoría de los meses fue superior a \$3.000.000.

En su defensa propuso la excepción previa de prescripción y, de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, falta de causa, mala fe y prescripción (f.º 233- 251).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 15 de julio del 2019, declaró la existencia de un solo contrato de trabajo entre la demandante y Constructora Bolívar SA desde el 31 de marzo de 2012 al 28 de mayo de 2015; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto los derechos causados con anterioridad al 24 de mayo de 2015 y condenó a pagar la suma de \$618.563 por diferencia en las cesantías, \$1.015.988 por diferencia de prima de servicios, \$9.716.866 por indemnización por despido injusto, así como a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consistente en los intereses moratorios estimados a la tasa máxima certificados por la Superintendencia bancaria a partir de 29 de mayo de 2015. Declaró solidariamente responsable de las condenas a Acrecer Temporal SAS, condenó en costas a las demandadas y absolvió de las demás pretensiones.

Como sustento de su decisión, manifestó que la función cumplida por la demandante era la misma durante el desarrollo de cada contratación, que en ellos se excedió el límite temporal establecido en la norma para este tipo de vinculación en misión. Además, expuso que entre la suscripción de cada contrato no había muchos días de interrupción, era evidente que se trataba de un contrato sin solución de continuidad. Anotó que al haberse agotado el reclamo a la demandada solo con la presentación de la demanda que lo fue el 24 de mayo de 2018, todas las acreencias laborales causadas con anterioridad a esa misma calenda del año 2015 se encontraban prescritas; en cuanto a la indemnización moratoria dijo que ante la utilización ilegal de la figura no había forma de exonerar de su condena y estimó que en virtud del numeral 3 de la artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa temporal accionada era solidariamente responsable.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme las partes interpusieron recurso de apelación.

La **demandante** argumenta que, si bien la demanda se presentó transcurrido más de los 24 meses, lo cierto es que las accionadas actuaron de

mala fe, por tanto, debe condenarse a pagar un día de salario por cada día de retardo por ese tiempo.

Por su parte, **Acrecer Temporal S.A.S.**, refiere que todos los contratos tienen situaciones jurídicas diferentes y, que el hecho que la actividad comercial tenga la misma o parecida denominación no determina que se trate de las mismas situaciones o actividades comerciales, aspecto que no fue controvertido por la actora. Precisó que los objetos contractuales para el contrato n.º 1 era campañas de mercadeo en la zona noroccidental y para el contrato n.º 2, actividades de venta por apertura de la torre 2 del complejo turístico Zuana Beach Resort. Sobre los 3 contratos adicionales, señaló que no sobrepasaron el tiempo consagrado en la ley y, por tanto, no es posible imponer condena alguna.

Así mismo, dijo que no es posible que se entienda que se trató de un solo contrato, cuando las pruebas demuestran que hubo una interrupción, que implicó incluso un retiro del sistema de seguridad social y, además trajo consigo el pago de acreencias laborales. Anotó, que el *A quo* desconoce la interrupción del contrato que finalizó el 2 de febrero de 2014, partiendo de la base que se trató de vacaciones, cuando las mismas corresponden por ley solo a 15 días hábiles y no 19 días que fue el término de interrupción.

IV. CONSIDERACIONES

Señaló que los bonos no tenían connotación salarial, como quiera que el testigo José Blanco manifestó que se trataba de un incentivo que entregaba la empresa usuaria a los trabajadores en misión, el cual le fue reconocido a la actora para que el volumen de ventas se efectuara en el transcurso del mes y no al final, por temas administrativos, lo que demuestra que no existía una vinculación directa entre la prestación del servicio y el ofrecimiento.

Reparó el testimonio de Pilar Ruíz, pues esta manifestó que a la demandante jamás le pagaron horas extras cuando las pruebas indican lo contrario, así como el de José Blanco, quien afirmó que se pagaban viáticos, situación que no se acredita en los comprobantes de nómina y, además, tampoco fue discutido por la accionante. Refiere que las condenas en solidaridad están fundadas en la mala fe, cuando su actuar estuvo regido por la ley.

Constructora Bolívar S.A., en su recurso, manifestó que los testigos eran contradictorios en cuanto a la fecha y las características de tiempo modo y lugar en que se ejecutaron los contratos. Para ello, precisó que la testigo Pinzón mencionó que conoció como fue el proceso de la demandante, pese a que los extremos temporales de ambas nunca coincidieron, pues la demandante trabajaba en Medellín y la testigo en Bogotá. En cuanto al otro declarante (José Blanco) señaló que presenta igualmente inconsistencias, dado que indicó que conoció el proceso de la accionante, pese a que ingresó a laborar en fechas posteriores a ella.

Insistió en que la contratación lo fue virtud de diferentes objetos y cargos contractuales, como quiera que la demandante prestaba sus servicios en ciudades distintas y salas de venta disimiles, que entre uno y otro contrato hubo interrupciones y es precisamente por eso que la liquidación de las prestaciones fue liquidada en la forma que se hizo. Además, sostiene en cuanto a los bonos que debe verificarse cada cuánto se pagaron, y así determinar conforme las liquidaciones que fueron cancelados en debida forma.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Esta Colegiatura procede a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por razones de método, la Sala estudiará inicialmente los recursos de las demandadas y luego, el de la demandante.

1. Del recurso de apelación de Constructora Bolívar S.A. y Acrecer Temporal S.A.S.

En la sentencia de primer grado, se determina que la labor desempeñada por la demandante en virtud de cada uno de los contratos suscritos era la misma, que estuvo relacionada con el objeto social de la constructora demandada y, que los días de interrupción no tenían la entidad suficiente para desdibujar la unidad contractual.

Criterio que mereció el reproche de las accionadas, quienes argumentan que el desarrollo de cada contrato se realizó en el marco de la ley, en el que se ejecutaban labores distintas.

Para el efecto, pertinente es recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, las *“empresas de servicios temporales son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”* Igualmente, el artículo 73 *ibídem* señala quienes son los terceros beneficiarios al expresar que *“Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”*

De lo anterior emerge que las empresas de servicios temporales tienen un objeto previamente delimitado en la norma, lo que hace que las contrataciones o envío de trabajadores en misión se desarrollen bajo casos o situaciones específicas, las cuales han sido desarrolladas por esta ley y establecidas de la siguiente manera:

“Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.”

Disposición que se acompaña con lo dispuesto el artículo 6º del Decreto 4363 de 2006.

Conviene recordar, que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que

pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sentencia SL3520-2018 reiterada en la SL 467 de 2019, adoctrinó:

“[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria¹».

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.»

Ahora bien, en cuanto a la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como una de las formas de organización de la producción en virtud de la cual se hace un encargo a un tercero de ciertas partes u operaciones del proceso productivo, éstas son legítimas en el orden jurídico; no obstante frente a su utilización, la jurisprudencia ha señalado que *“(...)no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades. La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.”* (CSJ SL 467 de 2019)

Por eso, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, se presenta la intermediación laboral ilegal.

Conforme lo anterior y con el fin de determinar cómo aconteció la vinculación de la demandante como trabajadora en misión, el Tribunal procede a valorar los medios de convicción que reposan en el plenario y encuentra que la sociedad Acrecer Temporal S.A.S., según certificado de existencia y representación legal, tiene como objeto social principal y único: *“...la contratación y prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar*

temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desempeñada por personas naturales contratadas directamente por la sociedad como trabajadores en misión, la cual tendrá, con respecto a éstas, el carácter de empleador” (f.º 28-30).

De ahí, que haya suscrito el denominado “Contrato Civil de Prestación de servicios” con Constructora Bolívar S.A., en el que la empresa temporal se obliga para con la empresa usuaria a facilitar trabajadores en misión para que cumplan con las actividades previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (f.º 296 a 299).

Así mismo, se encuentra acreditado que Acrecer Temporal S.A.S. suscribió con la demandante los siguientes contratos para prestar el servicio como trabajadora en misión en la empresa usuaria Constructora Bolívar S.A.:

Folios	Fecha inicio	Fecha Final	Duración	Cargo	Objeto	Ciudad
37-38 y 280	31/03/2012	30/09/2012	6 meses	Asesora Liner -	Atender incremento de asistentes a la Sala de ventas por campaña de mercadeo en la zona noroccidental	Medellín
35-36 y 281	06/10/2012	03/10/2013	11 meses y 28 días	Asesor Liner -	Apoyar en el área de ventas para atender incremento de actividades promocionales por apertura de la torre 2 del complejo turístico Zuana Beach Resort.	Constructora Bolívar S.A. - Zuana
33-34 y 282	05/10/2013	02/02/2014	3 meses y 28 días	Liner -	Atender aumento de clientes perfilados por implementación del plan especial de ventas	Constructora Bolívar S.A. - Zuana
31-32 y 283	25/02/2014	31/01/2015	11 meses y 6 días	Liner	Atender el aumento de prospectos en la sala de ventas de Bogotá , en desarrollo de la estrategia de comercialización de la nueva oferta de habitaciones y suites en Zuana.	Bogotá
25-27 y 284	01/02/2015	28/05/2015	3 meses y 28 días	Asesor Front to back	Atender incremento en el flujo de compradores potenciales de tiempo compartido en la sala de ventas principal por campaña especial de mercadeo.	Bogotá

Necesario es entrar a analizar los demás medio de convicción que obran en el plenario a efectos de dilucidar si en la práctica, los servicios prestados por la demandante durante la ejecución de los cinco contratos relacionados fueron

diferentes como lo aduce la recurrente Constructora Bolívar SA, o si por el contrario, fueron siempre los mismos.

Se cuenta con la declaración de parte rendida por **Juan Sebastián López, representante legal de Constructora Bolívar S.A.**, quien inicialmente manifiesta que el Zuana tiene diferentes proyectos, pero ante la pregunta del juzgado frente al proyecto Zuana en los diversos contratos de la demandante, manifestó que era de “tiempos compartidos”, explicando que se trata de tiempos de vacaciones que toman las familias, que por esa razón ubican “varias satélites” para impulsar el proyecto, todos dirigidos a fomentar el proceso e ilustrar a los posibles clientes, los cuales pueden o no coincidir con el tema de las vacaciones.

A su vez, **Luis Calixto Cáceres, representante legal de Acrecer Temporal S.A.S.**, narró que no puede reconocer algún emolumento a mutuo propio, por tanto, todos los conceptos que cancela a los trabajadores en misión son reportados por la empresa usuaria, en este caso la Constructora Bolívar S.A., que es quien define las condiciones de trabajo. Así mismo, manifestó que no intervino en la definición de los lugares de trabajo de la demandante porque eso era parte de la función de la usuaria.

Por su parte, **Devora Orozco Ramos**, líder junior de contratación de la temporal Acrecer, manifestó que la demandante con cada contrato mantenía una labor y cargo diferente, pero más adelante señala que no sabe las funciones exactas de la trabajadora. Cuenta que la empresa usuaria reportaba bonos ocasionalmente, los cuales estaban estipulados en la orden de contratación, aclarando, que la temporal cancelaba lo que la oficina de recursos humanos de la constructora reportaba por cada empleado.

De otro lado, **Luz del Pilar Ruíz** manifestó que trabajó para la constructora accionada en el cargo de lainer desde el 07 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2015, que siempre trabajó en la ciudad de Bogotá, que todos hacían el mismo cargo, el de lainer. Informó que la accionada cuenta con un resort – Zuana Beach Resort en la ciudad de Santa Marta, por tanto debían básicamente abordar a las personas bajo el marketing de rifa de autos de alta gama, las personas eran previamente perfiladas por sus ingresos y el lugar donde vivían, se le indicaban los servicios, beneficios y plus que tenían al ser

socios de Zuana, y después el “Clouser”, era el que indicaba el tema de los precios y cerraba todo lo concerniente a la suscripción del contrato. Relató que la demandante rotó por zonas flotantes en la ciudad de Barranquilla, Valledupar y Villavicencio, por un periodo aproximado en total de 5 a 6 meses; no obstante, manifiesta que coincidió en la sede con la actora desde que esta última llegó a la ciudad de Bogotá hasta que ella (la testigo) se retiró. Manifiesta que el proyecto para el que la demandante prestaba sus servicios no finalizó, continúa; que devengaban comisiones sobre el valor de las ventas más bonificaciones más al detalle.

Asimismo, **José Ramón Blanco**, quien laboró directamente con la constructora accionada desde 2012 a 2014 en el cargo de coordinador administrativo, manifestó que tenía a su cargo el manejo administrativo en el proceso de selección y vinculación del personal que trabajaba en la división de turismo; relata que el cargo de la demandante fue *lainer*, que era básicamente asesor comercial, se encargaba de comercializar el proyecto Zuana, generando la empatía con el cliente; dijo que la constructora rotaba el personal a otros puntos dependiendo si habían renunciado asesores o las ventas estaban bajitas. Informó que a los trabajadores se les garantizaba un ingreso igual al salario mínimo, más comisiones y bonificaciones, éste último por volumen de ventas.

De lo anterior, para la Sala es claro que las actividades desempeñadas por la demandante lo fueron siempre en virtud del mismo proyecto, que conforme lo manifestó el representante legal de la empresa usuaria corresponde al Proyecto Zuana de la Constructora Bolívar S.A. Así mismo, se advierte que los testigos, más exactamente José Ramón Blanco y Luz del Pilar Ruíz, quienes compartieron espacio laboral con la promotora del juicio y, además, uno de ellos estaba íntimamente relacionado con el tema de contratación y el manejo de personal, fueron coincidentes en afirmar que la demandante ejerció siempre la función de *lainer* o asesor comercial, es decir, que pese a las distintas denominaciones indicada en los contratos, la actividad ejercida por la trabajadora fue siempre la misma; y si bien en la última contratación se adicionaron a las funciones de *liner* las del cargo que llamaron “*clouser*”, lo cierto es que en nada varía el tipo de vinculación, pues seguía ejerciendo igualmente las funciones que desde tiempo atrás venía desempeñando.

Ahora, si bien se hace alusión en la apelación que los testigos fueron contradictorios porque narraron situaciones que por la fecha de sus vinculaciones no coincidían con la demandante, lo cierto es que para la Sala no resulta ser así, pues frente a Luz Ruíz ésta manifestó que ingresó el 07 de agosto de 2007, es decir mucho antes de la actora, y cuando se le preguntó en qué tiempo coincidió con ella, dijo que desde el momento en que ella (la trabajadora) ingresó, haciendo referencia a la sede en la ciudad de Bogotá, tanto así que hizo mención que lo fue en el mes de agosto o septiembre de 2012 y no, en marzo que fue cuando se dio la suscripción del contrato inicial de la demandante. En cuanto a José Blanco, debe anotarse que en su declaración cuando se le preguntó por qué le constaba el tema de la vinculación de la demandante si él ingresó a laborar después, éste dijo que cuando ingresó le hicieron la inducción de cómo se manejaban todos los contratos, además, señaló que por su cargo, conocía el historial laboral de cada uno de los trabajadores. Situaciones que para esta Sala no resultan contradictorias, pues cada uno de ellos explicó las razones de su dicho que concuerdan con las realidades fácticas.

Ahora bien, cabe destacar, además, que es el propio representante legal de la constructora accionada quien manifestó que la venta del proyecto podía o no coincidir con la época de vacaciones, lo que denota que la contratación de la actora no lo fue en virtud de picos de venta por dicha temporada, sino que la actividad era ejercida durante el año, sin encontrarse sujeta a la necesidad de personal por aumento de las ventas, porque inclusive, era rotada cuando algún personal renunciaba o las ventas eran pocas.

Todo lo anterior permite evidenciar, que los motivos de la contratación de la señora Ana María Quintero no se enmarcan en las causas señaladas por la ley para efectuar contrataciones por intermedio de empresa de servicios temporales, situaciones que conllevan a confirmar la decisión que frente a este particular aspecto emitió el A quo.

Y si bien se acude al hecho de que se presentó una interrupción de 23 días entre la finalización del contrato n.º 3 que lo fue el 02 de febrero de 2014 y, el inicio del contrato n.º 4 que lo fue el 25 de febrero de 2014, ésta no obedeció a razones objetivas o técnicas, originadas por la terminación de una necesidad empresarial *transitoria* y el inicio de otra diferente igualmente temporal, sino

que estuvo orientada a burlar la ley, generando un quiebre ficticio en la continuidad de los servicios, así se corrobora con las manifestaciones vertidas por los testigos José Blanco y Luz del Pilar Ruíz, esta última quien declaró que inclusive después de finalizada la vinculación laboral de la demandante, el proyecto y la actividad que ésta desempeñaba subsistían en la empresa.

En estas condiciones, las actividades de lainer desarrolladas por la accionante no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, pues nótese que incluso era rotada a “satélites” cuando renunciaban empleados o las ventas eran bajas, lo que deja ver, que el servicio era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella.

Ahora, la sola circunstancia de que en cada uno de los contratos no se hubiese desbordado el término de 1 año, es incapaz de liberar de responsabilidad a Constructora Bolívar S.A., dado que esta empresa era consciente de que la promotora del juicio desempeñaba desde el inicio la misma actividad, lainer.

Teniendo en cuenta que la temporal reprocha la condena en solidaridad pues considera que actuó conforme la ley, debe señalar la Sala que tal como quedó sentado en precedencia, las actividades de la demandante con la usuaria, no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por ello, al haberse infringido las reglas jurídicas del servicio temporal, solo puede catalogarse a la EST como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del Código Sustantivo del trabajo, siendo obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de la usuaria. (Sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la SL 3520 de 2018)

De otro lado, frente a la inconformidad relativa a que los bonos no tenían connotación salarial, la Sala examina los comprobantes de pago visibles de folio 44 a 123 del plenario, de los que se advierte, que la demandante devenga bonos en la primera quincena de enero de 2013, segunda quincena de octubre de 2013, primera quincena de enero, marzo y mayo de 2014, primera quincena agosto y noviembre de 2014 y primera quincena de enero 2015 (f.º 63, 83, 88,

92, 96, 102, 108 y 112), es decir, que el pago de este concepto era ocasional, y conforme lo manifestaron los testigos, José Blanco y Luz del Pilar Ruíz, se entregaba a la actora para que el volumen de las ventas se efectuara en el transcurso del mes, lo que deviene en evidente que estaba ligado necesariamente a la prestación de los servicios de los trabajadores (entre ellos, Ana María Quintero) para el factor ventas. Por consiguiente, se confirmará igualmente la decisión que emitió el A quo frente al particular.

Del recurso de apelación de la demandante

Se duele la accionante, que no se haya condenado a las accionadas al pago de un día de salario por cada día de retardo como lo establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante, basta con indicar tal y como lo anotó el sentenciador de primer grado, que la relación laboral finalizó el 28 de mayo de 2015 y la demanda se interpuso el 24 de mayo de 2018, es decir, cuando ya habían transcurrido más de 24 meses, por ello, de conformidad con la disposición normativa que consagra la indemnización moratoria, solo era procedente condenar al pago de los intereses moratorios ordenados por el A quo. Ahora, si bien se insiste en la mala fe de las accionadas, lo cierto es que eso no fue desconocido por el juez de conocimiento, por el contrario, se condenó al pago de los intereses moratorios precisamente al encontrar probada la mala fe en el proceder de las demandadas, de no haber sido así, la decisión frente a este punto sería absolutoria.

Bajo ese horizonte, se confirma la decisión de primera instancia.

Sin costas ante su no causación.

DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

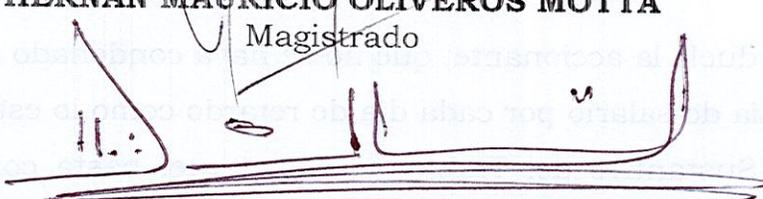
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

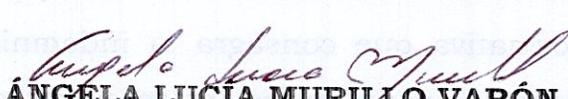
SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

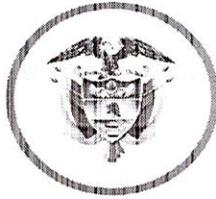
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 0017 2017 00239 01.

DEMANDANTE: YESID EMILIO MONTOYA BRIÑEZ

DEMANDADO: FABRICA NACIONAL DE ARCHIVOS E.U

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, el 9° de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se condene a la sociedad demandada al pago del auxilio de cesantías, los intereses, la prima de servicios y las vacaciones correspondientes del 9° de junio de 2009 hasta el 30 de enero de 2016. Igualmente, implora el pago de la indemnización moratoria del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción por no la consignación de las cesantías a un fondo, la sanción por la consignación al sistema de seguridad social y la indexación.

En respaldo de sus pretensiones, narró que celebró un contrato verbal con la accionada, para desempeñar el cargo de pintor desde el 10 de junio de 2009 hasta el 30 de enero de 2016, momento para el cual renunció de manera voluntaria. Aduce que devengó la suma mensual de \$850.000 y fue afiliado a la EPS Famisanar y al fondo de pensiones Colfondos.

La convocada a juicio al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor se desempeñó como pintor cuando prestó los servicios mediante contrato verbal de trabajo y luego de regresar de la cárcel lo fue como contratista. Sobre los demás expresó que no eran ciertos, por cuanto laboró en diferentes fechas y refirió que algunas de las certificaciones de trabajo aportadas no corresponden a la realidad, como quiera que su ex secretaria María Del Pilar González Yara, utilizó indebidamente hojas firmadas por el representante legal para otros fines, por tener algunos percances de salud.

Con el fin de enervar las suplicas, propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, ausencia de buena fe del demandante, prescripción, pago de lo debido, compensación y las demás declarables de oficio (f.º 27 a 34).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 9º de agosto de 2019, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 18 de mayo de 2013 y el 31 de enero de 2016, el cual terminó por renuncia del trabajador. En consecuencia, condenó al pago de las prestaciones sociales y vacaciones indexadas correspondientes a las anualidades 2014, 2015 y 2016. Asimismo, dispuso el pago de los aportes a pensión sobre un SMLMV, previo cálculo actuarial. Absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la excepción de buena fe frente a la indemnización moratoria y parcialmente probada la de prescripción (f.º 66 y 67).

En sustento de su decisión, con base en las certificaciones laborales de 6º marzo y 14 de octubre de 2014, 2º de abril de 2015 y 10 de febrero de 2016, así como del interrogatorio de parte surtido al representante legal de la sociedad, concluyó la prestación de los servicios y la existencia de un contrato de trabajo entre el 18 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2016. Adujo que los testimonios de Aura Nancy Beltrán y José Edgar Marentes

87
82

Carvajal, no logran desvirtuar la presunción legal que también cobija al demandante en virtud del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues con respecto a la primera declarante refirió que su dicho se torna amañado y poco objetivo, debido a su relación de parentesco con el representante legal, además, por ser la esposa de su hermano; y el otro testigo, no indicó las épocas y circunstancias de lo que dice constarle, por ello, lo que sabe es muy genérico, pues él mismo señaló que hacia presencia ocasional.

Con respecto al periodo comprendido entre el 9º de junio de 2009 y el 17 de mayo de 2013, señaló conforme a la liquidación final de prestaciones sociales de folio 44, que esa relación laboral se encuentra “*debidamente finiquitada*”. Frente a la validez de ese documento, indicó que, si bien había sido tachado de falso por el demandado, debía tenerse en cuenta porque en auto se declaró precluida la oportunidad para su práctica, al no contarse con el documento original. En lo referente a la privación de la libertad del trabajador manifestó que no hay claridad frente a las fechas en que estuvo detenido, de todas maneras, consideró que, si ello ocurrió, lo fue en el 2012 y 2013, tiempo respecto del cual no afecta el contrato de trabajo que encontró demostrado y respecto del cual, fue que se ordenó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales.

Igualmente, estimó que, al haber presentado la demanda el 20 abril de 2017, todos aquellos derechos anteriores al 20 de abril de 2014 se encuentra prescritos, por tanto, dispuso el pago las acreencias laborales a partir de esa anualidad sobre el SMLV. En lo concerniente a los aportes pensionales, ordenó su pago con fundamento en la Ley 100 de 1993, respecto del periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2013 y el 31 enero de 2016, por ser un derecho irrenunciable y al no encontrarse acreditado su pago. Finalmente, absolvió de la sanción moratoria al verificar visos de buena fe de la demandada en no querer evadir el pago de las acreencias laborales y debido a la conducta desplegada por el demandante al no asistir a la audiencia de reconstrucción del expediente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, al sostener en primer lugar que, se debe tener en cuenta la declaratoria de confeso del demandante respecto de cada uno de los hechos de la defensa, por no asistir y con ello, ser renuente a contestar el interrogatorio de parte como fue ordenado por el Despacho, por tanto, se deben tener en cuenta todos los argumentos jurídicos que se esbozaron en la contestación. Igualmente, aduce que el demandante fue un contratista independiente porque existe un documento contentivo de una factura, lo que permite verificar que *“no se le pagaba salarios sino facturas”*, lo que desvirtúa la relación laboral subordinada.

También que no se tuvo en cuenta que el documento contentivo de la liquidación final de prestaciones sociales, sobre el cual, el despacho fundó la decisión de condenar, si fue objeto de desconocimiento en la declaración rendida por el representante legal la cual quedó grabada de forma defectuosa. Además, que esa liquidación final de prestaciones sociales refleja que al demandante a través de su esposa le fue pagado sus prestaciones cuando estuvo detenido en establecimiento carcelario, lo que demuestra la buena fe. En igual sentido, manifestó que no se tuvo en cuenta el desconocimiento que hizo en la contestación de la demanda de las certificaciones laborales pese a que no pudo llevar a cabo la tacha de falsedad de dicho documento.

Paralelamente, indicó que el demandado si afilió al demandante a un fondo pensional, pero tales documentos se perdieron, por ello, no se puede demostrar esos pagos. Finalmente, señala que al demandante se la pagó todo lo adeudado de forma directa, por medio de su esposa y la entrega de una moto.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

28

“*debidamente finiquitada*”. Con todo, a decirse que ese documento tiene plena validez y se reconoció su autenticidad la demandada conforme el artículo 244 del Código General del Procesos, al momento en que lo allegó con la contestación de la demanda y con el mismo fundar la teoría de pago de las acreencias laborales, como se lee de la contestación de la demanda. Argumento que resultaba suficiente para desechar la solicitud de desconocimiento de ese medio de prueba, sin miramiento al autor o suscriptor del documento como equivocadamente procedió el juez instancia en las audiencias en que se decretó y practicó las pruebas.

Igualmente, si bien la demandada en la contestación desconoció las certificaciones laborales de 6º marzo y 14 de octubre de 2014, 2º de abril de 2015 y 10 de febrero de 2016, bajo la premisa de no corresponder a la realidad, como quiera que la ex secretaria del representante legal María Del Pilar González Yara, utilizó indebidamente hojas firmadas por este; también es cierto que el demandado no logró demostrar que ello haya acontecido de esa manera y tampoco logró derruir la veracidad del contenido de las mismas de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, pues el testimonio de Aura Nancy Beltrán, no puede constarle las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevó a cabo la relación laboral, pues pese a señalar que tenía vínculos comerciales con la sociedad demandada, fue enfática en advertir que en los años que visitó las instalaciones lo hizo dos o tres veces en cada anualidad, además como lo dijo el juez de instancia, sus respuestas son genéricas si dar cuenta de la razón de su dicho.

Por su parte, el declarante José Edgar Marentes Carvajal, nada dijo frente a la forma en que se elaboraron las certificaciones laborales y lo que sabe frente a la manera en que ejecutó el contrato, corresponden a sus apreciaciones subjetivas, al señalar por ejemplo, que al demandante le pagaban por pieza echa el 20%, igual a que el testigo, pero a lo largo de relato no explica la razón de su dicho, es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que expliquen por qué llegó a su conocimiento lo declarado, lo que convierte sus respuestas en genéricas carentes de sustento.

IV. CONSIDERACIONES

Se adentra la Sala a resolver los cuestionamientos efectuados por la demandada en el recurso de apelación. Para tal fin, se advierte en primer lugar, que una vez escuchada la audiencia de reconstrucción de los interrogatorios de parte y testimonios llevada a cabo el 30 de julio de 2019, en la cual no compareció el demandante ni su apoderado judicial, el juez de instancia nunca declaró como confesó al demandante de los hechos de la contestación de la demanda, como se afirma en el recurso de apelación, luego mal podría a estas alturas del proceso proceder de esa manera.

Frente a la confesión ficta o presunta por la inasistencia de algunas de las partes a la práctica del interrogatorio de parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que para que la misma tenga efectos, es deber del juez al momento de la práctica de ese medio de prueba, indicar de manera individualizada cuáles serán los hechos susceptibles de presumirse como ciertos (SL4741-2019 y SL468-2019), lo cual aquí no aconteció.

De otro lado, la sola existencia de la factura de pago visible a folio 35, no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo declarado por el juez entre el 18 de mayo de 2013 al 31 de enero de 2016, pues esa factura data del 15 de enero de 2013, es decir, anterior al extremo inicial encontrado y además fue pagada a una persona distinta al demandante. Igualmente, porque el juzgado de primera instancia fundó su decisión, luego de verificar la prestación de los servicios del demandante con lo confesado por el representante legal de la demandada y las certificaciones laborales arrojadas.

En lo referente al desconocimiento del documento de la liquidación final de prestaciones sociales de folio 44, se advierte que el *A quo* jamás fundó la declaratoria de contrato de trabajo ordenado (18 de mayo de 2013 al 31 de enero de 2016), pues adujo que ese instrumento da cuenta del pago de las acreencias laborales de una relación laboral ocurrida entre el 9º de junio de 2009 y el 17 de mayo de 2013, la cual se encuentra

84 89

Finalmente, la parte demandada no demostró con prueba fehaciente que efectuó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, pues como bien lo acepta en el recurso no tiene prueba de dicho pago. Tampoco logró acreditar el pago de las acreencias laborales ordenadas por el juzgado, cargas probatorias que le incumbe al accionado al tenor de lo dispuesto por el art 167 del Código General del Proceso, lo cual no ocurrió.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida por el juzgado.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, el 9º de agosto de 2019.

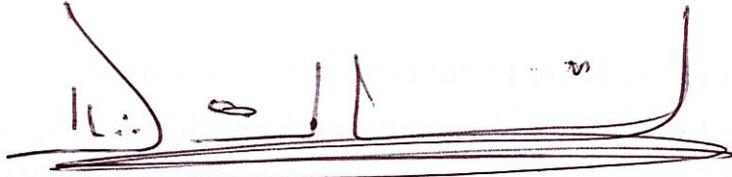
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

V. DECISIÓN

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

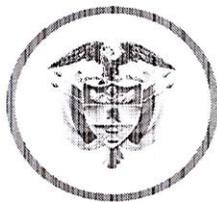
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Decisorio Laboral del Circuito de esta ciudad, el 9º de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 0037 2018 00483 01
DEMANDANTE: JAIME ALBERTO VÁSQUEZ MAYA.
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente en el Instituto de Seguros Sociales entre el 1° de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004 prorrogada en lo sucesivo por mandato legal. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y ordenar el pago de la pensión prevista en el artículo 98 de la convención convencional por haber prestado sus servicios durante 20 años al ISS – E.S.E. Rita Arango Álvarez Puerto, a partir del 12 de octubre de 2011. A pagar la bonificación por antigüedad equivalente a un mes de salario, la bonificación equivalente a dos meses de salario por haber laborado más de 10 años continuos, más la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso. Subsidiariamente, implora declarar que cumple con los requisitos previstos en el inciso segundo del artículo 101 de la convención colectiva vigente para los años 2001 – 2004, por tanto, se condene a la demandada

a pagar la pensión de jubilación convencional a partir del 11 de octubre de 2011, así como la bonificación de antigüedad, jubilación, la indexación, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

Igualmente, en subsidio a las anteriores suplicas solicita condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, a partir del 11 de octubre de 2018, junto con los intereses moratorios, la indexación correspondiente y los demás derechos a reconocer conforme a las facultades del juez. Paralelamente, de forma accesoria, a las demás pretensiones pide se disponga a la encartada reconocer la pensión prevista en el inciso primero del artículo 101 de la convención colectiva vigente para los años 2001 - 2004, a partir del 11 de octubre de 2011, junto con la bonificación de antigüedad, de jubilación, la indexación, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 11 de octubre de 1956 y prestó servicios como médico a diferentes entidades, a partir de 16 de enero de 1982 hasta el 2 de febrero de 1983 al Centro de Salud Bolivia de Pensilvania - Caldas; al Hospital de Pácora desde el 30 de abril de 1984 al 8 de julio de 1984; en el Hospital de Pensilvania entre el 9 de julio de 1984 al 23 de octubre de 1988, con un disfrute de la licencia no remunerada entre el 24 de septiembre hasta el 23 de octubre de 1988. Que se vinculó en calidad de trabajador oficial - médico general grado 36 tiempo completo al Instituto de Seguros Sociales entre el 17 de diciembre de 1988 al 25 de junio de 2003.

Señala que mediante Decreto 1750 de 2003, se escindió el ISS y se conformaron siete empresas sociales del Estado, en virtud de lo cual fue incorporado automáticamente y sin solución de continuidad a la planta de personal de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino, en el cargo de médico código 2085 grado 18, entre el 26 de junio de 2003 al 30 de noviembre de 2008. Además, fue trabajador asociado de Coomedisalud CTA desde el 1º

de diciembre de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2009. Mediante Decreto 452 del 15 de febrero de 2008, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la E.S.S. Rita Arango Álvarez del Pino, en noviembre de 2008 le fue comunicada la supresión del cargo, la cual se hizo efectiva el 1º de diciembre de dicha anualidad.

Inconforme, interpuso acción de tutela, en virtud de la cual al conocer de la impugnación el Tribunal de Manizales, Sala Civil – Familia, mediante decisión de 25 de septiembre de 2009, dispuso tutelar los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada y la vida en condiciones dignas, en consecuencia, ordenó su reintegro al cargo que desempeñaba u otro similar con la advertencia que el mismo duraría hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación o se diera el último acto de liquidación de la entidad. Igualmente, decretó el pago de aportes a pensión hasta que cumpliera el requisito para acceder a dicho derecho.

Menciona que a través de diferentes derechos de petición solicitó el cumplimiento de la acción de tutela, los cuales fueron contestados por parte de Fiduprevisora con información de no haber realizado los pagos de los aportes a seguridad social por no contar con los recursos y posteriormente al encontrar que no estaba trabajando, por ello, le solicitó remitir certificación para verificar las semanas cotizadas y proceder al pago de las semanas faltantes.

Refiere que acreditó 20 años de servicio al ISS y a la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino, entre el 17 de diciembre de 1988 al 2 de octubre de 2009, data en la cual se consolidó el acta de cierre de liquidación de esta entidad. Indica que el Instituto de Seguros Sociales y la organización sindical Sintraseguridadsocial suscribieron convención colectiva, que se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2017 debido a sus prórrogas, la cual consagra, en el artículo 98 el derecho a la pensión de jubilación al cumplimiento de 55 años de edad y 20 años de servicios. También consagra en el artículo 101 de la norma convencional el reconocimiento de la pensión por haber laborado más de 25 años, la que

debe ser liquidada con el promedio de todos los factores legales y convencionales devengados en el último año de servicios.

Que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión convencional, la cual fue negada mediante Resolución GNR 112069 de 27 de mayo de 2013, al argumentar que la prestación reclamada no correspondía a una del sistema general de pensiones, decisión confirmada a través de Resolución GNR 33241, quien además dispuso el envío del expediente a la UGPP, quien mediante Acto Administrativo RDP 016893 de 26 de abril de 2016, negó la prestación por haberse causado con posterioridad a la fecha límite establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005 (f.º. 9 a 62).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, adujo ser ciertos los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, la reclamación presentada a la UGPP y la respuesta negativa. Frente a los demás, adujo no constarle o no ser ciertos. Argumentó que la convención colectiva solo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005 y los requisitos para acceder a la prestación reclamada solo fueron satisfechos por el demandante el con posterioridad a esta data.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de las obligaciones demandadas y el cobro de lo no debido, la improcedencia de intereses moratorios y la indexación, la falta de causa y título de la parte actora, la buena fe y la improcedencia de imposición de costas (f.º. 373 a 380).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

En sustento de su decisión, advirtió que la pensión prevista en la convención colectiva por voluntad de las partes se extendió más allá del 31 de julio de 2010, no obstante encontró que el demandante no laboró para el ISS por espacio igual a 20 años. De otro lado consideró que pese a que la convención dispone en su artículo 101, que para efectos de acreditar los 20 años de servicios se podrán tener en cuenta los tiempos de servicios prestados a otras entidades públicas, ello no resulta procedente pues las otras entidades no hicieron parte de la negociación y en manera alguna podrían ser obligadas a responder proporcionalmente por una prestación. Precizando al punto, que en todo caso la obligación de responder por cuotas partes o proporcionalmente por pensiones deviene de la ley no de las convenciones colectivas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que la apelación busca se conceda la pretensión subsidiaria 2.4, en atención al principio de favorabilidad ya que en un caso similar el Tribunal Superior de Bogotá resolvió conceder la pensión prevista en el artículo 101 de la convención colectiva por tratarse de un derecho adquirido, pues, para el 25 de junio de 2003, acreditaba 20 años de servicios.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio tiene de derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva 2001 - 2004, en aplicación al artículo 101 de norma extralegal suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y la organización sindical Sintraseguridadsocial.

Para dilucidar la controversia, es pertinente señalar aquí que, aunque en la apelación el apoderado del demandante solicita el reconocimiento de la pensión con fundamento en el artículo 101 de la convención colectiva, este artículo no versa sobre un tipo de pensión

especial, ya que hace referencia a la acumulación de tiempos de servicios para acceder a la pensión prevista en el artículo 98 del mismo cuerpo normativo convencional, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 101. ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a: pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

En este caso la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario” (subraya fuera del texto)

Claro lo anterior, en el presente caso se encuentra demostrado que:

i) entre el sindicato de trabajadores Sintraseguridadsocial y el Instituto de Seguros Sociales se celebró una convención colectiva de trabajo vigente desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004; **ii)** el artículo 98 del citado acuerdo, consagró un beneficio pensional en favor de los trabajadores oficiales que cumplan *«veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer*, para lo cual precisó la norma convencional en lo que importa al recurso en su artículo 101 que, *“Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo de tiempo requerido para tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de las entidades”* (f. ° 204); **iii)** el demandante cumplió los 55 años el 11 de octubre de 2011, dado que nació el mismo día y mes de 1956, según copia de cedula de ciudadanía (f. °. 364). **iv)** el accionante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, a partir de 1º de enero de 1995 hasta el 30 de junio de 2003 y a la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino desde el 1º de julio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2008, tal como se corrobora en las Resoluciones RDP 016893 de 26 de abril de 2016 (f.º 224 a 229 y RDP 026006 del 14 de julio de 2016 (f 232 a 235).

Igualmente, se encuentra probado que la convención colectiva de trabajo no fue objeto de denuncia, de manera que por efecto del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo se prorrogó automáticamente por periodos sucesivos de 6 meses hasta el límite temporal que prevé el Acto Legislativo 01 de 2005, como a continuación se esboza.

En relación con las pensiones convencionales, recuerda esta Corporación que el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se reformó el artículo 48 de la Constitución Nacional, dispuso en el tercer párrafo transitorio, que las reglas de carácter pensional que regían a la fecha de su vigencia, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrían por el término inicialmente estipulado. Y precisó que en los pactos, convenciones o laudos que se suscribieran a partir de entrada en vigor de la citada enmienda constitucional y el 31 de julio de 2010, no podrían estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encontraran vigentes. En todo caso, dispuso que perderían vigencia el 31 de julio de 2010.

Al analizar el párrafo señalado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 31000, 31 en. 2007, reiterada entre otras en SL 30077, 23 en. 2009, SL1409-2015 y SL4963-2016, fijó como reglas de interpretación las siguientes:

a) --El “término inicialmente estipulado” hace alusión al que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.

b) -- En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la prórroga automática.

c).--Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución.

En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el parágrafo 3º transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en vigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo.

Quiere decir lo anterior, que por voluntad del constituyente delegado, las disposiciones convencionales en materia de pensión de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, lo que indica que ni las partes ni los árbitros pueden regular condiciones más benéficas a las estipuladas, pues la voluntad superior les ha prohibido expresamente tratar ese punto.

Paralelamente, la Corte suprema de Justicia a partir de la sentencia SL12498-2017, al realizar un nuevo estudio del citado parágrafo 3º de la citada enmienda constitucional, puntualizó:

Nótese que, a juicio de esta Corporación, del precepto constitucional objeto de análisis se desprende una primera regla, consistente en que la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes en una convención colectiva de trabajo, de manera que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”». Esto, desde luego, se refiere a aquellos acuerdos colectivos o reglas pensionales que sean negociadas por primera vez antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y cuya fecha de finalización sea ulterior a esta reforma constitucional.

La segunda y tercera hipótesis, básicamente expresan un mismo razonamiento, en el sentido que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite a la pervivencia de los beneficios pensionales extralegales. A modo de ejemplo, si el vencimiento de un acuerdo colectivo ocurrió en diciembre de 2004 y por fuerza de la renovación legal aludida se ha extendido en múltiples ocasiones de 6 en 6 meses, las prestaciones pensionales allí previstas subsistirán hasta tanto sean eliminados por voluntad de las partes y como máximo hasta el 31 de julio de 2010.

La distinción entre ambos escenarios, a primera vista, parecería arbitraria, empero no lo es. En la primera situación, el constituyente delegado tuvo de presente la necesidad de respetar y darle plenos efectos a los compromisos y términos expresamente acordados por las partes, en ejercicio de su derecho de negociación colectiva, que les permite pactar libremente el tiempo de vigencia de los beneficios convencionales, sin que ello pueda ser abolido unilateralmente por una disposición jurídica. Se evitó así, la restricción e imposición heterónoma a lo que autónomamente habían

negociado las partes y sobre lo cual recaían sus expectativas legítimas de que lo acordado iba a tener cierta estabilidad laboral.

Con esta fórmula podrían darse eventos en los que las reglas pensionales no solo se extiendan más allá del año 2005 sino, incluso, del 31 de julio de 2010, tal como sería el caso de una convención colectiva suscrita por primera vez en el año 2004, con una vigencia de 10, 12 o 14 años.

Más recientemente, en sentencia SL 2540 de 2020, la Corte suprema de Justicia precisó el alcancé del parágrafo 3º Acto Legislativo 01 de 2005, al señalar:

“Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”

Al amparo de la anteriores reglas sentadas por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, se advierte que en el asunto bajo examen para el 29 de junio de 2005, cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la convención colectiva suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales y la organización Sintraseguridadsocial, se encontraba vigente en virtud de la figura jurídica de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que como su aplicabilidad se pactó hasta el 31 de octubre de 2004, esta se prorrogó de manera automática hasta el 31 de julio de 2010, cuando en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 perdió vigencia.

En ese horizonte, resulta claro que no es procedente reconocer la pensión convencional al demandante, como quiera que los requisitos para su causación los reunió con posterioridad a la fecha límite fijada en la

reforma constitucional tantas veces aludida, pues los 55 años los cumplió el 11 de octubre de 2011.

Conviene precisar aquí que, como quiera que el demandante cumplió la edad para acceder a la pensión extralegal el 11 de octubre de 2011, es decir, con posterioridad al finiquito de la relación laboral y después de liquidada la entidad, no es posible considerarse un derecho adquirido, pues conforme a la redacción de la cláusula 98 del estatuto colectivo, a la pensión se accede con el cumplimiento del tiempo y edad en su condición de trabajador oficial, lo cual aquí no aconteció.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1860 de 2020, al estudiar el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, rememoró las sentencias Radicación. 41971 del 16 octubre de 2012, SL1248-2014, SL 435-2015, en la que adujo:

“Un entendimiento razonable y objetivo de la mencionada cláusula, deriva en que es obligación del trabajador cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios allí previstos, mientras se conserva la naturaleza de trabajador oficial, esto es, en vigencia de la relación de trabajo con el Instituto de Seguros Sociales, pues entre tanto, tal solo cuenta con una expectativa y no un derecho adquirido”

Con fundamento en lo anterior, resulta irrelevante establecer conforme al artículo 101 de la convención colectiva, si sumados todos los periodos en que el demandante prestó servicios a entidades del sector público logra acumular 20 años, pues, en todo caso la edad para acceder a la prestación se itera la alcanzó con posterioridad al 31 de julio de 2010, época para la cual el accionante, además no ostentaba la calidad de trabajador oficial del ISS.

Así las cosas, una vez verificada la inexistencia del derecho reclamado, se dispone, confirmar la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en precedencia.

No se causan costas en esta instancia ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

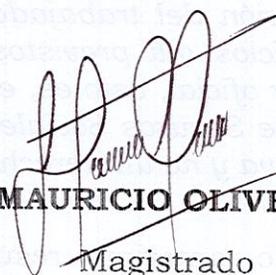
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de septiembre de 2019, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



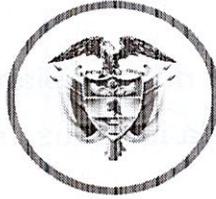
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 110013105 038 2017 00785 02
DEMANDANTE: DOMICIANO ROMERO FLÓREZ
DEMANDADO: CLUB DE ABOGADOS

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

I. PROVIDENCIA

Procede la Sala a pronunciarse respecto a la nulidad propuesta por la parte demandada (f. ° 128 a 133), la cual funda en la indebida notificación de la providencia que fijó fecha para la audiencia de trámite y fallo en segunda instancia consagrada en el artículo 82 del Código del Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

II. ARGUMENTOS DE LA NULIDAD

Señala el apoderado judicial de la encartada que, mediante auto de 23 de junio de 2018, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad, profirió auto admisorio de la demanda instaurada por el señor Domiciano Romero Flórez en contra del Club de Abogados, la cual fue notificada a la pasiva personalmente el 8° de febrero de 2018.

Relata, que el juzgado de conocimiento mediante auto de 13 de julio de la misma anualidad, tuvo por contestada la demanda y fijó fecha para celebrar la audiencia consagrada en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la cual se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2018 y, que el 23 de abril de 2019 se celebró la audiencia establecida en el artículo 80 de la misma obra procesal, oportunidad en la que

además, se negó la solicitud de nulidad planteada por la pasiva, decisiones frente a las cuales la demandada interpuso recurso de apelación.

De ahí, que el proceso fue remitido a este Tribunal a efectos de surtir la apelación contra la sentencia de primera instancia y el auto que negó la nulidad, actuaciones a las que se les asignó el radicado 01 y 02 respectivamente.

En el radicado 1100131050382017-00785-**02**, que correspondía a la apelación de auto, esta Corporación el 27 de mayo de 2019 fijó el 4 de junio de la misma anualidad para decidir lo pertinente, la cual fue debidamente notificada en el registro de actuaciones del sistema Siglo XXI. Que, una vez llegada la fecha señalada, esta Colegiatura confirmó la decisión del juzgado de no acceder a la nulidad propuesta. Por tanto, en ese momento se terminaron las actuaciones pendientes en ese registro.

De otro lado, en el radicado 1100131050382017-00785-**01** mediante auto del 1° de agosto de 2019, se señaló el 14 de agosto de la misma anualidad para celebrar la audiencia de trámite y fallo en segunda instancia consagrada en el artículo 82 del Código del Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, sin embargo, esta actuación fue registrada en el sistema Siglo XXI en el radicado 1100131050382017-00785-**02**, lo que impidió que la pasiva hoy incidentante, conociera la fecha en la que se pondría fin a la instancia.

Sostuvo que el 20 de agosto de 2019, en el registro de actuaciones del radicado 1100131050382017-00785-**01**, se inscribió que el día 14 del mismo mes se dictó fallo, en el que se dispuso, adicionar el punto tercero y confirmar en lo demás; lo anterior, pese a que en el sistema el asunto continuaba al despacho sin haberse fijado fecha para la correspondiente decisión.

Considera que lo anterior constituye una causal de nulidad, de conformidad con el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, pues se le pretermitió íntegramente la respectiva etapa para alegaciones, lo que vulneró su derecho al debido proceso.

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo narrado, la Sala centrará el análisis en el motivo de inconformidad a fin de determinar si se ha incurrido en error y así proceder conforme al marco legal o fáctico aplicable al evento.

La causal de nulidad consagrada en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, señala que el proceso es nulo, en todo o en parte «*cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido, o **pretermite íntegramente la respectiva instancia***». Norma que además dispone, que «*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, **el defecto de corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia**, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código*».

Bajo ese panorama legal, al descender al presente asunto, encuentra el Tribunal del recuento procesal efectuado, que efectivamente se incurrió en la causal de nulidad alegada, en razón a que el auto del 1° de agosto de 2019, el cual señaló el día 14 de agosto de la misma anualidad para celebrar la audiencia de trámite y fallo en segunda instancia - oportunidad en la que se encuentra la etapa de alegaciones -, fue notificada en el sistema Siglo XXI pero en el radicado 110013105038-2017-00785-**02** que correspondía a la apelación de un auto que ya se encontraba resuelta, cuando debió ser en el radicado 110013105038-2017-00785-**01** que identificaba a la apelación de la sentencia de primera instancia, situación que conlleva a pretermite la instancia al recurrente, dado que no ha tenido la oportunidad legal de presentar alegaciones que estime pertinentes, cuya garantía hace gala de tan importante derecho al debido proceso y defensa constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia proferida por esta Corporación el 14 de agosto de 2019. Una vez ejecutoriada la presente providencia, se ordena por Secretaría ingresar las diligencias al despacho a efectos de continuar con las correspondientes etapas previstas en el

ordenamiento legal vigente que permitan la materialización de las garantías procesales aquí echadas de menos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019 por esta colegiatura, conforme las consideraciones expuestas.

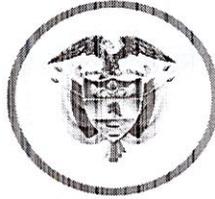
SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, se ordena por **Secretaría** ingresar las diligencias al despacho a efectos de continuar con las correspondientes etapas previstas en el ordenamiento legal vigente que permitan la materialización de las garantías procesales aquí echadas de menos, conforme quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 011 2018 00542 01

DEMANDANTE: ÁLVARO PINEDA GARCÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, el 29 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que el valor recibido por concepto de indemnización sustitutiva en 1997 se encuentra prescrito, en aplicación a los artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 de Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; en consecuencia, se ordene a Colpensiones la suspensión del cobro coactivo que se viene aplicando y a reintegrar las sumas de dinero que han sido descontadas desde noviembre de 2017, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Aura Fajardo de Pineda, solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por el ISS mediante Resolución 018675 de 1997, por lo que concedió en aquella

oportunidad, el pago de la indemnización sustitutiva en la suma de \$4.878.115.

Cuenta, que en el 2015 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta mediante Resolución GNR 146150 de 19 de mayo de 2015, mediante el reconocimiento de la prestación pensional, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, efectiva a partir de 5° de enero de 2012, así como un retroactivo por valor de \$25.135.414 correspondiente a las mesadas causadas desde dicha fecha hasta el 30 de mayo de 2015. Las anteriores mesadas las declaró prescritas. En el mismo acto administrativo, requirió la devolución que por concepto de indemnización sustitutiva percibió en 1997, rubro que indexado asciende a \$15.168.018.

Aduce que la resolución fue recurrida bajo el argumento, que los dineros cancelados por concepto de indemnización sustitutiva y cuyo reintegro se solicita, se encuentran prescritos, sin embargo, la decisión fue confirmada. Refiere que la demandada mediante Acto Administrativo n.° 002206 de 2017, libró orden de pago por vía coactiva en su contra por concepto de mayores valores girados provenientes del Estado, decisión frente a la cual interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución 000971 de 2018. Afirma que mediante comunicado de 9° de noviembre de 2017, la demandada le informó que descontarían del valor de la mesada pensional a título de compensación, la suma mensual de \$324.559 durante 47 cuotas. Además, señaló que el valor de la indemnización sustitutiva fue recibido de buena fe y, que el mismo ya se encuentra prescrito.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó casi todos, excepto el de la prescripción del cobro coactivo, y dijo no constarle lo relativo al valor dejado de percibir por el demandante, que haya recibido de buena fe la indemnización sustitutiva en 1997.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción; la inexistencia del derecho reclamado; el cobro de lo no debido; la buena fe de la demandada; la no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios o indemnización moratoria; la carencia de causa para demandar; la compensación; la no procedencia al pago de costas y las demás declarables de oficio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 29 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que los valores por concepto de indemnización sustitutiva solo pueden ser reclamados hasta tanto se reconozca el derecho pensional; además que estos recursos financian el fondo común de naturaleza pública con componen el régimen de prima media con prestación definida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al aducir que no es justo que se realice un cobro de más de 15 millones por concepto de la indemnización sustitutiva percibida en 1997, porque fue la demandada quien debió reconocer el derecho pensional desde aquella calenda y no someter al actor a trámites administrativos para su posterior reconocimiento en 2015. Aduce, que no es equitativo que aplique la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 5º de enero de 2012, pero no así el valor que le canceló en 1997 por la indemnización, máxime cuando percibió ese rubro de buena fe.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Con el recurso de apelación pretende el demandante se declare prescrito el derecho de Colpensiones a solicitar el reintegro de las sumas canceladas por concepto de indemnización sustitutiva en el año 1997.

Para dilucidar lo anterior, conviene señalar que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva son aportes que constituyen el capital depositado en el fondo común que administra la entidad de seguridad social demandada, lo cuales permanecen depositados con el fin de producir rendimientos e incrementar el fondo con que se cubren las prestaciones conforme al principio de solidaridad que rige el régimen de prima media.

Ahora bien, el hecho de que el ente de seguridad social reconozca y pague equivocadamente una indemnización sustitutiva, ello no tiene incidencia alguna frente a la constitución del derecho pensional que con posterioridad pueda ser reconocido, y para cuyo estudio, se tienen en cuenta los periodos sobre los cuales se edificó el cálculo de la indemnización que haya sido entregada. Lo anterior, teniendo en cuenta que son precisamente esas cotizaciones al sistema de seguridad social, las que sirven de base para consolidar el derecho pensional en un nuevo estudio, conforme se colige de la Ley 100 de 1993 y normas reglamentaria.

En esa medida, los dineros que hayan sido entregados a un afiliado por concepto de indemnización sustitutiva, deben ser reintegrados al sistema pensional, porque los periodos liquidados hacen parte de los tiempos que estructuran el nuevo derecho, los cuales solo entran a ser exigibles al afiliado, una vez el ente de seguridad social reconoce el derecho pensional, pues es precisamente en ese momento que esos periodos son tenidos en cuenta para el nuevo análisis de la prestación. Además, debe señalarse, que su reintegro dado el transcurrir del tiempo, obliga a que deban devolverse debidamente indexados.

Así las cosas, al descender al presente asunto, se encuentra probado que mediante Resolución n.º 018675 de 1997, el ISS negó la pensión de sobrevivientes solicitada por el demandante al no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, pero le reconoció la suma de \$4.878.115 por concepto de lo que denominó “*indemnización de sobrevivientes*”¹, sobre la base de 954 semanas cotizadas.

Posteriormente, el 5º de enero de 2015 y ante la solicitud de un nuevo estudio de la referida pensión, Colpensiones expidió la Resolución GNR 146150 de 19 de mayo de 2015, en la que dispuso el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Fajardo de Pineda Aura en un 100% a favor del demandante, en cuantía de un salario mínimo, por lo que reconoció un retroactivo pensional causado en la suma de \$25.135.414. Estudió que fue realizado a la luz de Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año.

En ese orden de ideas, encuentra esta Colegiatura que el tiempo que sirvió de base para reconocer al demandante el pago de una indemnización sustitutiva en 1997, es el mismo sobre el cual la entidad demandada fundó el estudio y posterior reconocimiento del derecho pensional que en la actualidad disfruta el actor. Por tanto, solo hasta ese momento, nacía el derecho para el ente de seguridad social de requerir al actor el reintegro de lo pagado tiempo atrás.

En esa medida, no es admisible, que para el estudio y posterior reconocimiento de la pensión de sobreviviente sea posible tener en cuenta los periodos sobre los cuales se estructuró el pago de la indemnización sustitutiva en 1997, pero que no ocurra lo mismo para el reintegro de los dineros que fueron liquidados sobre estos. Así las cosas, para la Sala no es posible dar aplicación al fenómeno prescriptivo en los términos pretendidos.

En ese orden de ideas, resulta acertada la decisión del juez de primer grado, en consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida.

¹ Folio 20

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

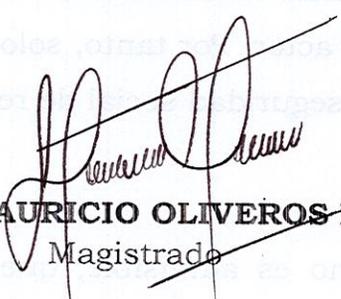
RESUELVE

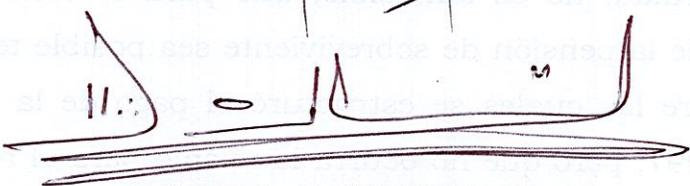
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia ante su no causación.

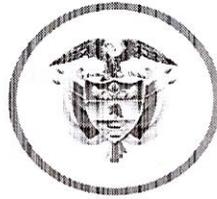
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 039 2019 00032 01
DEMANDANTE: JOSÉ ORLANDO CARDONA MANRIQUE
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por su compañera a cargo, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º. 045982 del 27 de octubre de 2006, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive desde hace más de 37 años con la señora Irene Durán Mahecha, quien depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente los incrementos el 5 de octubre de 2018, los cuales fueron negados (f.º. 3 a 8).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que por disposición expresa del artículo 289 de la ley 100 de 1993, los referidos incrementos perdieron vigencia, pues operó la derogatoria tácita. En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (f.º 47 a 61).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 24 de enero de 2020, declaró probada la excepción de prescripción, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º. 77 a 79).

En sustento de su decisión, indicó que comparte la postura establecida por la Corte Suprema de Justicia, según la cual los incrementos por persona a cargo se encuentran vigentes, además, encontró probada la dependencia económica de la compañera del accionante, no obstante, concluyó que entre el reconocimiento de la pensión de vejez y la reclamación de los incrementos transcurrieron más de tres años.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, la demandada debe ser absuelta por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 045982 del 27 de octubre de 2006, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de noviembre de 2006, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 15).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aporta el demandante como pruebas, la copia de escritura pública n.º 03312 elevada el 4 de diciembre de 2018, mediante la que se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre el accionante y la señora Irene Durán Mahecha, donde queda consignado en el documento que la pareja convive desde el 19 de marzo de 1981 (f.º 23 a 38).

Igualmente, se decretaron los testimonios de Carlos Hernández, Marisol Pacheco y Mauricio Castillo, no obstante, la parte desistió de su práctica como quiera los antes señalados no asistieron a la audiencia.

La jueza de oficio decretó el testimonio de Irene Durán Mahecha, quien manifestó ser compañera del accionante, convivir con él hace 38 años y haber procreado dos hijos que actualmente tienen 37 años el varón y 31 años la hija, esta última, que vive con ellos y además la pareja les colabora. Dijo que trabajó con una familia de médicos a quienes le hacía todo, pero una vez se fue a vivir con su compañero él se hizo cargo de ella. Señaló que en la casa tienen un local por el cual reciben \$300.000 por canon de arrendamiento. Dijo que no recibe ninguna renta, aporte familiar o ayuda de Gobierno y que está afiliada en salud a Compensar como beneficiaria de su compañero.

A solicitud de la parte demandada fue decretado y practicado interrogatorio de parte al demandante, quien manifestó que convive con su compañera desde hace 39 años, tuvieron dos hijos, en la actualidad su hija y su nieta viven con ellos en una casa de su propiedad del actor, en la cual además tienen un local arrendado por \$300.000. Aseguró que él es quien cubre los gastos del hogar incluido el mercado pues su esposa no trabaja, ni recibe pensión o renta alguna.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la compañera del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 045982 del 27 de octubre de 2006 (f.º. 15) y la reclamación administrativa se presentó el 5 de octubre de 2018 (f.º. 9 a 13) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

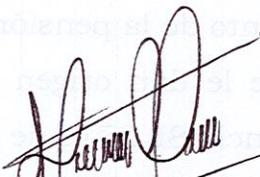
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, de 24 de enero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

advisación de voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: JOSE ORLANDO CARDONA MANRIQUE
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2019 00032 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

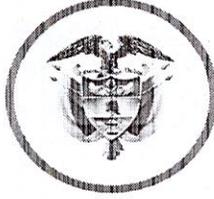
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la Republica y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 16 2017 00285 01

DEMANDANTE: NELLY RUVI CASALLAS FONSECA

DEMANDADO: TEXTILES MIRATEX S.A.S.

Bogotá, D. C., Treinta y Uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 14 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada entre el 12 de abril de 1993 al 1° de septiembre de 2016; en consecuencia, se le condene al pago del aumento salarial convencional desde el 21 de agosto de 2015 al 20 de agosto de 2016; las dotaciones de los años 2014 a 2016; las prestaciones sociales teniendo en cuenta para ello: el auxilio de transporte, el promedio de los tres últimos meses de salario (con horas extras, recargos nocturnos, dominicales) y el aumento de salario convencional - \$33.000. El auxilio de cesantías de todo el periodo laborado, así mismo, sea condenada al pago del auxilio de alimentación, prima de vacaciones, auxilio de educación, obsequio de navidad y prima de antigüedad, todo lo anterior del año 2016. Además, el pago de los intereses de cesantías, la prima de servicios, las vacaciones de

forma correcta por todo el tiempo laborado, la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto, costas y gastos del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó laboralmente con la demandada el 12 de abril de 1993, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de operaria; devengó como salario en el último año de servicio (2016) la suma mensual de \$829.492, con una jornada laboral de 8 horas de lunes a domingo; fue despedida injustamente el 1º de septiembre de 2016. Cuenta, que no le fue entregado el calzado y vestido labor durante los años 2014 a 2016, no le cancelaron sus prestaciones sociales, el auxilio de cesantías de todo el tiempo, los intereses a las cesantías de 2016, la prima de servicios de 1º de julio al 1º de septiembre de 2016, que las vacaciones no fueron disfrutadas y canceladas completamente, no le cancelaron en el año 2016 el auxilio de alimentación, la prima de vacaciones, el auxilio de educación, el obsequio de navidad y la prima de antigüedad, como tampoco el aumento salarial convencional del último año de servicios.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones (f.º 138 a 165). En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la vinculación laboral, el cargo, el último salario, la jornada laboral, no haber cancelado la prima de vacaciones, el auxilio de educación, obsequio de navidad y prima de antigüedad en el 2016 al no cumplirse los requisitos para su causación. Frente a los demás dijo no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido; inexistencia de las obligaciones pretendidas; buena fe de la demandada; ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante; ausencia de obligación de la demandada y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de agosto de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 12 de abril de 1993 y el 1 de septiembre

de 2016, condenó al pago de la indemnización por despido injusto en la suma de \$15.323.613, condenó en costas a la demandada y absolvió de las demás pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó frente a los beneficios convencionales solicitados, que la demandante no acreditó las condiciones para su causación; en cuanto al aumento salarial advirtió que el mismo le había sido aplicado a la actora conforme los comprobantes de nómina. Frente al despido, señaló que los daños a las máquinas ocurrían constantemente en varias máquinas, por lo que no era dable atribuir la responsabilidad a la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que no le fueron cancelados los recargos nocturnos de la semana que rotaba en la noche, que el auxilio de transporte no fue tenido en cuenta a la hora de liquidar sus prestaciones sociales, que se incluya la suma de \$33.000 percibidos por la trabajadora como factor salarial, por lo que debe reliquidarse las prestaciones sociales, así como la indemnización por despido injusto condenada, teniendo en cuenta el salario con la inclusión de estos conceptos y, se condene al pago de la indemnización moratoria al no haberse liquidado en debida forma la liquidación de las prestaciones sociales.

Por su parte, **la demandada**, apeló la decisión de primer grado, señaló, que no era procedente la condena costas y por despido injusto, pues el mismo se produjo bajo una justa causa, cuál era la que la demandante no siguió los lineamientos y las instrucciones que de modo particular le había impartido el empleador, que tenían relación con el procedimiento MP06 para efectuar la limpieza de la máquina peinadora No. 1, -los cuales la demandante nunca manifestó desconocer, - realizando la misma con imprudencia o negligencia lo que generó una falta grave, determinada por las consecuencias que se generaron. No era

necesario que se concretara el daño sino, que se presentara un riesgo sobre los materiales o bienes de la empresa.

Resalta, que ninguna de las testigos manejó, o conocían el procedimiento de manejo o limpieza de la máquina por lo que no es posible darle credibilidad a sus manifestaciones frente a los daños. Que conforme lo manifestado por Mauricio Iván Rico, jefe de mantenimiento, habían dos hipótesis en las que se podría presentar algún daño en la máquina, la primera, por un enredo, lo cual duraba solo unos minutos u horas, y volvía a funcionar; la segunda, que no volviera a funcionar y que tuviera que hacerse cambio de piezas, lo que efectivamente ocurrió, lo que generó impactos graves que dieron lugar a la terminación del contrato de la demandante con justa causa.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

No es materia de discusión, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó entre el 12 de abril de 1993 y el 1º de septiembre de 2016, tampoco que la demandante desempeñó el cargo de operadora y que su jornada laboral fue de lunes a domingo, pues así fue admitido por la accionada, situaciones que además se encuentran acreditadas con el contrato de trabajo a término indefinido (f.º 168) y certificación laboral (f.º 166).

Frente a lo que sí existe controversia en esta instancia, es si el despido de la demandante se produjo o no con justa causa, y si le fueron liquidados y cancelados las prestaciones legales y extralegales reclamadas con el escrito inicial.

Del recurso de apelación de la parte demandante

Aduce la parte que no le fue cancelado lo que por concepto de recargo nocturno.

Lo primero que ha de indicar esta Colegiatura, es que la demandante no precisa con claridad para qué anualidad no le fue incluido tales emolumentos, no obstante, entiende la Sala conforme al hecho 5 (f.º 80) que hace referencia a partir del momento en que entró a devengar el salario de \$829.492, rubro que conforme la certificación visible a folio 166, lo fue a partir del 01 de julio de 2015.

En cuanto a la anualidad 2015, conforme a los comprobantes de nómina (f.º 187 a 192) encuentra la Sala que durante las respectivas quincenas de enero a diciembre, le fue cancelado a la demandante sumas de dinero por concepto de recargo nocturno, situación similar ocurre para el año 2016, pues se verifica que en cada nómina le era reconocido a la actora un monto por éste (f.º 173 a 180).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el auxilio de transporte que se afirma no fue tenido en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales, lo primero que ha de precisar la Sala es que el subsidio fue cancelado mensualmente conforme se extrae de los comprobantes de nómina en la suma fijada legalmente (f.º 173 a 180, 187 a 192).

En lo que respecta a que este rubro no fue tenido en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales, se procedió a efectuar los cálculos correspondientes y se verifica que para el año 2016 la demandante devengó los siguientes emolumentos (f.º 173 a 180, 187 a 192):

2016	
CONCEPTO	VALORES

ENERO (FL. 173)		
\$ 939.339,00		
1era quincena	Salario	\$ 359.447,00
	Recargo Dominical	\$ 5.184,00
	Recargo Nocturno	\$ 26.613,00
	Aux. transporte	\$ 33.670,00
		\$ 424.914,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 5.184,00
	Recargo Nocturno	\$ 55.645,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 514.425,00
FEBRERO (FL. 174)		
\$ 1.024.385,00		
1era quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 5.184,00
	Recargo Nocturno	\$ 45.968,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 504.748,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 5.184,00
	Recargo Nocturno	\$ 55.645,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
	Ajuste salarial	\$ 5.212,00
		\$ 519.637,00

MARZO (FL. 175)		
\$ 855.529,00		
1era quincena	Salario + incapacidad	\$ 400.743,00
	Recargo Dominical	\$ 5.184,00
	Recargo Nocturno	\$ 55.645,00
	Aux. transporte	\$ 31.080,00
		\$ 492.652,00
2da quincena	Salario	\$ 331.797,00
	Aux. transporte	\$ 31.080,00
		\$ 362.877,00
ABRIL (FL. 176)		
\$ 1.047.168,00		
1era quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 15.553,00
	Recargo Nocturno	\$ 50.806,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 519.955,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 22.811,00
	Recargo Nocturno	\$ 50.806,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 527.213,00
MAYO (FL. 177)		
\$ 960.764,00		
1era quincena	Salario	\$ 414.746,00

	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 453.596,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 7.604,00
	Recargo Nocturno	\$ 45.968,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 507.168,00
JUNIO (FL. 178)		
\$ 1.011.225,00		
1era quincena	Salario + incapacidad	\$ 405.411,00
	Recargo Dominical	\$ 60.484,00
	Recargo Nocturno	\$ 58.064,00
	Aux. transporte	\$ 33.670,00
		\$ 557.629,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 453.596,00
JULIO (FL. 179)		
\$ 978.911,00		
1era quincena	Salario	\$ 387.096,00
	Domingo + Recargo Dominical	\$ 55.991,00
	Recargo Nocturno	\$ 45.968,00
	Aux. transporte	\$ 36.260,00
		\$ 525.315,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00

	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 453.596,00
AGOSTO (FL. 180)		
\$ 1.038.874,00		
1era quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 15.207,00
	Recargo Nocturno	\$ 53.226,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 522.029,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 7.604,00
	Recargo Nocturno	\$ 55.645,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 516.845,00

Ahora, a efectos de establecer si se cancelaron las prestaciones sociales de la demandante correctamente, la Sala procedió a realizar los cálculos correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual arroja las siguientes sumas:

	REAL	CANCELADA	DIFERENCIA
CESANTÍAS	\$ 638.518,84	\$ 666.194,00	-\$ 27.675,16
INT. CESANTÍAS	\$ 51.294,35	\$ 53.518,00	-\$ 2.223,65
PRIMA SERVICIOS	\$ 170.951,23	\$ 168.622,00	\$ 2.329,23
	\$ 860.764,42	\$ 888.334,00	-\$ 27.569,58

Es decir, que en la liquidación de prestaciones sociales realizada por la demandada fue incluido tanto lo percibido por concepto de auxilio de transporte como recargos nocturnos (f.º 271).

De otro lado, respecto a que no fue tenido en cuenta a la hora de liquidar sus prestaciones sociales el aumento salarial convencional de \$33.000, basta con señalar que antes de agosto de 2015, la actora devengaba la suma de \$796.492, monto al que le fue aumentado el valor de \$33.000 que aduce la parte, ascendiendo el salario a partir de dicha calenda a \$829.492, valor que fue incluido en la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 271). En esa medida tampoco le asiste razón a la parte.

Conforme a lo anterior, y habiéndose encontrado que a la demandante le fue cancelado mensualmente el auxilio de transporte, el recargo nocturno y los \$33.000 establecidos en el parágrafo 3 cláusula trigésima séptima de la convención colectiva de trabajo (f.º 46), rubros sobre los cuales se realizó la correspondiente liquidación final, no es posible acceder favorablemente a las peticiones de la accionante de reliquidar las prestaciones sociales, y la indemnización por despido injusto que fue condenada por el *a quo*. En esa medida, tampoco es procedente entrar a impartir condena por la indemnización moratoria deprecada.

Del recurso de apelación de la parte demandada

Pasa a la Sala a analizar si es procedente el pago de la indemnización por despido injusto a la que fue condenada la pasiva.

Frente al particular, conviene precisar que corresponde acreditar la parte contractual que fenece el contrato de manera unilateral con justa causa, el cumplimiento al parágrafo único del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el vínculo contractual no pueda sorprender

	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 453.596,00
AGOSTO (FL. 180)		
\$ 1.038.874,00		
1era quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 15.207,00
	Recargo Nocturno	\$ 53.226,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 522.029,00
2da quincena	Salario	\$ 414.746,00
	Recargo Dominical	\$ 7.604,00
	Recargo Nocturno	\$ 55.645,00
	Aux. transporte	\$ 38.850,00
		\$ 516.845,00

Ahora, a efectos de establecer si se cancelaron las prestaciones sociales de la demandante correctamente, la Sala procedió a realizar los cálculos correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual arroja las siguientes sumas:

	REAL	CANCELADA	DIFERENCIA
CESANTÍAS	\$ 638.518,84	\$ 666.194,00	-\$ 27.675,16
INT. CESANTÍAS	\$ 51.294,35	\$ 53.518,00	-\$ 2.223,65
PRIMA SERVICIOS	\$ 170.951,23	\$ 168.622,00	\$ 2.329,23
	\$ 860.764,42	\$ 888.334,00	-\$ 27.569,58

Es decir, que en la liquidación de prestaciones sociales realizada por la demandada fue incluido tanto lo percibido por concepto de auxilio de transporte como recargos nocturnos (f.º 271).

De otro lado, respecto a que no fue tenido en cuenta a la hora de liquidar sus prestaciones sociales el aumento salarial convencional de \$33.000, basta con señalar que antes de agosto de 2015, la actora devengaba la suma de \$796.492, monto al que le fue aumentado el valor de \$33.000 que aduce la parte, ascendiendo el salario a partir de dicha calenda a \$829.492, valor que fue incluido en la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 271). En esa medida tampoco le asiste razón a la parte.

Conforme a lo anterior, y habiéndose encontrado que a la demandante le fue cancelado mensualmente el auxilio de transporte, el recargo nocturno y los \$33.000 establecidos en el parágrafo 3 cláusula trigésima séptima de la convención colectiva de trabajo (f.º 46), rubros sobre los cuales se realizó la correspondiente liquidación final, no es posible acceder favorablemente a las peticiones de la accionante de reliquidar las prestaciones sociales, y la indemnización por despido injusto que fue condenada por el *a quo*. En esa medida, tampoco es procedente entrar a impartir condena por la indemnización moratoria deprecada.

Del recurso de apelación de la parte demandada

Pasa a la Sala a analizar si es procedente el pago de la indemnización por despido injusto a la que fue condenada la pasiva.

Frente al particular, conviene precisar que corresponde acreditar la parte contractual que fenece el contrato de manera unilateral con justa causa, el cumplimiento al parágrafo único del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el vínculo contractual no pueda sorprender

posteriormente a la otra alegando causas o motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación.

Con tal fin, la pasiva sostiene que la demandante no siguió los lineamientos y las instrucciones que de modo particular le había impartido el empleador, que tenían relación con el procedimiento MP06 para efectuar la limpieza de la máquina peinadora No. 1.

Ahora bien, a efectos de determinar si le asiste o no razón a la parte recurrente, se examinó la misiva del 1 de septiembre de 2016 vista a folio 270 del plenario, mediante la cual, Hugo Olmos en calidad de Gerente de Talento humano de la demandada, informa a la demandante que su contrato de trabajo fue terminado por justa causa a partir de la fecha. En ella, se advierte que los argumentos para la finalización unilateral del contrato se circunscribieron a :

Nos referimos a continuación a la falta cometida por usted recientemente, la cual pudimos constatar de manera plena, no sólo en los descargos rendidos por Usted los días 29 de julio y 24 de agosto del 2016, los cuales damos acá por reproducidos, si no en informes y verificaciones internas de la Compañía, donde se evidenció que usted de manera injustificada violó gravemente sus obligaciones legales, los protocolos establecidos por M.RATEX y el Reglamento de Trabajo, al omitir darle cumplimiento al procedimiento TM p 06 y rendir el respectivo informe a su jefe inmediato.

La anterior falta se encuentra revestida de mayor gravedad, si se tiene en cuenta que su actuar descuidado y negligente le ocasionó un gravísimo daño a la máquina Peinadora N° 1, cuyo arreglo asciende a la suma de \$10.746.726.

Sumado a lo anteriormente señalado, de conformidad con el informe que al respecto emitió el área de mantenimiento y producción, la afectación de la Peinadora N° 1 paralizó la producción de 14.440 kilos que debían ser entregados a nuestro principal cliente – Cotejer-, circunstancia que no sólo menoscabó el nombre de la Compañía sino que la expuso a un riesgo comercial, esto es, la pérdida de uno de los más importantes contratos.

Dejamos constancia de que los descargos rendidos por usted en modo alguno justifican su conducta abiertamente irregular, y que cada una de las causales mencionadas, por sí misma amerita sobradamente esta decisión.

Con base en todo lo anterior, y toda vez que como está dicho las explicaciones por usted suministradas no justifican su irregular proceder, le notificamos que hemos decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha, con fundamento en lo establecido en los apartes pertinentes del numeral 6 del Literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del Artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esa medida, resulta necesario acudir a los descargos del 29 de julio y 24 de agosto de 2016, pues no se precisa con exactitud el suceso y la fecha del hecho que motiva el mismo.

En cuanto a la primera diligencia de descargos, se tiene que la misma lo fue el 29 de julio de 2016 (f.º 335 a 337) calenda en la que se hace mención del evento ocurrido el 15 de julio de esa anualidad, donde la peinadora No. 1 se paralizó. De éste se resalta:

PREGUNTA: *EL 15 de julio se presentó un enredo en la peinadora 1 en el puesto 1 usted lo desenreda?*

RESPUESTA: *No, porque hay (sic) no había enredo.*

(...)

PREGUNTA: *En el momento en que usted informa que la peinadora queda frenada en su presencia la revisa algún mecánico?*

RESPUESTA: *No, después llega el ingeniero Mauricio como a los 10 minutos y tomo (sic) fotos, al otro día fue cuando Jaime Mora me pregunto (sic) qué había pasado con la peinadora, yo le respondí que la fui arrancar y se saltó el peine, él preguntó hubo enredo a lo que respondí que no.*

Posteriormente, el 24 de agosto de 2016 se realiza ampliación de los anteriores descargos (f.º 327 a 329), de la que se extrae:

PREGUNTA. *Por favor indique de acuerdo con lo establecido en el procedimiento TM p 06, si usted limpia las siguientes partes de la máquina peinadora No. 1 los peines fijos, la mesa de alimentación, los rodillos de limpieza de los cilindros arrancadores, la cámara de coiler?*

RESPUESTA: *No*

PREGUNTA: *De acuerdo con su respuesta anterior, usted indica que no sigue las instrucciones establecidas en el procedimiento TM P 06 para la limpieza de la máquina peinadora No. 1 que usted opera, indique entonces que actividades usted ejecuta en la limpieza de la máquina?*

RESPUESTA: Ahí no nos ordenan quitar peines, ahí nos ordenan pistolear.

(...)

Se da la palabra al señor Jorge de la Cruz

En la maquina mencionaban anteriormente el daño, yo como mecánico de turno cuando desmontaron la pinza se encontraba soldada, es de anotar que cuando una pinza es calentada para soldarla, la parte ya no queda igual, ya sea por un desajuste de dos o tres milímetros de la máquina, se va a romper en cualquier parte, por cuestión de fatiga del material, no entiendo porque a la compañera le relacionan las pérdidas causadas , según el daño si hay 5 o 6 máquinas iguales cómo es posible que no hay repuestos y ese daño se arregla en uno o dos días , si la empresa no provee (sic) que en cualquier momento pueda ocurrir un accidente de trabajo para tener repuestos, es más culpa de la empresa por no proveer, y la mayoría de máquinas tienen pinzas soldadas, es una máquina que es vieja porque es del año 1987.”

Ahora bien, el argumento del demandado para desvirtuar la procedencia de la indemnización por despido injusto, radica en que la demandante no siguió los lineamientos y las instrucciones que de modo particular le había impartido el empleador, que tenían relación con el procedimiento TMP06 para la limpieza de la peinadora No. 1, no obstante, una vez revisado el material probatorio, la Sala no encuentra probado que la demandada haya capacitado a la accionante sobre el manejo de la peinadora No. 1 en los términos que señala, pues ésta fue clara en los descargos al señalar que solo le ordenaban pistolear, situación que debió a todas luces desvirtuar la sociedad enjuiciada, aportando elementos de juicio que permitieran tener certeza a esta Colegiatura que había brindado los cursos o capacitaciones a la promotora sobre el procedimiento de la máquina, pero ello no podía ser así, pues conforme lo narró el testigo Iván Mauricio, el manejo de las máquinas se aprende empíricamente,

circunstancia que no permite por sí sola establecer que el daño se produjo por la negligencia de la actora.

Ahora, si bien se aportó informe de mantenimiento de la máquina (fº 341 a 344), lo cierto es que este no es suficiente para demostrar que el daño se produjo por el imprudente actuar de la actora, pues conforme lo manifestado por el señor Jorge Cruz en su condición de testigo en los descargos de agosto de 2016 en su calidad de mecánico, es dable entender, que al tratarse de un equipo que data de 1987, que había sido sometido a soldadura debía ser previsible por el empleador su daño, máxime cuando conforme a los mismos informes de mantenimiento se observa que en otras oportunidades había presentado fallas; es decir, que sin que fuera necesario un actuar imprudente o negligente por parte de un trabajador, existía el riesgo que ésta se dañara por *“cuestión de fatiga del material”*.

Situación que es igualmente relatada por los testigos Olga Lozano, María Ríos, quienes trabajaban en máquinas y afirman que eran máquinas viejas, soldadas, que los mecánicos vivían arreglándolas, y que si bien fueron cuestionadas en el recurso de la demandada, lo cierto es que son las personas que a diario tenían uso de esos elementos de trabajo, que percibían directamente el daño de las mismas, tanto así, que debían llamar al mecánico para que procediera a su arreglo, por tanto, el argumento de la parte para desvirtuarlas no resulta de peso.

En esa medida, las causales invocadas en la misiva de despido (fº 270), no se encuentran acreditadas en el plenario, pues se hace mención de las consecuencias negativas que produjo el daño de la máquina al haber omitido la demandante el cumplimiento del procedimiento TM P 06, no obstante, como se dijo, ni siquiera se acreditó que ésta hubiese sido capacitada efectivamente en los términos de dicho procedimiento, para entender, que su actuar no se ajustó a las instrucciones dadas por el empleador o, que desconoció por negligente el trámite respectivo.

Por consiguiente, encuentra esta Colegiatura que la decisión del *a quo* frente al particular resulta acertada, por lo que, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

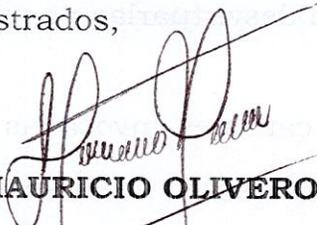
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de agosto de 2019.

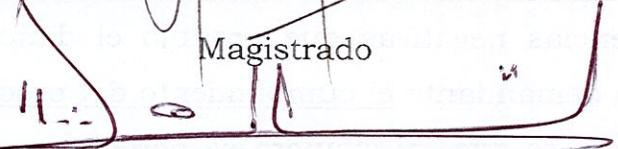
SEGUNDO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

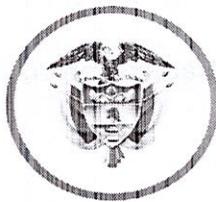
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 039 2018 00505 01
DEMANDANTE: RAFAÉL JOSÉ NARANJO CHAVES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 14 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del 1° de marzo de 2006, junto con los intereses moratorios, los derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n°. 008473 del 27 de febrero de 2006, la demandada le reconoció pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora Ana Isabel Supelano de Naranjo, quien depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que el 5 de abril de 2017, reclamó administrativamente los incrementos los cuales fueron negados (f°. 3 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que el demandante no acredita los requisitos para acceder al incremento por persona a cargo, en todo caso, ha operado la prescripción trienal prevista en las normas sustantivas y procesales del trabajo.

En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (f.º 35 a 45).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de prescripción alegada por Colpensiones y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda (f.º 63 y 64).

En sustento de su decisión, indicó que comparte la postura establecida por la Corte suprema de Justicia, según la cual los incrementos por persona a cargo se encuentran vigentes, además, encontró probada la dependencia económica de la cónyuge del accionante, no obstante, concluyó que entre el reconocimiento de la pensión de vejez y la reclamación de los incrementos transcurrieron más de tres años.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* la demandada debe ser absuelta por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 008473 del 27 de febrero de 2006, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de marzo de 2006, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 18).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 5 de enero de 1974 entre el actor y la señora Ana Isabel Supelano de Naranjo, el cual no presenta anotación alguna de liquidación de la sociedad conyugal o divorcio (f.º 19). Allegó el certificado expedido por Famisanar EPS el 29 de mayo de 2018, en el que se relaciona como beneficiaria del demandante a su esposa (f.º 22).

Igualmente, se decretó el testimonio de Leonardo Rincón Ortiz quien manifestó conocer al demandante y su esposa desde hace 9 o 10 años, pues es amigo de uno de los nietos de la pareja. Señaló que los visita una vez al mes, pero antes lo hacía incluso dos veces por semana y siempre se encontraban solos, que quien cubre los gastos del hogar es el accionante, como quiera que su esposa no trabaja y aunque tienen una hija, ella no les colabora porque apenas consigue para su propio sostenimiento y el de sus hijos.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), tiene sentado que el derecho

a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 008473 del 27 de febrero de 2006 (f.º. 18) y la reclamación administrativa se presenta el 5 de junio de 2018 (f.º. 20), es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

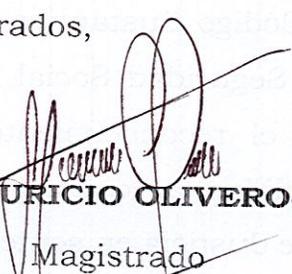
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 14 de noviembre de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

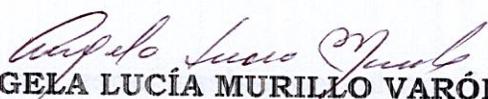
Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *Asistida de voto.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: RAFAEL JOSÉ NARANJO CHAVES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2018 00505 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

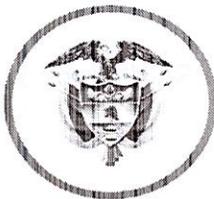
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2017 00739 01
DEMANDANTE: MARÍA ALEXANDRA CASTILLO CASTILLO.
DEMANDADO: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS
S.A.S.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 9º de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Abogados Especializados en Cobranzas SA – AECSA; que el salario estaba constituido por una suma básica más comisiones y que el valor de las bonificaciones no podían disminuirse de manera unilateral, además que la terminación del contrato se produjo por una justa causa atribuible al empleador. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de las comisiones dejadas de cancelar para el año 2014 (abril, mayo septiembre y diciembre), 2015 (enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre), 2016 (enero y febrero), las diferencias del valor no cancelado por concepto de comisiones; a reliquidar las cesantías, los intereses a las cesantías y la prima de servicios causadas durante toda la vigencia de la relación laboral, con la inclusión de las comisiones; la sanción por no pago de intereses a las cesantías; a la indemnización por despido indirecto del artículo 64 del Código Sustantivo Trabajo, a la

indemnización moratoria del artículo 65 del mismo estatuto laboral y la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; al pago de los aportes pensionales teniendo en cuenta las comisiones del 2009 (junio y diciembre), 2010 (enero, septiembre y noviembre), 2011 (febrero, marzo y noviembre), 2012 (enero, marzo, abril, junio, julio y noviembre) y 2013 (abril); más las costas procesales.

Subsidiariamente, solicitó que se declare que el salario estaba compuesto por una suma básica más bonificaciones habituales que constituían salario, las cuales no podían disminuirse, y que todas las condenas solicitadas como principales relativas a las comisiones, sean entendidas como bonificaciones.

En respaldo de sus pretensiones, narró que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 12 de mayo de 2008 para desempeñar el cargo de "Agente de Cobranza", mediante el cobro pre-jurídico a los deudores de los clientes de la empresa, labores que realizó en las instalaciones de la enjuiciada. Cuenta, que la remuneración pactada era un salario básico más un valor fijo de comisiones por el recaudo de la cartera efectuada, es decir, que remuneraban directamente la prestación de sus servicios, monto que fue establecido verbalmente.

Relata, que para el año 2008 el salario estaba conformado por el SMLMV más comisiones de \$500.000; para el 2009 y ante la reclamación elevada ante la demanda, le fue cancelado un valor de \$1.849.138, pero a partir de 2011, el empleador disminuyó de manera unilateral el valor de las comisiones a \$300.000, cancelándose inclusive algunas veces un monto inferior. Para el 2013 el salario ascendía a \$700.000. Las comisiones no se veían reflejadas en los comprobantes de nómina, pero sí en los extractos bancarios.

Señala que a partir de junio de 2014 el salario era de \$1.000.000 el cual se mantuvo hasta la finalización del contrato. Informa, que la accionada dejó de cancelar las comisiones de manera unilateral, para el año 2014 (abril, mayo, septiembre y diciembre), 2015 (enero, marzo, abril,

mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre, y diciembre), 2016 (enero y febrero). Manifestó que en virtud de lo anterior, el 26 de febrero de 2016 presentó renuncia motivada. El 5 de abril de la misma anualidad elevó reclamación de acreencias laborales, la cual fue resuelta el día 25 del mismo mes, donde le informaban que las bonificaciones reconocidas lo fueron por mera liberalidad.

Refiere que la accionada no tuvo en cuenta las comisiones al momento de liquidar las prestaciones sociales, ni los aportes a seguridad social, aportes que además indica, no fueron cancelados durante todos los periodos.

Al dar respuesta a la demanda (fº 288 a 312), la convocada a juicio se opuso a las pretensiones excepto a la existencia del contrato de trabajo. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, el cargo que desempeñó la demandante, el salario para el 2013 y 2014, la renuncia, la respuesta del 25 de abril frente a la solicitud del pago de acreencias. Frente a los otros hechos dijo que no eran ciertos.

Sostuvo, que pagó a la demandante durante la ejecución del contrato de trabajo, el salario, las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a la seguridad social, de conformidad con los acuerdos existentes sobre remuneración y pagos sin carácter salarial. El actuar de la demandante es carente de buena fe, pues desde la celebración del acuerdo tuvo plena conciencia que los auxilios recibidos no tenían carácter salarial, por ende, al ser otorgados por mera liberalidad podían ser modificados o eliminados en cualquier tiempo. No se pactó una suma fija como se aduce; refiere que el promotor en varias ocasiones solicitó préstamos que eran consignados a la cuenta bancaria, los cuales muy seguramente quería ver como comisiones. Las partes acordaron que por mera liberalidad la trabajadora podría recibir de manera habitual u ocasional algún dinero de incentivo que no constituía factor salarial, pero nunca comisiones, pues se había establecido un salario fijo.

Frente a la indemnización por despido indirecto que reclama la actora, dijo que no se demostraban las condiciones de validez necesarias para exigir tal reparación. Que la conducta de la demandada ha estado revestida de buena fe, no ha actuado con el propósito de defraudar los intereses de la demandante.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción; pago; inexistencia de la obligación; compensación; cobro de lo no debido; buena fe; genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 9º de agosto de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó en el contrato de trabajo no se pactó el pago de comisiones, pero sí se estableció que cualquier monto que el empleador otorgara a la trabajadora por mera liberalidad no constituía salario. Que dos testigos indicaron que los pagos adicionales al básico eran incentivos por cumplimiento de metas, que su valor y causación no era constante, y los otros dos testigos restantes, informaron que eran incentivos por el buen trato al cliente, que variaban conforme la antigüedad y el comportamiento del empleado. Dijo, que no se acreditaba que los pagos a la actora fueran habituales y que fueran contraprestación directa al servicio.

Frente al despido indirecto, señaló que no había prueba para determinar que la terminación del contrato se produjo por causas imputables al empleador, pues los testigos solo manifestaron que la actora renunció, pero no les constan las razones, carga que le incumbía a la demandante. En cuanto al pago de aportes a pensiones, señaló que con el medio magnético obrante a folio 203 se acreditaban los pagos efectuados por los periodos reclamados. Y que al no haber prosperado lo concerniente a las comisiones y reliquidaciones solicitadas, no era viable impartir

condena por la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, señaló que los extractos bancarios de la cuenta de nómina, acredita que hubo pagos diferentes al salario básico, que con el documento aportado por la demandada en el interrogatorio de parte se verifica que eran habituales pues en algunas anualidades se canceló durante 10, 8 o 7 meses. Refiere que la cláusula de exclusión salarial del contrato es imprecisa, general y ambigua.

Señaló que los pagos realizados le remuneraban directamente la prestación de los servicios, pues eran cancelados por su actividad, la recuperación de la cartera, independientemente del disfraz de la demandada, que en algunas ocasiones le llama incentivos y en otras bonificaciones, por consiguiente, de conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo al ser habituales constituyen salario.

Manifestó que existe una serie de contradicciones en el interrogatorio de parte de la demandada y lo contestado a los hechos 4, 6, 13 16 y 21, que el 25 de abril la accionada aceptó que se trataba de bonificaciones habituales, pero se excusó que eran de mera liberalidad. Expone que los testigos Luz Serna, Fernando Torres y Alexandra Castillo declararon que las bonificaciones eran canceladas por la recuperación de la cartera, por la actividad que realizaban, aspectos que han sido tratados por la jurisprudencia.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

No es materia de discusión que la demandante se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de mayo de 2008, para desempeñar el cargo de Agente de Cobranza, el cual finalizó el 26 de febrero de 2016, por renuncia de la activa, dado que así fue aceptado por la demandada y se corrobora adicionalmente, con el contrato de trabajo a término indefinido (f. º 2-3, 194-195), el adendo al contrato de trabajo (f. º 196 a 198) los comprobantes de nómina (f. º 67 a 143), documento de 25 de abril de 2016 (f. º 147 a 148), el formato de novedades de trabajadores de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio (f. º 200), el formato de información de trabajador de la "ARP" Bolívar (f. º 50, 201), la relación de pagos efectuados a la demandante (f. º 212 a 250), los oficios dirigidos en febrero de 2012 y 2016 al Fondo de Cesantías (f. º 251, 252, 257), el formato de liquidación de vacaciones (f. º 149-150, 260) y la autorización de descuentos por libranza (f. º 261 a 264)

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo pretendido por la demandante es el reconocimiento y pago de comisiones o bonificaciones adeudadas, y la reliquidación de las acreencias laborales al ser éstas constitutivas de salario, pasa la Sala al examen de los medios de prueba.

Lo primero que se advierte, es que las partes en contienda fijaron en el contrato de trabajo suscrito el 12 de mayo de 2008, que se pagaría a la trabajadora como retribución de su trabajo un salario mensual, que fue establecido en el salario mínimo legal mensual vigente, más las prestaciones sociales de ley, sin que, en éste, se precisara que percibiría además alguna suma mensual adicional. Así mismo, se contempló en la cláusula segunda:

trabajo. SEGUNDA: REMUNERACION. EL EMPLEADOR pagará al EMPLEADO por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. PARAGRAFO: No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe EL TRABAJADOR de EL EMPLEADOR como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, y lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación, medios de transporte y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados contractualmente, u otorgados en forma extralegal por EL EMPLEADOR, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, así como no lo será el reconocimiento de otros costos y gastos que por cualquier concepto se generen bajo esta premisa. Así mismo, las partes de común acuerdo en forma expresa, libre y voluntaria convienen que EL EMPLEADOR podrá reconocerlos al EMPLEADO por mera liberalidad conforme a lo ya enunciado y de acuerdo a las demás normas pertinentes y concordantes

Es decir, que frente al pago mensual de una determinada suma de dinero por comisiones o bonificaciones nada se pactó en el contrato de trabajo y así se evidencia de los desprendibles de nómina (f. º 67 a 143), con lo que se verifica que en este instrumento solo se reconocía a la demandante lo correspondiente al salario pactado y el auxilio de transporte, situación que coincide con los conceptos registrados en la relación de pagos aportada por la demandada (f. º 212 a 250) y lo declarado por la demandante en el interrogatorio de parte, cuando manifiesta que en el contrato no estaban pactadas las comisiones.

No obstante, la promotora de la acción sostiene que el pago de comisiones fue acordado de manera verbal y se cancelaban habitualmente, conforme se evidencia en los extractos bancarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante recordar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990, dispone que constituye salario *“no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que adopte”*. Se entiende como remuneración o contraprestación directa del servicio, aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, en la labor ejecutada, que origina directamente, la contraprestación económica, en dinero o en especie.

Por su parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que no constituye salario lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para

desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Claro lo anterior y ante la manifestación de la demandante, se examinaron los extractos bancarios que aportó (f.º 4 a 48) documentales en las que se observa que se efectuaron pagos quincenales, cuya "Descripción del Movimiento" corresponde a "Abono Dispersión pago nómina de Abogados Especializados", no obstante, no es posible inferir que los otros valores recibidos en la cuenta del Banco Bogotá o Bancolombia cuyo titular es la demandante correspondan a pago de comisiones efectuados por la enjuiciada.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que esos otros pagos bancarios fueron efectuados por la demandada, lo cierto es que no es posible concluir cuáles eran las condiciones para su causación o que éstos retribuyeran directamente la prestación de sus servicios, pues las declaraciones de los testigos no dan claridad de ello como se pasa a explicar. Veamos.

La señora Luz Marina Serna manifestó que la demandante además del salario percibía unos incentivos a los que le decían comisiones que estaban sujetas a cumplimiento de metas, pero más adelante refirió que éstos se disminuían algunas veces porque se incapacitaban o no estaban en el plan choque que era laborar de 8 am a 9 pm. Menciona que le consta que la demandante devengó comisiones en el 2013, pero con anterioridad, había señalado que trabajaron juntas en 2014. Es decir, que el reconocimiento de la suma adicional se derivaba de múltiples circunstancias que acontecían durante la jornada laboral, además, no es admisible que la testigo haga referencia a situaciones acontecidas en momentos en que no trabajaba con la demandante.

Por su parte, Fernando Torres Quintero, dijo que desempeñó el mismo cargo que la demandante, que tenían comisiones de acuerdo al recaudo de cartera, sin embargo, posteriormente indicó que no le constaba

si la promotora recibía mes a mes el valor adicional. Lo que refleja, que habla de situaciones personales, y no del caso concreto de la demandante.

Por su parte, Andrea Milena González Hernández informó que los incentivos se entregaban por temas como antigüedad, cumplimiento, horario; que su monto era variable, había parámetros de evaluación, por ejemplo, si existían llegadas tarde. Que era algo más del comportamiento del trabajador. En el caso de la accionante, dijo que las directivas tenían en cuenta que tenía situaciones de salud, ausencias y otras de índole personal por lo que le daban un incentivo.

Así mismo, Sandra Patricia Rubiano manifestó que los incentivos eran voluntad del empleador, por el tema de atención al cliente, motivos de cumplimiento de horario, por la edad y por calamidades.

Así las cosas, desde la perspectiva puramente fáctica, no es posible concluir que la demandante percibiera sumas de dinero por concepto de comisiones que retribuyeran directamente su servicio, por ende, no bastaba con que la demandante afirmara en el libelo introductor que tenía derecho al pago de éstas y que además constituían salario, sino que debió demostrar en juicio, que de verdad ello era así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, pero que no cumplió.

De ahí que no hay lugar a disponer el pago ni la reliquidación solicitada, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

No se impondrán costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

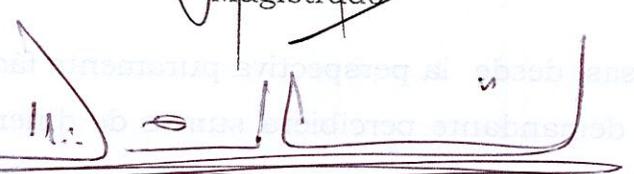
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 9º de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia ante su no causación.

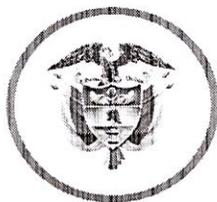
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 110013105 001 2015 00847 01
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE RODRÍGUEZ Y OTROS.
DEMANDADO: BAVARIA S.A.

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

PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante contra el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de enero de 2019.

I. ANTECEDENTES

La parte ejecutante promovió proceso ejecutivo laboral contra Bavaria S.A, con el fin que se librara mandamiento de pago por las condenas irrogadas en la sentencia que sirve como título ejecutivo base de recaudo (f. ° 1205 a 1224), relativas a la pensión especial convencional de los demandantes Edgar Burbano, Jairo Enrique Rodríguez, Cesar Augusto Sánchez, Víctor Manuel Suárez, José Antonio Velandia y Víctor Hugo Zabaleta, más las costas del proceso (f. ° 1244 a 1254).

El 14 de octubre de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago, en favor de los ejecutantes y en contra de Bavaria S.A., por concepto de *“reconocimiento y pago de la pensión especial convencional a los demandantes en los términos, cuantía y condiciones expuestas en la parte motiva de la providencia (sentencia Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral ...”* así como por la suma de \$10.000.000 por las costas del proceso ordinario y negó los intereses

moratorios reclamados, al no encontrarse los mismos contenidos en el título base de recaudo (f.º 1296 -1297). Decisión que no fue recurrida.

En el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución de 21 de febrero de 2018, se requirió a las partes para que procedieran a practicar la liquidación del crédito (f.º 1339 a 1340), la cual fue aportada por la parte actora (f.º 1341 a 1348), cuyo traslado se surtió el 13 de julio de 2018 (f.º 1351).

DECISIÓN APELADA

Mediante auto de 17 de enero de 2019, el Juzgado de conocimiento resolvió modificar la liquidación del crédito presentada por la activa, dado que en ella se contabilizaban intereses que no hacen parte del título ejecutivo y ordenó que por secretaría se procediera de conformidad (f.º 1353). De ahí, que la liquidación efectuada por el Despacho, indicó que el saldo de las diferencias de las mesadas pensionales calculado ascendía a ciento un millón cuatrocientos cuarenta y un mil trescientos ochenta y nueve pesos M/Cte (\$101.441.389), y las agencias en derecho y costas del ordinario a diez millones de pesos M/Cte (\$10.00.000) (f.º 1354).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra el auto anterior, no discute el valor liquidado por concepto de diferencia de mesadas pensionales, pues el establecido por el juzgado coincide con el señalado en la liquidación que presentó; no obstante, solicita se incluya en la liquidación, los intereses civiles reclamados en el escrito introductor de la ejecución, así como también, se aclare el mandamiento de pago indicando que es por las sumas de dinero a título de diferencia entre lo ordenado en segunda instancia y lo pagado por la demandada (f.º 1356 a 1358).

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto por el numeral 10º del artículo 65 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, procede el recurso de apelación, respecto del auto que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.

Precisa la Sala que la liquidación del crédito debe ajustarse a lo dispuesto en el mandamiento de pago, y en su defecto, en la decisión que resuelva las excepciones formuladas por el extremo ejecutado, constituyéndose simplemente en un desarrollo aritmético de lo dispuesto en tales providencias, pues es allí donde se concretan de forma numérica las obligaciones a cargo de la demandada. Siendo ello así, la inconformidad contra la liquidación del crédito, sólo puede tener como fundamento que la misma no esté acorde con lo dispuesto en las aludidas decisiones, de no ser así, no sería ésta una oportunidad adicional para revivir discusiones que debieron con anterioridad.

Bajo ese panorama, corresponde a quien recurre la decisión, acreditar en forma clara y precisa la irregularidad o la inconformidad con la liquidación del crédito aprobada por el Juzgado, en este caso, la misma se circunscribe a la inclusión de los intereses legales.

Así pues y una vez revisado el mandamiento ejecutivo (f.º 1296 a 1297) se evidencia que no se libró orden de pago por concepto de intereses, es más, la providencia dispuso *“No hay lugar a librar orden de pago por los intereses moratorios reclamados, como quiera que los mismos no se encuentran contenidos en el título que se presenta como base de recaudo ejecutivo”*, auto que no fue recurrido por la parte ejecutante en la oportunidad debida, de ahí, que el no incluirse en la liquidación del crédito los intereses pretendidos, resulta ajustado al mandamiento de pago y al ordenamiento legal.

De otro lado, en lo que atañe al segundo punto de apelación, relativo a que se aclare el mandamiento de pago indicando que es por las sumas de dinero a título de diferencia entre lo ordenado en segunda instancia y lo pagado por la demandada, cumple anotar, que de conformidad con el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de auto debe solicitarse ante el juez que profiere la providencia dentro del término de su ejecutoria, por tanto, no le es posible a esta Colegiatura resolver dicha solicitud.

Por lo que, al no evidenciarse ninguna inconsistencia en los cálculos efectuados por la juez de primer grado, habrá de confirmarse la decisión objeto de apelación.

Sin costas ante su no causación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme las motivaciones de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

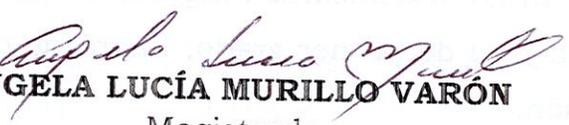
Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

III. DECISIÓN

En mérito de lo expresado, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
MUNICIPAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrada judicialmente
por el Jefe de Sala, y por autoridad de la ley,

TRIBUTOS

PREMIOS COMPENSATORIOS Y SUBSIDIOS DE VEJEZ
Y PENSIONES DE VEJEZ Y VEJECES, EN EL SECTOR PÚBLICO

SEGURO DE VIDA
NOTIFICACIÓN DE COMPROMISO
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO