



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 032 2019 0002
DEMANDANTE: JOSÉ SIMÓN RONCANCIO RONCANCIO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 66, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. DINA PAULA ANDREA ABRIL CLAVIJO identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.022.385.870 y T.P. No. 276.621 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. DANNA VANESSA YUSSELY NAVARRO ROJAS identificada con Cedula de ciudadanía número 52.454.425 y T.P. No. 121.126 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3375 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 67 a 82).

SENTENCIA

En grado jurisdiccional de consulta estudia la Sala la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos 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 demandada a reliquidarle la pensión que disfruta de conformidad con todos los todos los devengos y acreencias causadas, canceladas o insolutas durante el último año o pluralidad de años, según le resulte más favorable. Se condene a la demandada a cancelarle incremento por persona a cargo,

el porcentaje correspondiente a ayuda de tercera persona, la mesada adicional de junio, la indexación de la primera mesada, a pagarle la indemnización integral de perjuicios por acción u omisión, a devolverle las sumas canceladas por copagos y cuotas moderadoras.

De ser necesario pretende se ordene la corrección de historia laboral y cobro de los aportes correspondientes, los intereses corrientes y de mora, la indexación, se ordene a la entidad devolver las semanas canceladas en exceso a las mínimas requeridas, 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 además de la asignación básica mensual percibió primas de navidad, vacaciones, antigüedad, especial de servicios, bonificación por vacaciones y vacaciones liquidadas en dinero, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, no obstante, el Instituto de Seguros Sociales al calcular la pensión omitió tener en cuenta parte importante de estos devengos y el hecho de que cotizó más de 500 semanas adicionales a las mínimas requeridas. La determinación de la pensión realizada por la entidad ha llevado a que la prestación tenga incrementos deficitarios.

Señaló que responde económicamente por su esposa Ofelina Tiboche Ríos y su menor hija Daniela Alejandra Roncancio. Refirió que la demanda le ha negado el reconocimiento y pago del porcentaje a que tiene derecho por necesidad de asistencia de tercera persona. Mencionó que la demanda le ha causado perjuicios materiales, morales y de vida en relación en suma total de 95 salarios mínimos mensuales. Finalmente, refirió que reclamó administrativamente agotando el requisito de procedibilidad (f.º 2 a 5)

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la vinculación del demandante al Instituto de Seguros Sociales y las cotizaciones realizadas hasta alcanzar el estatus de pensionado. Respecto de los demás, manifestó no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de los intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado y las demás declarables oficiosamente (f.º 27 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada denominadas prescripción, inexistencia de intereses moratorios, falta de causa para pedir, e inexistencia del derecho reclamado. En consecuencia, la absolvió de las pretensiones elevadas en su contra. (f.º 56 y 57).

Como sustento de su decisión, señaló que la entidad ya reliquidó la pensión del accionante y no encontró procedente una nueva determinación de la mesada. Respecto de los incrementos por cónyuge e hija a cargo concluyó que la norma que los contempla fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De otro lado, estimó que si bien el demandante en ocasiones requiere del apoyo de un tercero no quiere decir que no pueda valerse por sí solo y en todo caso no puede darse aplicación a una norma prevista para las pensiones de invalidez a un pensionado por vejez. Frente a los intereses moratorios y la indexación señaló que no proceden como quiera que ninguna de las pretensiones fue concedida.

Frente a la decisión, las partes no interpusieron los recursos.

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 totalmente adversa a las pretensiones del demandante, es procedente abordar su estudio en grado jurisdiccional de consulta.

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

IV. CONSIDERACIONES

1. De la reliquidación de la pensión

Solicita el demandante la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengado en el último año o en los años anteriores.

Para dilucidar dicho tópico, se encuentra demostrado que Colpensiones mediante Resolución n.º 38673 del 1º de diciembre de 2005, reconoció al actor la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2005, en cuantía inicial de \$545.891, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f.º 6).

Frente al régimen de transición, a de indicarse que éste garantizó a sus beneficiarios la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo, en tanto que, el modo de obtener el ingreso base de liquidación, se encuentra regulado explícitamente en la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, no resulta viable acudir a disposiciones anteriores para establecerlo. Así se ha pronunciado la Corte Suprema de justicia en múltiples sentencias, más recientemente en la **SL824-2020**.

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros de la referida preceptiva, la Sala Laboral de la misma Corporación como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, también ha sostenido de manera reiterada que para los afiliados beneficiarios del régimen de transición, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez, se calcula conforme el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de

1993, el cual señala que «El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base el Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE» (sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552; SL, 22 ene. 2013, rad, 37246; SL 464-2013; SL 730-2013, SL3696-2018 y SL 3330 de 2019).

Paralelamente, para aquellas persona que al estar dentro del régimen de transición, que les faltará más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, la norma aplicable a efectos de determinar el IBL, será el dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, *el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo*»

En ese mismo horizonte, se ha referido la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a través de la cual unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, al indicar que a estos les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: edad para consolidar el derecho; el tiempo de servicios o semanas cotizadas; y el monto de la pensión, entendida esta como la tasa de remplazo.

En ese orden de ideas, la postura de las Altas Cortes en la actualidad es pacífica y coincidente, sin que pueda concluirse como se pretende el accionante debe ser liquidada con base en los salarios cotizados en las últimas 100 semanas.

De otro lado, procedió la Sala a realizar las validaciones correspondientes y encuentra que el ingreso base de liquidación del accionante determinado con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años es de \$598.740 y el de calculado con base en los salarios cotizados en toda la vida asciende a \$748.105, al cual al aplicarle a esta última la tasa de remplazo del 90%, arroja una primera mesada para el año 2005 de \$673.294, que al ser actualizada con los incrementos anuales legales arroja para el año 2015 un monto de \$991.789, esto es, una suma superior a la determinada por la entidad mediante resolución SUB 186945 del 13 de julio de 2018, mediante la cual reliquidó la mesada pensional a partir del 2 de marzo de 2015 en cuantía inicial de \$979.099.

En consecuencia, resulta procedente la reliquidación solicitada por el demandante por lo que la sentencia analizada en grado de consulta será revocada en este punto.

1.1. De la prescripción

Para abordar este asunto, resulta necesario señalar que está demostrado que al actor le fue reconocido una pensión de vejez mediante Resolución n.º 038673 del 1º de diciembre de 2005 (f.º 6). Paralelamente, se corrobora que contra el citado acto administrativo el actor no interpuso los recursos por lo que quedó en firme. Luego el 2 de marzo de 2018, solicitó la reliquidación de la pensión y esta le fue concedida por Colpensiones mediante Resolución SUB186945 del 13 de julio de 2018 (f.º 7 a 10). Evidenciándose que la presente demanda fue interpuesta hasta el 19 de diciembre de 2018 (f.º 20) es decir, dentro del término trienal previsto en las normas sustantivas y procesales del trabajo y la seguridad social. En consecuencia, las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 2 de marzo de 2015 se encuentran prescritas y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

1.2. Del retroactivo

Así las cosas, Colpensiones deberá cancelar las deferencias generadas entre la mesada que paga y la reconocida en el presente proceso, por lo que 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, en todo caso, se tendrá como mesada pensional por cada año, las siguientes:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada
02/03/15	31/12/15	3,66%	\$ 991.789,00
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.058.933,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.119.822,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.165.622,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.202.689,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.248.391,00

1.3. De los intereses moratorios

La parte accionante solicita el reconocimiento y pago de intereses moratorios respecto de las diferencias generadas con ocasión de la reliquidación.

Pues bien, 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.

Sobre el asunto, debe precisarse que de vieja data la Corte suprema de Justicia estableció que los intereses moratorios no eran procedentes frente a reajustes de la pensión o ante saldos que no involucraban la totalidad de la mesada pensional. (Radicación n.º 13717 del 30 junio de 2000). No obstante, al realizar un nuevo estudio la citada Corporación señaló *in extenso* en sentencia SL3130-2020 que:

“2. Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica.

En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.

En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.

Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

El artículo 1627 del Código Civil establece al respecto que el pago de una obligación debe hacerse «[...] en conformidad al tenor de la obligación [...]» y que el «[...] acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.»

En similares términos, en la sentencia CSJ SL, 9 jul. 1992, rad. 4826, esta corporación anotó al respecto:

Que el pago deba hacerse “bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”, como lo dispone el artículo 1627 del Código Civil, no significa que pueda efectuarse de manera incompleta, pues en los textuales términos del artículo 1649 ibídem, “El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”.

Así lo entendió la Sala de Casación Civil de la Corte cuando dijo:

“El pago, para que tenga entidad de extinguir la obligación, debe hacerlo el deudor al acreedor en las condiciones establecidas por la ley, entre las cuales merece destacarse la de que debe efectuar en forma completa, o sea,

que mediante él se cubra la totalidad, a virtud de que el deudor no puede compeler al acreedor a que lo reciba por partes, salvo estipulación en el punto, pues sobre el particular establece el inc. 2º del art. 1626 del C. C. que el "pago efectivo es la prestación de lo que se debe" y, para que sea cabal, íntegro o completo, debe hacerse, además, con sus intereses e indemnizaciones debidas, tal como reza el inc. 2º del art. 1649 ibídem, cuando dispone que "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas."

Al amparo del criterio imperante en la Corte Suprema de Justicia, resulta procedente condenar a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales reconocidas, los cuales se causan mes a mes sobre cada una de las diferencias y empiezan a contabilizarse a partir del 1 de abril de 2015, cuando se hizo exigible la primera diferencia reconocida en este proceso y hasta cuando se verifique la inclusión de la novedad en nómina de pensionados, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

1.4. De los descuentos para salud

De otro lado, la Sala autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, respecto de las diferencias reconocidas en esta sentencia, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado, lo anterior de conformidad con lo dispuesto 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 (**SL2376-2018**).

2. Del incremento pensional por cónyuge e hija a cargo

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 siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, 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, se aportaron como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del nacimiento de Daniela Alejandra Roncancio Tiboche el 10 de septiembre del año 2.000, que la acredita como hija del demandante y la señora Ofelina Tiboche Ríos (f.º 18); la constancia emitida por el SENA Regional Distrito Capital el 22 de febrero de 2018, según el cual la hija del accionante se encuentra cursando el programa tecnológico en contabilidad y finanzas el cual inició el 11 de diciembre de 2017 y finaliza el 10 de diciembre de 2019 en modalidad presencial con horario de lunes a viernes de "06:00 a 17:59" (f.º 19).

De otro lado, allegó copia de registro en el cual consta el matrimonio celebrado entre el demandante y Ofelina Tiboche Ríos el día 10 de

diciembre de 2011, el cual no contiene notas o inscripciones marginales de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 16).

Igualmente, solicitó decretar y practicar el testimonio de José Marco Rojas, Flor María Díaz, Jorge Arturo Rojas, Rosalinda Rincón de Rojas y Elena Chaves de Roncancio, sin embargo, solamente fue escuchado este último como quiera que los demás deponentes no comparecieron a la hora y fecha señalada para adelantar la diligencia.

La testigo manifestó ser cuñada del demandante y conocerlo desde hace 58 años, por lo que sabe y le consta que está casado con Ofelina, por lo que sabe que se casaron hace como 11 años, pero antes ya llevaban como 10 años viviendo juntos. Señaló que la cónyuge del demandante no trabaja porque él está muy enfermo y ella se dedica a su cuidado, por lo que las obligaciones y gastos del hogar se satisfacen con la pensión de su cuñado, incluso el pago de una señora que ocasionalmente les ayuda. Además, que la hija de la pareja no trabaja y cursa el primer semestre de universidad y antes todo el tiempo estuvo estudiando en el SENA.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste; también se tiene probado que la hija del accionante Daniela Alejandra Roncancio Tiboche, cuenta en la actualidad con 20 años de edad pero que con anterioridad al cumplimiento de los 18 años al menos entre el 11 de diciembre de 2017 y el 10 de septiembre de 2018, acreditó la calidad de estudiante; 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 demuestra los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a sus 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. 038673 del 1º de diciembre de 2005 (f.º. 6) y la reclamación administrativa se presentó el 2 de marzo de 2018 (f.º. 11) 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 en este punto, pero por las razones aquí expuestas.

3. Del porcentaje por necesidad de asistencia de tercera persona

Al punto basta a la Sala con señalar que el porcentaje reclamado por el accionante no se encuentra previsto en la norma como un beneficio en su favor como pensionado por vejez.

De conformidad con las anteriores consideraciones, surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, la Sala revocará la decisión absolutoria de primera instancia, para en su lugar, condenar a la demandada a reliquidar la pensión al demandante en los términos anunciados.

No se causan costas en la consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada.

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: REVOCARR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a Colpensiones a reliquidar la pensión del demandante José Simón Roncancio Roncancio, conforme quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a cancelar al demandante el retroactivo pensional correspondiente a las diferencias generadas entre la mesada que ha venido cancelando y la reconocida en esta providencia teniendo para tal fin como mesada pensional para el año 2015 la suma de \$991.789; para el 2016 la suma de \$1.058.933; para el 2017 la suma de \$1.119.822; para el año 2018 la suma de \$1.165.622; para el año 2019 la suma de \$1.202.689 y para el año 2020 la mesada pensional asciende a \$1.248.391.

TERCERO: AUTORIZAR a la demandada a descontar del retroactivo pensional el porcentaje a cargo del pensionado con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, la que deberá ser transferida a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar al demandante intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre cada una de las diferencias pensionales reconocidas, los

que se hacen efectivos mes a mes desde el 1º de abril de 2015 hasta que se verifique la inclusión de la novedad en nómina de pensionados.

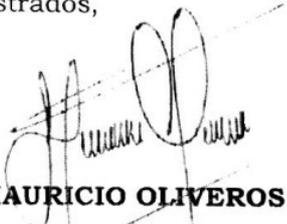
QUINTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 2 de marzo de 2015.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra.

SEPTIMO: Sin COSTAS en el grado de consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

*actuación de voto incremental
solamente de voto suplementario*



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS
RADICADO: 11001310503220190201
DEMANDANTE: JOSE RONCANCIO
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2005, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1967							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/12/67	31/12/67	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
Total días		31			\$ 682,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1968							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/68	31/01/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/02/68	29/02/68	29	660.00	22,00	\$ 638,00		
01/03/68	31/03/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/04/68	30/04/68	30	660.00	22,00	\$ 660,00		
01/05/68	31/05/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/06/68	30/06/68	30	660.00	22,00	\$ 660,00		
01/07/68	31/07/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/08/68	31/08/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/09/68	30/09/68	30	660.00	22,00	\$ 660,00		
01/10/68	31/10/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
01/11/68	30/11/68	30	660.00	22,00	\$ 660,00		
01/12/68	31/12/68	31	660.00	22,00	\$ 682,00		
Total días		366			\$ 8.052,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1969							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/69	31/01/69	31	660.00	22.00	\$ 682.00		
01/02/69	28/02/69	28	660.00	22.00	\$ 616.00		
01/03/69	31/03/69	31	660.00	22.00	\$ 682.00		
01/04/69	30/04/69	30	660.00	22.00	\$ 660.00		
01/05/69	31/05/69	31	660.00	22.00	\$ 682.00		
01/06/69	30/06/69	30	660.00	22.00	\$ 660.00		
01/07/69	31/07/69	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/08/69	31/08/69	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/09/69	30/09/69	30	930.00	31.00	\$ 930.00		
01/10/69	31/10/69	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/11/69	30/11/69	30	930.00	31.00	\$ 930.00		
01/12/69	31/12/69	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
Total días		365			\$ 9.686,00	\$ 26.54	\$ 796,11
Año 1970							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/70	31/01/70	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/02/70	28/02/70	28	930.00	31.00	\$ 868.00		
01/03/70	31/03/70	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/04/70	30/04/70	30	930.00	31.00	\$ 930.00		
01/05/70	31/05/70	31	930.00	31.00	\$ 961.00		
01/06/70	30/06/70	30	930.00	31.00	\$ 930.00		
01/09/70	30/09/70	30	1.290.00	43.00	\$ 1.290.00		
01/10/70	31/10/70	31	1.290.00	43.00	\$ 1.333.00		
01/11/70	30/11/70	30	1.290.00	43.00	\$ 1.290.00		
01/12/70	31/12/70	31	1.290.00	43.00	\$ 1.333.00		
Total días		303			\$ 10.857,00	\$ 35,83	\$ 1.074,95
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/71	31/01/71	31	1.290.00	43,00	\$ 1.333,00		

01/02/71	28/02/71	28	1 290.00	43.00	\$ 1.204,00		
01/03/71	31/03/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/04/71	30/04/71	30	1 290.00	43.00	\$ 1.290,00		
01/05/71	31/05/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/06/71	30/06/71	30	1 290.00	43.00	\$ 1.290,00		
01/07/71	31/07/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/08/71	31/08/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/09/71	30/09/71	30	1 290.00	43.00	\$ 1.290,00		
01/10/71	31/10/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/11/71	30/11/71	30	1 290.00	43.00	\$ 1.290,00		
01/12/71	31/12/71	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
Total días		365			\$ 15.695,00	\$ 43.00	\$ 1.290,00
Año 1972							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	31/01/72	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/02/72	29/02/72	29	1 290.00	43.00	\$ 1.247,00		
01/03/72	31/03/72	31	1 290.00	43.00	\$ 1.333,00		
01/04/72	30/04/72	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/05/72	31/05/72	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/06/72	30/06/72	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/07/72	31/07/72	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/08/72	31/08/72	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/09/72	30/09/72	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/10/72	31/10/72	31	1 770.00	59.00	\$ 1.829,00		
01/11/72	30/11/72	30	1 770.00	59.00	\$ 1.770,00		
01/12/72	31/12/72	31	1 770.00	59.00	\$ 1.829,00		
Total días		366			\$ 24.164,00	\$ 66.02	\$ 1.980,66
Año 1973							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/73	31/01/73	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/02/73	28/02/73	28	2 430.00	81.00	\$ 2.268,00		
01/03/73	31/03/73	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/04/73	30/04/73	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/05/73	31/05/73	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/06/73	30/06/73	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/07/73	31/07/73	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/08/73	31/08/73	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/09/73	30/09/73	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/10/73	31/10/73	31	1 770.00	59.00	\$ 1.829,00		
01/11/73	30/11/73	30	1 770.00	59.00	\$ 1.770,00		
01/12/73	31/12/73	31	1 770.00	59.00	\$ 1.829,00		
Total días		365			\$ 27.541,00	\$ 75.45	\$ 2.263,64
Año 1974							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/74	31/01/74	31	1 770.00	59.00	\$ 1.829,00		
01/02/74	28/02/74	28	1 770.00	59.00	\$ 1.652,00		
01/03/74	31/03/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/04/74	30/04/74	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/05/74	31/05/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/06/74	30/06/74	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/07/74	31/07/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/08/74	31/08/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/09/74	30/09/74	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/10/74	31/10/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
01/11/74	30/11/74	30	2 430.00	81.00	\$ 2.430,00		
01/12/74	31/12/74	31	2 430.00	81.00	\$ 2.511,00		
Total días		365			\$ 28.267,00	\$ 77.44	\$ 2.323,32
Año 1975							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/75	31/01/75	31	3 300.00	110.00	\$ 3.410,00		
01/02/75	17/02/75	17	3 300.00	110.00	\$ 1.870,00		
Total días		48			\$ 5.280,00	\$ 110.00	\$ 3.300,00
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/76	31/07/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/08/76	31/08/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/76	30/09/76	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/76	31/10/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/76	30/11/76	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/12/76	31/12/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
Total días		184			\$ 10.856,00	\$ 59,00	\$ 1.770,00
Año 1977							
01/01/77	31/01/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/02/77	28/02/77	28	1.770,00	59,00	\$ 1.652,00		
01/03/77	31/03/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/77	30/04/77	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/77	31/05/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/06/77	30/06/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/07/77	31/07/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/08/77	31/08/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/09/77	30/09/77	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/77	31/10/77	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/77	30/11/77	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/77	31/12/77	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		365			\$ 29.781,00	\$ 81,59	\$ 2.447,75
Año 1978							
01/01/78	31/01/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/78	28/02/78	28	4.410,00	147,00	\$ 4.116,00		
01/03/78	31/03/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/78	30/04/78	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/78	31/05/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/78	30/06/78	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/78	31/07/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/78	31/08/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/09/78	30/09/78	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/78	31/10/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/78	30/11/78	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/78	31/12/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		365			\$ 52.508,00	\$ 143,86	\$ 4.315,73
Año 1979							
01/01/79	31/01/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/79	28/02/79	28	4.410,00	147,00	\$ 4.116,00		
01/03/79	31/03/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/79	30/04/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/79	31/05/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/79	30/06/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/79	31/07/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/79	31/08/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/09/79	30/09/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/79	31/10/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/79	30/11/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/79	31/12/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		365			\$ 58.894,00	\$ 161,35	\$ 4.840,60
Año 1980							
01/01/80	31/01/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/80	29/02/80	29	9.480,00	316,00	\$ 9.164,00		
01/03/80	31/03/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/04/80	30/04/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/80	31/05/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/80	30/06/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/80	31/07/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/80	31/08/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/80	30/09/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/80	31/10/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/80	30/11/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

01/12/80		31/12/80		31		9 480,00		316,00		\$ 9.795,00		\$ 316,00		\$ 9.480,00	
Total días		366								\$ 115.656,00					
Año 1981															
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual								
01/01/81	31/01/81	31	9 480,00	316,00	\$ 9.795,00										
01/02/81	28/02/81	28	11 850,00	395,00	\$ 11.060,00										
01/03/81	31/03/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/04/81	30/04/81	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/05/81	31/05/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/06/81	30/06/81	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/07/81	31/07/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/08/81	31/08/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/09/81	30/09/81	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/10/81	31/10/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/11/81	30/11/81	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/12/81	31/12/81	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
Total días		365			\$ 141.726,00	\$ 388,29	\$ 11.648,71								
Año 1982															
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual								
01/01/82	31/01/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/02/82	28/02/82	28	11 850,00	395,00	\$ 11.060,00										
01/03/82	31/03/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/04/82	30/04/82	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/05/82	31/05/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/06/82	30/06/82	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/07/82	31/07/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/08/82	31/08/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/09/82	30/09/82	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/10/82	31/10/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
01/11/82	30/11/82	30	11 850,00	395,00	\$ 11.850,00										
01/12/82	31/12/82	31	11 850,00	395,00	\$ 12.245,00										
Total días		365			\$ 144.175,00	\$ 395,00	\$ 11.850,00								
Año 1983															
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual								
01/01/83	31/01/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/02/83	28/02/83	28	21 420,00	714,00	\$ 19.992,00										
01/03/83	31/03/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/04/83	30/04/83	30	21 420,00	714,00	\$ 21.420,00										
01/05/83	31/05/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/06/83	30/06/83	30	21 420,00	714,00	\$ 21.420,00										
01/07/83	31/07/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/08/83	31/08/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/09/83	30/09/83	30	21 420,00	714,00	\$ 21.420,00										
01/10/83	31/10/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/11/83	30/11/83	30	21 420,00	714,00	\$ 21.420,00										
01/12/83	31/12/83	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00								
Año 1984															
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual								
01/01/84	31/01/84	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/02/84	29/02/84	29	21 420,00	714,00	\$ 20.706,00										
01/03/84	31/03/84	31	21 420,00	714,00	\$ 22.134,00										
01/04/84	30/04/84	30	30 150,00	1.005,00	\$ 30.150,00										
01/05/84	31/05/84	31	30 150,00	1.005,00	\$ 31.155,00										
01/06/84	30/06/84	30	30 150,00	1.005,00	\$ 30.150,00										
01/07/84	31/07/84	31	30 150,00	1.005,00	\$ 31.155,00										
01/08/84	31/08/84	31	30 150,00	1.005,00	\$ 31.155,00										
01/09/84	30/09/84	30	30 150,00	1.005,00	\$ 30.150,00										
01/10/84	31/10/84	31	30 150,00	1.005,00	\$ 31.155,00										
01/11/84	30/11/84	30	30 150,00	1.005,00	\$ 30.150,00										
01/12/84	31/12/84	31	30 150,00	1.005,00	\$ 31.155,00										
Total días		366			\$ 341.349,00	\$ 932,65	\$ 27.979,43								
Año 1985															
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual								



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

01/01/85	31/01/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/85	28/02/85	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/85	31/03/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/85	30/04/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/85	31/05/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/85	30/06/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/85	31/07/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/85	31/08/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/85	30/09/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/85	31/10/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/85	30/11/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/85	31/12/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 468.806,33	\$ 1.284,40	\$ 38.532,03
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/86	28/02/86	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/86	31/03/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/04/86	30/04/86	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/05/86	31/05/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/06/86	30/06/86	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/07/86	31/07/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/08/86	31/08/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/86	30/09/86	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/86	31/10/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/86	30/11/86	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/86	31/12/86	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
Total días		365			\$ 560.483,67	\$ 1.535,57	\$ 46.067,15
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/87	28/02/87	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/87	31/03/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/87	30/04/87	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/87	31/05/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/87	30/06/87	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/87	31/07/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/87	31/08/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/87	30/09/87	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/87	31/10/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/87	30/11/87	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/87	31/12/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		365			\$ 664.665,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/88	29/02/88	29	54.630,00	1.821,00	\$ 52.809,00		
01/03/88	31/03/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/88	30/04/88	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/88	31/05/88	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/88	30/06/88	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/88	31/07/88	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/88	31/08/88	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/88	30/09/88	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/88	31/10/88	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/88	30/11/88	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/88	31/12/88	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		366			\$ 867.876,00	\$ 2.371,25	\$ 71.137,38
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/02/89	28/02/89	28	89.070,00	2.969,00	\$ 83.132,00		
01/03/89	31/03/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/04/89	30/04/89	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/05/89	31/05/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/89	30/06/89	30	89 070.00	2 969.00	\$ 89 070.00		
01/07/89	31/07/89	31	89 070.00	2 969.00	\$ 92 039.00		
01/08/89	31/08/89	31	89 070.00	2 969.00	\$ 92 039.00		
01/09/89	30/09/89	30	89 070.00	2 969.00	\$ 89 070.00		
01/10/89	31/10/89	31	89 070.00	2 969.00	\$ 92 039.00		
01/11/89	30/11/89	30	89 070.00	2 969.00	\$ 89 070.00		
01/12/89	31/12/89	31	89 070.00	2 969.00	\$ 92 039.00		\$ 89,070.00
Total días		365			\$ 1 083 685.00	\$ 2 969.00	
Año 1990							
01/01/90	31/01/90	31	89 070.00	2 969.00	\$ 92 039.00		
01/02/90	28/02/90	28	111 000.00	3 700.00	\$ 103 600.00		
01/03/90	31/03/90	31	111 000.00	3 700.00	\$ 114 700.00		
01/04/90	30/04/90	30	111 000.00	3 700.00	\$ 111 000.00		
01/05/90	31/05/90	31	111 000.00	3 700.00	\$ 114 700.00		
01/06/90	30/06/90	30	111 000.00	3 700.00	\$ 111 000.00		
01/07/90	31/07/90	31	111 000.00	3 700.00	\$ 114 700.00		
01/08/90	31/08/90	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
01/09/90	30/09/90	30	123 210.00	4 107.00	\$ 123 210.00		
01/10/90	31/10/90	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
01/11/90	30/11/90	30	123 210.00	4 107.00	\$ 123 210.00		
01/12/90	31/12/90	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
Total días		365			\$ 1 390 110.00	\$ 3 808.52	\$ 114,255.62
Año 1991							
01/01/91	31/01/91	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
01/02/91	28/02/91	28	123 210.00	4 107.00	\$ 114 996.00		
01/03/91	31/03/91	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
01/04/91	30/04/91	30	123 210.00	4 107.00	\$ 123 210.00		
01/05/91	31/05/91	31	123 210.00	4 107.00	\$ 127 317.00		
01/06/91	30/06/91	30	123 210.00	4 107.00	\$ 123 210.00		
01/07/91	31/07/91	31	136 290.00	4 543.00	\$ 140 833.00		
01/08/91	31/08/91	31	136 290.00	4 543.00	\$ 140 833.00		
01/09/91	30/09/91	30	136 290.00	4 543.00	\$ 136 290.00		
01/10/91	31/10/91	31	136 290.00	4 543.00	\$ 140 833.00		
01/11/91	30/11/91	30	136 290.00	4 543.00	\$ 136 290.00		
01/12/91	31/12/91	31	136 290.00	4 543.00	\$ 140 833.00		
Total días		365			\$ 1 579 279.00	\$ 4 326.79	\$ 129,803.75
Año 1992							
01/01/92	31/01/92	31	136 290.00	4 543.00	\$ 140 833.00		
01/02/92	29/02/92	29	136 290.00	4 543.00	\$ 131 747.00		
01/03/92	31/03/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/04/92	30/04/92	30	197 910.00	6 597.00	\$ 197 910.00		
01/05/92	31/05/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/06/92	30/06/92	30	197 910.00	6 597.00	\$ 197 910.00		
01/07/92	31/07/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/08/92	31/08/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/09/92	30/09/92	30	197 910.00	6 597.00	\$ 197 910.00		
01/10/92	31/10/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/11/92	30/11/92	30	197 910.00	6 597.00	\$ 197 910.00		
01/12/92	31/12/92	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
Total días		366			\$ 2 291 262.00	\$ 6 260.28	\$ 187,808.36
Año 1993							
01/01/93	31/01/93	31	197 910.00	6 597.00	\$ 204 507.00		
01/02/93	28/02/93	28	197 910.00	6 597.00	\$ 184 716.00		
01/03/93	31/03/93	31	234 720.00	7 824.00	\$ 242 544.00		
01/04/93	30/04/93	30	234 720.00	7 824.00	\$ 234 720.00		
01/05/93	31/05/93	31	234 720.00	7 824.00	\$ 242 544.00		
01/06/93	30/06/93	30	234 720.00	7 824.00	\$ 234 720.00		
01/07/93	31/07/93	31	234 720.00	7 824.00	\$ 242 544.00		
01/08/93	31/08/93	31	275 850.00	9 195.00	\$ 285 045.00		
01/09/93	30/09/93	30	275 850.00	9 195.00	\$ 275 850.00		
01/10/93	31/10/93	31	275 850.00	9 195.00	\$ 285 045.00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/93	30/11/93	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/12/93	31/12/93	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
Total días		365			\$ 2.993.130,00	\$ 8.200,36	\$ 246.010,68
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/02/94	28/02/94	28	275.850,00	9.195,00	\$ 257.460,00		
01/03/94	31/03/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/04/94	30/04/94	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/05/94	31/05/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/06/94	30/06/94	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/07/94	31/07/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/08/94	31/08/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/09/94	30/09/94	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/10/94	31/10/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/11/94	30/11/94	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
Total días		334			\$ 3.071.130,00	\$ 9.195,00	\$ 275.850,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	399.768,00	13.325,60	\$ 399.768,00		
01/02/95	28/02/95	30	433.456,00	14.448,53	\$ 433.456,00		
01/03/95	31/03/95	30	440.545,00	14.684,83	\$ 440.545,00		
01/04/95	30/04/95	30	450.781,00	15.026,03	\$ 450.781,00		
01/05/95	31/05/95	30	461.130,00	15.371,00	\$ 461.130,00		
01/06/95	30/06/95	30	461.130,00	15.371,00	\$ 461.130,00		
01/07/95	31/07/95	30	470.663,00	15.688,77	\$ 470.663,00		
01/08/95	31/08/95	30	479.563,00	15.985,43	\$ 479.563,00		
01/09/95	30/09/95	30	487.639,00	16.254,63	\$ 487.639,00		
01/10/95	31/10/95	30	495.783,00	16.526,10	\$ 495.783,00		
01/11/95	30/11/95	30	512.578,00	17.085,93	\$ 512.578,00		
01/12/95	31/12/95	30	514.611,00	17.153,70	\$ 514.611,00		
Total días		360			\$ 5.607.647,00	\$ 15.576,80	\$ 467.303,92
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	530.328,00	17.677,60	\$ 530.328,00		
01/02/96	29/02/96	30	530.552,00	17.685,07	\$ 530.552,00		
01/03/96	31/03/96	30	530.552,00	17.685,07	\$ 530.552,00		
01/04/96	30/04/96	30	539.053,00	17.968,43	\$ 539.053,00		
01/05/96	31/05/96	30	549.133,00	18.304,43	\$ 549.133,00		
01/06/96	30/06/96	30	549.133,00	18.304,43	\$ 549.133,00		
01/07/96	31/07/96	30	572.063,00	19.068,77	\$ 572.063,00		
01/08/96	31/08/96	30	576.859,00	19.228,63	\$ 576.859,00		
01/09/96	30/09/96	30	583.415,00	19.447,17	\$ 583.415,00		
01/10/96	31/10/96	30	588.489,00	19.616,30	\$ 588.489,00		
01/11/96	30/11/96	30	600.254,00	20.008,47	\$ 600.254,00		
01/12/96	31/12/96	30	605.399,00	20.179,97	\$ 605.399,00		
Total días		360		0,00	\$ 6.755.230,00	\$ 18.764,53	\$ 562.935,83
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	608.543,00	20.284,77	\$ 608.543,00		
01/02/97	28/02/97	30	618.075,00	20.602,50	\$ 618.075,00		
01/03/97	31/03/97	30	628.981,00	20.966,03	\$ 628.981,00		
01/04/97	30/04/97	29	642.495,00	21.416,50	\$ 621.078,50		
01/06/97	30/06/97	30	651.254,00	21.708,47	\$ 651.254,00		
01/07/97	31/07/97	30	651.254,00	21.708,47	\$ 651.254,00		
01/10/97	31/10/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
Total días		269			\$ 4.295.185,50	\$ 15.967,23	\$ 479.016,97
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

01/04/98	30/04/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
Total días		330			\$ 2 212.000,00	\$ 6.703,03	\$ 201.090,91
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	204 000,00	6 800,00	\$ 204.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/05/99	31/05/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/06/99	30/06/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/07/99	31/07/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/08/99	31/08/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/09/99	30/09/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/10/99	31/10/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/11/99	30/11/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/12/99	31/12/99	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
Total días		330			\$ 2.536.140,00	\$ 7.685,27	\$ 230.558,18
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	236 460,00	7 882,00	\$ 236.460,00		
01/02/00	29/02/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/03/00	31/03/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/04/00	30/04/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/12/00	31/12/00	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
Total días		360			\$ 3 096.460,00	\$ 8 501,28	\$ 258.038,33
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	260 000,00	8 666,67	\$ 260.000,00		
01/02/01	28/02/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/04/01	30/04/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/08/01	31/08/01	28	267 000,00	8 900,00	\$ 249.200,00		
01/09/01	30/09/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	286 000,00	9 533,33	\$ 286.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	285 926,00	9 530,87	\$ 285.926,00		
01/12/01	31/12/01	30	285 926,00	9 530,87	\$ 285.926,00		
Total días		328			\$ 3 083.052,00	\$ 9 399,55	\$ 281.986,46
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	285 926,00	9 530,87	\$ 285.926,00		
01/02/02	28/02/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/03/02	31/03/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/04/02	30/04/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/05/02	31/05/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/06/02	30/06/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/07/02	31/07/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/08/02	31/08/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/09/02	30/09/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/10/02	31/10/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		
01/11/02	30/11/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308.889,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

01/12/02	31/12/02	30	308 889,00	10 296,30	\$ 308 889,00	\$ 10.232,51	\$ 306.975,42
Total días		360			\$ 3.683.705,00	\$ 10.232,51	\$ 306.975,42
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	309 000,00	10 300,00	\$ 309 000,00		
01/02/03	28/02/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/03/03	31/03/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/04/03	30/04/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/05/03	31/05/03	30	331 852,00	11 061,73	\$ 331 852,00		
01/06/03	30/06/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/07/03	31/07/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/08/03	31/08/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/09/03	30/09/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/10/03	31/10/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/11/03	30/11/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
01/12/03	31/12/03	30	332 000,00	11 066,67	\$ 332 000,00		
Total días		360			\$ 3.960.852,00	\$ 11.002,37	\$ 330.071,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	332 000,00	11.066,67	\$ 332.000,00		
01/02/04	29/02/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/03/04	31/03/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/12/04	31/12/04	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
Total días		360			\$ 4.270.000,00	\$ 11.861,11	\$ 355.833,33
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	358 000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/02/05	28/02/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/03/05	31/03/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/04/05	30/04/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/05/05	31/05/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/06/05	30/06/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/07/05	31/07/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/08/05	31/08/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/09/05	30/09/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/10/05	31/10/05	30	381 500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
Total días		300			\$ 3.791.500,00	\$ 12.638,33	\$ 379.150,00

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1967	31	0,131	80,21	613,171	\$ 660,00	\$ 404.692,61	\$ 418.182,36
1968	366	0,140	80,21	572,136	\$ 660,00	\$ 377.609,57	\$ 4.606.836,71
1969	365	0,149	80,21	537,179	\$ 796,11	\$ 427.653,17	\$ 5.203.113,63
1970	303	0,162	80,21	494,512	\$ 1.074,95	\$ 531.575,86	\$ 5.368.916,22
1971	365	0,173	80,21	463,976	\$ 1.290,00	\$ 598.528,49	\$ 7.282.096,60
1972	366	0,197	80,21	406,881	\$ 1.980,66	\$ 805.891,09	\$ 9.831.871,33
1973	365	0,225	80,21	356,937	\$ 2.263,64	\$ 807.979,33	\$ 9.830.415,15
1974	365	0,279	80,21	287,659	\$ 2.323,32	\$ 668.322,71	\$ 8.131.259,70
1975	48	0,352	80,21	227,668	\$ 3.300,00	\$ 751.304,84	\$ 1.202.087,74
1976	184	0,415	80,21	193,313	\$ 1.770,00	\$ 342.164,01	\$ 2.098.605,90
1977	365	0,522	80,21	153,712	\$ 2.447,75	\$ 376.249,46	\$ 4.577.701,80
1978	365	0,672	80,21	119,424	\$ 4.315,73	\$ 515.399,66	\$ 6.270.695,82
1979	365	0,795	80,21	100,845	\$ 4.840,60	\$ 488.149,74	\$ 5.939.155,23
1980	366	1,024	80,21	78,296	\$ 9.480,00	\$ 742.243,90	\$ 9.055.375,59
1981	365	1,289	80,21	62,212	\$ 11.648,71	\$ 724.684,41	\$ 8.816.993,62
1982	365	1,630	80,21	49,195	\$ 11.850,00	\$ 582.961,05	\$ 7.092.692,83

Grupo liquidador Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015
Elaborado por: JOHN SAMANIEGO

29/10/2020 - 08:53 a.m.
9 de 11



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

Año	Días	IPC	IPC	Factor	Sueldo promedio	Sueldo actualizado	Sueldo anual	
1983	365	2,022	80,21	39,664	\$ 21.420,00	\$ 849.596,06	\$ 10.336.752,08	
1984	366	2.359	80,21	34,006	\$ 27.979,43	\$ 951.469,40	\$ 11.607.926,69	
1985	365	2.790	80,21	28,750	\$ 38.532,03	\$ 1.107.779,51	\$ 13.477.984,05	
1986	365	3.416	80,21	23,479	\$ 46.067,15	\$ 1.081.588,24	\$ 13.159.323,60	
1987	365	4.132	80,21	19,412	\$ 54.630,00	\$ 1.050.493,45	\$ 12.902.670,35	
1988	366	5.124	80,21	15,652	\$ 71.137,38	\$ 1.113.466,38	\$ 13.584.289,87	
1989	365	6.566	80,21	12,217	\$ 89.070,00	\$ 1.098.125,16	\$ 13.238.856,14	
1990	365	8.281	80,21	9,686	\$ 114.255,62	\$ 1.106.702,66	\$ 13.464.882,41	
1991	365	10,961	80,21	7,318	\$ 129.803,75	\$ 949.857,82	\$ 11.556.603,53	
1992	366	13,901	80,21	5,770	\$ 187.808,35	\$ 1.093.541,51	\$ 13.220.426,43	
1993	365	17,395	80,21	4,611	\$ 246.010,68	\$ 1.134.357,77	\$ 13.801.352,82	
1994	334	21,328	80,21	3,761	\$ 275.850,00	\$ 1.037.410,06	\$ 11.549.832,00	
1995	360	26.147	80,21	3,068	\$ 467.303,92	\$ 1.433.511,40	\$ 17.202.136,78	
1996	360	31,237	80,21	2,568	\$ 562.935,83	\$ 1.445.474,99	\$ 17.345.699,88	
1997	269	37,997	80,21	2,111	\$ 479.016,97	\$ 1.011.182,34	\$ 9.066.934,97	
1998	330	44.716	80,21	1,794	\$ 201.090,91	\$ 360.705,56	\$ 3.967.761,21	
1999	330	52,185	80,21	1,537	\$ 230.558,18	\$ 354.371,42	\$ 3.898.085,57	
2000	360	57,002	80,21	1,407	\$ 258.038,33	\$ 363.089,50	\$ 4.357.074,01	
2001	328	61,989	80,21	1,294	\$ 281.986,46	\$ 364.867,96	\$ 3.989.223,00	
2002	360	66.729	80,21	1,202	\$ 306.975,42	\$ 368.987,57	\$ 4.427.850,81	
2003	360	71.395	80,21	1.123	\$ 330.071,00	\$ 370.818,21	\$ 4.449.818,57	
2004	360	76.029	80,21	1,055	\$ 355.833,33	\$ 375.395,35	\$ 4.504.744,24	
2005	300	80.209	80,21	1,000	\$ 379.150,00	\$ 379.150,00	\$ 3.791.500,00	
Total días	13018							
Total semanas	1859,71							
Total Años	35,81							
Total devengado actualizado a:							2005	\$ 748.105,08
Ingreso Base Liquidación								90%
Porcentaje aplicado								\$ 673.294,57
Primera mesada								\$ 381.500,00
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año							2005	

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1995	243	26.147	80,21	3,068	\$ 484.959,89	\$ 1.487.673,23	\$ 12.050.153,19	
1996	360	31,237	80,21	2,568	\$ 562.935,83	\$ 1.445.474,99	\$ 17.345.699,88	
1997	269	37,997	80,21	2,111	\$ 479.016,97	\$ 1.011.182,34	\$ 9.066.934,97	
1998	330	44.716	80,21	1,794	\$ 201.090,91	\$ 360.705,56	\$ 3.967.761,21	
1999	330	52.185	80,21	1,537	\$ 230.558,18	\$ 354.371,42	\$ 3.898.085,57	
2000	360	57,002	80,21	1,407	\$ 258.038,33	\$ 363.089,50	\$ 4.357.074,01	
2001	328	61,989	80,21	1,294	\$ 281.986,46	\$ 364.867,96	\$ 3.989.223,00	
2002	360	66.729	80,21	1,202	\$ 306.975,42	\$ 368.987,57	\$ 4.427.850,81	
2003	360	71.395	80,21	1.123	\$ 330.071,00	\$ 370.818,21	\$ 4.449.818,57	
2004	360	76.029	80,21	1,055	\$ 355.833,33	\$ 375.395,35	\$ 4.504.744,24	
2005	300	80.209	80,21	1,000	\$ 379.150,00	\$ 379.150,00	\$ 3.791.500,00	
Total días	3600							
Total semanas	514,29							
Total Años	10,00							
Total devengado actualizado a:							2005	\$ 71.848.845,46
Ingreso Base Liquidación								\$ 598.740,38
Porcentaje aplicado								90%
Primera mesada								\$ 538.866,34
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año							2005	\$ 381.500,00

Tabla Mesada Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 673.295,00	\$ 0,00			
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 705.950,00	\$ 0,00			
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 737.577,00	\$ 0,00			
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 779.545,00	\$ 0,00			
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 839.336,00	\$ 0,00			
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 856.123,00	\$ 0,00			
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 883.262,00	\$ 0,00			
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 916.208,00	\$ 0,00			
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 938.563,00	\$ 0,00			
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 956.771,00	\$ 0,00			
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 991.789,00	\$ 979.099,62			
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.058.933,00	\$ 1.045.384,67			
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.119.822,00	\$ 1.105.494,28			
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.165.622,72	\$ 1.150.709,00			
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.202.689,52	\$ 1.187.301,55			
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.248.391,72	\$ 1.232.419,00			



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2018 00413 01
DEMANDANTE: JAIME GARCÍA ORTÍZ
DEMANDADO: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS,
ASESORES EN DERECHO S.A.S. – MANDATARIA
CON REPRESENTACIÓN DEL PAR PANFLOTA,
FIDUCIARIA LAPREVISORA S.A. Y LA NACIÓN –
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación que interpusieron el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros y la Fiduprevisora S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Asesores en Derecho S.A.S. mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana. Se condene a la Fiduciaria La Previsora como vocera del PAR PANFLOTA a pagar a COLPENSIONES título pensional o cálculo actuarial y, a esta última, a tener en cuenta el tiempo laborado en la Flota Mercante a efectos de reconocer la pensión de vejez o indemnización sustitutiva según corresponda.

Igualmente, se condene a las demandadas a pagar perjuicios morales y materiales, lucro cesante y daño emergente por el incumplimiento en el pago del título pensional estimado en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los intereses moratorios, los derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Subsidiariamente, ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora de Fondo Nacional del Café a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por todo el tiempo laborado en la Flota Mercante S.A.; Ordenar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público pagar el correspondiente cálculo actuarial. A Colpensiones a pagar las condenas a su cargo debidamente indexadas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Ley 95 de 1931 el Gobierno Nacional autorizó la creación de una compañía marina mercante con la cooperación de la Federación Nacional de Cafeteros. Que el 22 de noviembre de 1940, se creó el Fondo Nacional del Café que autoriza suscribir contrato entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros para manejar dicha cuenta y que en 1944 se autorizó a la Federación organizar una marina mercante. Refiere que el 14 de mayo de 1946, el Gobierno Nacional autorizó la suscripción de acciones en tal compañía por parte de la Federación, con dineros provenientes del Fondo Nacional del Café. En junio 8 de 1946, se crea la Flota Mercante Grancolombiana con una participación accionaria de Colombia del 45%, pasando a ser en 1954 dicha participación del 80.07%.

Menciona que la Flota Mercante se constituyó con capital público en un 100% correspondiente a parafiscales del Fondo Nacional del Café, pero se inscribió como empresa de derecho privado. El titular de la cuenta Fondo Nacional del Café es la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero es administrada por la Federación Nacional de Cafeteros que suscribió un contrato para tal fin en el año 2006.

Expuso que la junta directiva de la Flota Mercante Grancolombiana, estaba integrada en su mayoría por representantes o empleados de la Federación o del Comité Nacional de Cafeteros. Igualmente, la Asamblea General de Accionistas estaba integrada en un 80.07%, por miembros de las anteriores compañías y que las decisiones tomadas por dicha asamblea lo fueron con la anuencia de la mayoría absoluta de los representantes de la Federación. Que El Comité Nacional de Cafeteros en el año 1992, determinó que el déficit financiero del Fondo Nacional del Café para el año 1993, sería cubierto con las utilidades percibidas por la Flota Mercante Grancolombiana en años anteriores, que ascendían a \$173.406.964.589,36.

Precisó que, mediante dictamen pericial del año 2002 se analizaron los estados financieros de los últimos 20 años de la Federación Nacional de Cafeteros. Que la Superintendencia de Sociedades mediante auto n.º 411-11731 del 31 de julio de 2000, decretó la liquidación obligatoria de la empresa, así como el embargo y secuestro de todos los bienes de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Que la Superintendencia por auto del 28 de agosto de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, declaró la terminación del proceso liquidatorio y ordenó el cierre y extinción de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Además, que la superintendencia como juez del proceso reabrió el proceso liquidatorio y ordenó al ex liquidador nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo para atender los asuntos relacionados con los ex trabajadores, siendo actualmente este Asesores en Derecho S.A.S.

Refirió que de conformidad con la sentencia SU 1023 de 2001, la Federación Nacional de Cafeteros es la llamada a continuar con el pago del pasivo pensional de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Que la Superintendencia de Sociedades determinó que cualquier reclamación de orden laboral o pensional debía efectuarse ante el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA administrado por la Fiduprevisora S.A.

Reseñó que la Flota Mercante Grancolombiana tenía la obligación legal de pagar las pensiones de jubilación de sus trabajadores, para lo cual

debía realizar el correspondiente aprovisionamiento y pago de cuotas partes, pues no subrogó tal obligación con ninguna entidad, que debido a que la empresa no realizó los aportes a seguridad social en los términos de ley, fue multada por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución n.º 001201.

Indicó que laboró para la Flota Mercante Grancolombiana desde el 14 de diciembre de 1978 hasta el 28 de junio de 1990, para un total de 4.100 días, equivalentes a 585 semanas. Que desempeñó como último cargo el de segundo aceitero a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana y devengó como salario promedio la suma de US\$1.123.74, equivalentes a \$563.915, el cual estaba compuesto por el salario básico mensual, prima de antigüedad, dominicales y festivos, trabajo ayuda y mantenimiento, horas extras, salario en especie, viáticos nacionales e internacionales, y una incidencia de primas extralegales del 8.33%, esto en aplicación de la convención que la Flota Mercante Grancolombiana suscribió con UNIMAR (Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial), vigente de 1988 a 1991, de la cual se benefició.

Finalmente, expuso de un lado que reclamó administrativamente ante las diferentes demandadas y que está afiliado a Colpensiones, entidad con la cual ha cotizado 890.14 semanas (f.º 688 a 701).

Al dar respuesta a la demanda, **Colpensiones** se opuso a las pretensiones salvo a las dirigidas a terceros. Señaló que el derecho a la seguridad social para el caso del demandante se derivaría del reconocimiento a la pensión, sin embargo, en la entidad la Flota Mercante no reportó la novedad de ingreso o el inicio de la relación laboral por lo que la prestación sólo puede hacerse efectiva hasta cuando se verifique el pago del respectivo cálculo actuarial.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado,

inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, prescripción y las demás declarables oficiosamente (f.º 740 a 747).

Asesores en Derecho S.A.S. se opuso a la totalidad de las pretensiones. Señaló que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante cerró su existencia jurídica con una rendición de cuentas final en cero, la cual fue presentada y aprobada por la Superintendencia de Sociedades. Que al no contar esta entidad con los recursos propios para el pago de sus obligaciones se constituyó el Patrimonio Autónomo Panflota a fin de administrar dichos recursos.

Con el fin de enervar las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM estaba cerrada; el ISS no había asumido los riesgos de I.V.M.; imposibilidad legal y jurídica de reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante; ausencia de presupuesto fáctico para la procedencia de cálculo actuarial; no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios; la prescripción; la inexistencia de la obligación, la buena fe y cualquier otra declarable de oficio (f.º 749 a 769).

La **Nación Ministerio de hacienda y Crédito Público** señaló que las pretensiones no están llamadas a prosperar. En su defensa propuso las excepciones de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la inexistencia de la obligación, falta de legitimación respecto de la parte pasiva, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 772 a 789).

A su turno, la **Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A.** contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda. Señaló que ninguno de los hechos le constan y propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, responsabilidad de la matriz, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil; inexistencia de la obligación y las demás excepciones que se prueben en juicio (f.º 838 a 860).

Finalmente, la **Federación Nacional de Cafeteros**, también se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, indicó que no eran ciertos como estaban redactados o no le constaban. En su defensa, propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la entidad, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, cosa juzgada pago y compensación y las demás declarables de oficio (f.º 872 a 894).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de enero de 2020, declaró que entre el demandante y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A existió un contrato de trabajo entre el 14 de agosto de 1978 al 26 de junio de 1990. Por ello, condenó a Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del patrimonio Autónomo Panflota a pagar a Colpensiones los aportes a pensión del demandante, previo cálculo actuarial realizado por la administradora de pensiones. Declaró subsidiariamente responsable a la Federación Nacional de Cafeteros en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café.

Ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer la pensión de vejez al demandante una vez reciba los dineros correspondientes al cálculo actuarial. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y condenó en costas a la Fiduciaria La Previsora S.A y a la Federación Nacional de Cafeteros (f.º 935)

En sustento de su decisión, indicó que la parte accionante logró acreditar la existencia del vínculo laboral que lo unió con la Flota Mercante y que esta no realizó el pago de aportes a pensión al entonces Instituto de Seguros Sociales por no existir cobertura para los trabajadores del mar en la época en estuvo vigente la relación laboral, por lo que ordenó el pago del cálculo actuarial correspondiente primero a cargo de la Fiduciaria La Previsora y subsidiariamente, en cabeza de la Federación Nacional de

Cafeteros conforme a lo precisado por la Corte Constitucional en sentencia SU 1023 de 2001.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte **demandante** argumentó que aunque el cálculo actuarial se determina con base en el último salario devengado, para efectos de liquidar la pensión, se deben establecer los salarios devengados y tenerse en cuenta que fueron aportadas pruebas según las cuales el accionante percibía sueldo, prima de antigüedad, horas extras, tiempo de mantenimiento, recargos nocturnos, alimentación, viáticos y prima semestral, conceptos respecto sobre los cuales le fue aplicada retención en la fuente, por lo cual argumenta a la sumatoria de cada semestre se le debe incrementar un 8.33% de las primas extralegales de servicios para obtener el salario realmente devengado en cada semestre. Sobre el punto, señaló que el Laudo Arbitral del 28 de marzo de 1973 que homologó el incremento de las primas extralegales de servicios a todos los trabajadores de la Flota Mercante.

De otro lado, argumentó que el archivo de la extinta Flota Mercante se encuentra en poder de la empresa Iron Mountain, no obstante, una vez finalizado el proceso de liquidación la Superintendencia de Sociedades ordenó su reapertura e hizo nombrar una mandataria con representación que para la fecha el Asesores en Derecho S.A.S, quien está llamada a expedir la resolución correspondiente una vez Colpensiones elabore el cálculo actuarial correspondiente.

Expuso que el dueño de la Flota Mercante es el Fondo Nacional del Café que es propiedad de la Nación y conforma concepto emitido por la “sala civil” de agotarse los recursos de la liquidación debían hacerse las apropiaciones del presupuesto general de la Nación para cumplir con las acreencias pendientes. Fondo Nacional del Café que es la llamada a responder por el Cálculo actuarial a través de la Nación Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, por lo cual no puede ser absuelto de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, expuso que la Federación Nacional de Cafeteros dilató el proceso, pues no trajo a sus testigos, por lo que debe ser castigada con severidad e imponerle conforme lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 2018, la obligación de pagar entre un 10.1% y un 15% como costas del proceso.

A su turno, **la demandada Fiduciaria la Previsora S.A.** argumentó que su objeto social está relacionado única y exclusivamente con la ejecución de operaciones asignadas a las sociedades fiduciarias, que en este caso el objeto del contrato se limita al pago de mesadas pensionales y aportes a EPS, por lo que está fuera de su órbita el pago de cálculos actuariales o títulos pensionales. En todo caso, el patrimonio autónomo se nutre de los recursos que le transfiere la Federación Nacional de Cafeteros quien tiene a cargo las demás obligaciones dinerarias como administradora del Fondo Nacional del Café.

Señaló que mediante auto proferido por la Superintendencia de Sociedades se protegió a los pensionados, futuros pensionados y sustitutos pensionales en cumplimiento estricto de la sentencia SU 1023 de 2002, indicando que era la Federación Nacional de Cafeteros la obligada a responder y el patrimonio autónomo apenas es el vehículo o medio a través del cual se ejecutan materialmente las obligaciones, pero sólo para el pago de pensiones y aportes a la EPS. Precisa que la Fiduprevisora ha sido absuelta de responder por el cálculo actuarial en distintos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Superior de Bogotá.

Arguyo que no tiene la custodia de los documentos de los exfuncionarios de la Compañía de la Flota Mercante, sino que ese manejo está tercerizado con la Sociedad Iron Mountain, por ello, de hacerse necesario para determinar el cálculo actuarial, debe oficiarse a dicha entidad para que allegue la documental pertinente.

La demandada Federación Nacional de Cafeteros arguyó que debe ser revocada la sentencia, pues difiere de la interpretación constitucional, legal, jurisprudencial y probatoria realizada por el Juzgado en la sentencia en tres puntos.

Primero que conforme al artículo 148 de la Ley 222 de 1995, los elementos para que se configure la responsabilidad subsidiaria son cuatro; 1. Que exista una situación de matriz o controlante, 2. Que la entidad controlada se encuentre en situación de insolvencia, 3. Que haya sido liquidada y 4. Que la situación de insolvencia se haya producido en beneficio de la controlante y en perjuicio de la controlada. Extrayéndose de la norma además que no se pueden presumir dos de los cuatro elementos. Aseguró que la sentencia de primera instancia no se ocupó de verificar que la situación de insolvencia se haya producido en beneficio de la controlante y en perjuicio de la controlada.

Arguyó que de considerarse que la presunción prevista en la norma opera respecto de todos los elementos de la responsabilidad subsidiaria, el Despacho realizó una interpretación equivocada del material probatorio, pues fue leída parcialmente respecto de aspectos que parecerían conducir a la conclusión que llegó el Juzgado, pero lo cierto es que lo indican las pruebas es que conforme al estudio de viabilidad económica y financiera se puede deducir que previo a la operación de venta de mar de la extinta Compañía de la Flota Mercante Grancolombiana hacía 20 o 30 años la operación de mar había funcionado a pérdida y se mantenía únicamente en razón a las utilidades que generaban las inversiones que dicha compañía tenía y por el contrario la operación de mar no producía utilidad alguna, no era rentable.

Indicó que mal puede concluirse que la enajenación de dicha operación, fue la causante de la situación de insolvencia, por el contrario, está probado es que fueron múltiples situaciones externas ajenas a las decisiones de la Federación las que produjeron la situación de insolvencia, entre otras, la eliminación de la reserva de carga beneficio otorgado por el Gobierno que al ser desmontado la puso a competir en igualdad de

condiciones con flotas internacionales; también la caída en el valor de los fletes en el mercado internacional.

Señaló que el Fondo Nacional del Café es una cuenta del tesoro Nacional, parafiscal que no tiene personería jurídica, por ello, no puede ser matriz o controlante de nadie por lo que la conclusión del Juzgado no resulta lógica. Indica que la Federación Nacional de Cafeteros únicamente actúa en los términos y las competencias que le da la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del contrato de administración del Fondo Nacional del Café, que tiene como órgano rector al Comité de Cafeteros y está conformado en un 50% por la Nación y en un 50% por el gremio cafetero y de presentarse empate este es dirimido por el Presidente de la República, quien además tiene poder de veto. Todo lo anterior, lleva a que no es cierto como se concluyó en primera instancia, que exista el elemento de la existencia de la situación de control, por lo que debe revocarse la condena por responsabilidad subsidiaria.

En segundo lugar, expuso que, de existir responsabilidad subsidiaria, en todo caso no existía la obligación de afiliación y no puede aplicarse la figura del cálculo actuarial a situaciones como las planteadas en este caso, pues estaba prevista para aquellos empleadores que estando en la obligación no cotizaron en favor de sus trabajadores. Sostuvo al punto que sobre el asunto no existe unidad en el criterio jurisprudencial y solicita tener en cuenta las sentencias T435 de 2014, T543 de 2015, T594 de 2015, las que señalan la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y en consecuencia la no aplicación del decreto reglamentario, para en su lugar, ordenar el pago únicamente las semanas mínimas que se requieren para acceder al derecho a la pensión mínima por ser el derecho fundamental en discusión. Explicó que esto se debe a que no se configuró una omisión del empleador, sino una omisión del legislador por lo que se deben imponer cargas compartidas entre el Estado y la empresa.

En tercer lugar, expuso que del cálculo actuarial se debe ordenar el descuento del porcentaje que le hubiere correspondido al trabajador,

teniendo en cuenta que no se trató de una omisión del empleador, sino como ya se indicó del legislador en la forma en que concibió el sistema de aseguramiento.

Como cuarto punto, señaló que el salario del demandante corresponde al básico y no por otros factores, pues ellos están excluidos por expresa disposición legal. Aseguró que para determinar el cálculo actuarial se deben tener en cuenta los salarios devengados mes a mes y no el último.

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 totalmente adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en grado jurisdiccional de consulta.

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones. Para el efecto, resulta necesario establecer de manera previa si la demandada Fiduciaria La Previsora S.A. está llamada a responder por el cálculo actuarial correspondiente al periodo en que el promotor de juicio prestó sus servicios a la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y si la Federación Nacional de Cafeteros debe responder de manera subsidiaria por esta obligación.

DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se encuentra demostrado que el accionante señor Jaime García Ortiz prestó sus

servicios a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., entre el 14 de diciembre de 1978 al 26 de junio de 1990, dado que así se declaró en la primera instancia y las partes no se opusieron. De todas maneras, tales circunstancias se corroboran con el contenido del contrato de trabajo y el aviso de retiro visibles a folios 572 a 574.

1. De la falta de afiliación y del cálculo actuarial

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se advierte que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»*, en perspectiva de la consolidación del derecho, **«son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados»** (CSJ SL14388-2015).

Igualmente, tiene adoctrinado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral que el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. Así lo indicó en sentencia CSJ SL9856-2014, reiterada en SL173002014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018, SL1356-2019 y SL1342-2019, en la cual se puntualizó que:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período -en el que aquel tuvo tal responsabilidad-, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

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

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador (CSJ SL5109-2019).

Lo anterior, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez (CSJ SL17300-2014, reiterada en CSJ SL5535-2018).

Conviene resaltar que el cálculo actuarial *«es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición»* (CSJ SL5539-2019). Por tal motivo, las entidades de seguridad social a efectos de reconocer pensiones, incluso en aplicación del régimen

de transición, pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado (CSJ SL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma en comento, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013, CSJ SL646-2013, CSJ SL2138-2016, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL3937-2018.

En resumen, las reglas y subreglas que emergen de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se sintetizan en que: **(i)** los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, **(ii)** en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, deben estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y **(iii)** la manera de concretar ese gravamen, en casos en los que el trabajador no alcanzó a estructurar los requisitos para obtener una pensión a cargo del empleador o a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez que otorga el sistema, es facilitar que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el presente caso, si bien para el momento en que estuvo vigente la relación laboral la Flota Mercante Grancolombiana no estaba obligada a realizar la afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, lo cierto es que ello, no la exonera de responder por aquellos periodos en que el demandante efectivamente trabajó a su servicio, pues ello iría en detrimento del derecho a la seguridad social en pensiones del trabajador.

Quiere decir lo anterior que, el simple trabajo humano desplegado en favor de un empleador debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En ese horizonte, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al definir que «la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (SL 33476, 30 sep. 2008).

2. De la determinación del cálculo actuarial

De otro lado, no hay ninguna duda que para la procedencia del cálculo o reserva actuarial nos debemos remitir a lo regulado en el Decreto 1887 de 1994, disposición que en su artículo 3 fija el salario de referencia (CSJ SL 3568-2020), conforme se complementa en el artículo 4 de la misma norma que señala:

Artículo 3º Determinación del valor de la reserva actuarial. La reserva actuarial a que hace referencia el artículo anterior será calculada de conformidad con la siguiente fórmula y se expresará en pesos sin decimales:
Valor de la Reserva Actuarial = (Pensión de referencia x F1 + AF x F2) x F3
 [...].

*2.F1 = Factor de capital necesario para financiar una pensión unitaria de vejez y de sobrevivientes a la edad utilizada para el cálculo del **salario de referencia de la reserva actuarial**, de acuerdo con la siguiente tabla:*

EDAD UTILIZADA PARA EL CALCULO DEL SALARIO DE REFERENCIA DE LA RESERVA ACTUARIAL	FACTOR (F1)	
	Hombres	Mujeres
57	244.428700	220.477770
58	239.799200	215.460655
59	235.085701	210.372673
60	230.292048	205.217983
61	225.421825	199.998605

[...].

*Artículo 4: **Salario de referencia.** Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario **base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994**, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio*

nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional. (Subraya y negrilla fuera del teto).

Como se ve, la ley es clara en establecer la metodología que se debe utilizar para determinar el cálculo actuarial y determina los distintos elementos para tener en cuenta incluido el salario, por lo que este no puede ser establecido conforme el salario mes a mes. Por tal motivo, para determinar el monto del cálculo, Colpensiones deberá dar aplicación a lo previsto en la citada norma y demás normas que la reglamenten.

En el presente caso, se tendrá como salario de referencia el devengado para el 26 de junio de 1990 cuando finalizó el contrato de trabajo que deberá ser certificado por Asesores en Derecho S.A.S, pues, existe inconsistencias en la información allegada al plenario, pues, si bien a folio 642 fue allegada liquidación de salarios “ajuste liquiretiro” adiada el 16 de enero de 1991, en la que se indica como salario la suma de U\$523.84, teniendo en cuenta el sueldo del 16 al 30 de mayo de 1990, sin embargo, al remitirse la Sala al contenido del CD de folio 895 aportado por Fiduciaria La Previsora correspondiente a la hoja de vida del accionante, a folio 395 del tercer archivo aparece documento denominado liquidación de retiro de fecha 27 de junio de 1990, se indica como salario U\$503.10, y se relaciona el sueldo devengado entre el 1º y el 25 de junio de 1990.

Así las cosas, ante la duda del verdadero salario devengado por el accionante para el momento del retiro es Asesores en Derecho S.A.S a quien corresponde certificar el salario de referencia, teniendo en cuenta todos los factores constitutivos del mismo.

Con todo, para determinar el salario de referencia para establecer el monto del cálculo actuarial habrá de tenerse en cuenta los salarios determinados en las tablas que establecían el salario base máximo asegurable para la época, tal y como lo prevé el Decreto 2610 de 1989 y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicación n.º 25608 del 16 marzo de 2006, señaló que *“el ISS tenía la potestad de agrupar a los asegurados en categorías, según la remuneración y asignar a ellas un salario de base asegurables, que serviría de soporte para el monto de las cotizaciones y prestaciones en dinero que derivaran de ellas”*.

Más recientemente, en sentencia SL5216-2018, la misma Corporación, concluyó:

“En relación con el primero, de entrada manifiesta la Corte que no encuentra error jurídico en el proveído impugnado, puesto que el artículo 37 del Decreto 3041 de 1966, facultó al Instituto de Seguros Sociales, para determinar los salarios máximos asegurables y las categorías a tener en cuenta en el momento del pago de las cotizaciones, contexto en el cual, en el Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 de ese mismo año, estableció que el salario diario máximo asegurable era de \$2.530; en el Acuerdo 08 de 1982, aprobado por el Decreto 2630 de 1983, se fijó la suma de \$5.434 diarios y, en el artículo 2º del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de ese mismo año, vigente para el año 1992, señaló la suma de \$22.169, esto es, \$665.070 mensuales, como lo señaló el Tribunal.”

En consecuencia, la sentencia de primera instancia debe ser modificada como quiera que el *a quo* condenó a Fiduciaria La Previsora a pagar el cálculo actuarial determinado por Colpensiones con base en los salarios indicados en la parte motiva de la decisión, lo que resulta equivocado, dado que el cálculo actuarial se debe establecer con base en el salario de referencia que equivale al devengado a al finalizar el vínculo laboral a junio del año 1990 y demás aspectos que se mencionaron anteriormente.

2.1. De la elaboración del cálculo actuarial

Aquí conviene señalar que de conformidad con el inciso 2º del literal e). del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cálculo actuarial o título pensional debe ser recibido a satisfacción de la administradora. Por ello, es dable que Colpensiones sea la llamada a

determinar con base en el Decreto 1887 de 1994 el valor del cálculo actuarial reconocido en virtud de este proceso.

Se advierte que al contestar la demanda Colpensiones no refutó que el promotor del juicio se encontrara afiliado a dicha entidad, es más, aportó CD contentivo del expediente administrativo en el que se allegaron comunicaciones en las que el demandante le solicita a la entidad realizar acciones de cobro por el tiempo en que prestó sus servicios a la Flota Mercante y esta no lo afilió (CD f.º 739), así como el reporte de semanas cotizadas actualizado al 21 de octubre de 2018 (f.º 734 a 738), que da cuenta que entre el 2 de mayo de 1978 y el 30 de septiembre de 2018, el accionante ha efectuado aportes a Colpensiones por 980.14 semanas. En consecuencia, es a satisfacción de esta entidad, a la cual se encuentra afiliado el demandante, que debe ser cancelado el cálculo actuarial.

Para el efecto, Asesores en Derecho S.A.S como ya se indicó, deberá remitir la documental necesaria a fin de establecer el salario de referencia, dado que al contestar el libelo introductorio esta demandada confesó que en virtud del contrato de mandato n.º 9264-001-2014 suscrito el 21 de agosto de 2014 con Fiduprevisora S.A., mediante el cual se le designó como mandataria con representación PANFLOTA, se consagraron las siguientes funciones:

*“Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los **extrabajadores de la CIFM S.A.** liquidada y sus beneficiarios si los hubiere con cargo al Patrimonio PANFLOTA UNA VEZ LA federación nacional DE Cafeteros gire los respectivos recursos en cumplimiento de la sentencia SU-1023 de 2001 proferida por la Corte Constitucional. ”(Negrilla fuera del texto).*

Así las cosas, como quiera que el cálculo actuarial sin duda se constituye en un trámite pensional de un extrabajador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, es Asesores en Derecho S.A.S. quien debe remitir la información necesaria para que Colpensiones elabore el cálculo actuarial aquí ordenado.

3. Del estudio pensional

De otro lado, se evidencia que el *a quo* ordena a Colpensiones que una vez reciba el pago del cálculo actuarial proceda a realizar el estudio para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante.

Al punto, estima la Sala que como quiera que se persigue la protección del derecho a la seguridad social del accionante con el pago del cálculo actuarial que le permita acreditar el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, es procedente que Colpensiones proceda a verificar la viabilidad de reconocer la prestación. Igualmente, deberá remitirse el detalle de los salarios devengados mes a mes por el accionante sobre los cuales Colpensiones deberá determinar el ingreso base de liquidación de la pensión.

4. De la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros

Para abordar este tópico, resulta pertinente determinar cuál fue la relación jurídica entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cuya liquidación obligatoria se declaró terminada por parte de la Superintendencia de Sociedades mediante el Auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012, adicionado por los Autos Nos. 400-16211 del 22 de noviembre de 2012 y 400-17782 del 18 de diciembre del mismo año (f.º 816 a 823).

Pues bien, dado que la terminación del proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. marca el momento en que se puede reclamar la declaración de la responsabilidad subsidiaria, importa destacar acerca de la condición de sociedades matriz y subordinada, establecida en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, subrogados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, que no admite discusión alguna, en tanto fue asentada de antaño por la propia Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quien a través de

comunicación del 29 de abril de 1998, informó a la Cámara de Comercio de Bogotá que:

“en condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (...) Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la Ley 222 de 1995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto ésta obra en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular del más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima. Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café. En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control.” (f.º 313 vto y 314).

Dicho acto fue anotado oportunamente en el registro mercantil, según da cuenta el certificado de existencia y representación legal obrante a folio 4316.

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

“ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL.

(...)

PARAGRAFO. *Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. **Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.**”*

De lo expuesto se sigue, que el precepto en cita presume que el estado concursal de la sociedad subordinada obedece a las actuaciones de la matriz o controlante o sus vinculadas, salvo que éstas demuestren que se generó por causas distintas. Por tanto, resulta claro que la presunción contenida en la norma admite prueba en contrario de parte de la sociedad matriz o sus vinculadas, por lo que se requiere verificar si la Federación de Cafeteros acompañó prueba que le permita desvirtuar suficientemente la presunción que obra en su contra, respecto a las actuaciones que condujeron a la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

En este orden, se observa que la Federación alega como principal argumento para ser eximida de la responsabilidad subsidiaria, que el infortunio empresarial de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. obedeció a las decisiones asumidas por el Estado mediante la Ley 7 de 1991 y los Decretos 501 de 1990 y 2327 de 1991, que dispusieron la supresión de la “*reserva de carga*” que la benefició hasta ese momento, consistente en tener la exclusividad para transportar el 50% de la carga entrante y saliente del territorio nacional. Para tales efectos, se apoya en el “*Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana*”, documento de cuyo origen y autenticidad dieron cuenta sus autores mediante la declaración obrante en documento contentivo de las pruebas allegado por la Federación Nacional de Cafeteros a folio 871, y que de acuerdo a los artículos 54A parágrafo del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es susceptible de valoración en tanto las partes a quien se opone no solicitaron su ratificación.

Ahora, en cuanto al valor probatorio del referido estudio, importa destacar que el hecho de haberse elaborado por solicitud de la propia Federación, quien ahora pretende beneficiarse de su contenido, en principio, relativiza su objetividad y acierto; sin embargo, será analizado por la Sala, dado que las conclusiones que la Federación Nacional De Cafeteros pretende asignarle, resultan equivocadas.

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

De esta manera queda evidenciado que la eliminación por mandato legal de la reserva de carga, además de ser un hecho anterior al ingreso de la Federación Nacional de Cafeteros como socio mayoritario de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. ni siquiera es la causa que generó el descalabro económico de esta última.

Por otro lado, el citado *“Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana”*, refiere entre las diversas causas de la liquidación de la CIFM, algunas inversiones o decisiones que no produjeron los resultados esperados por ésta en materia de capitalización, correspondientes a: **i)** la asunción de las pérdidas generadas por la empresa Transportación Marítima Grancolombiana (TMG), a la cual se adhirió como socia minoritaria (40%) tras reformar sus estatutos y abandonar la actividad de transporte marítimo; **ii)** la negativa de su accionista principal (Federación Nacional De Cafeteros) a las soluciones de inversión y capitalización propuestas en el año 1998, para en su lugar, privilegiar la capitalización del Banco Cafetero con recursos del Fondo Nacional del Café; **iii)** el retardo en la venta de las acciones de ACES S.A., por circunstancias ajenas a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cuya compra oportuna por un inversionista extranjero se vio frustrada, y; **iv)** el apoyo económico dado por la CIFM a algunas de

sus empresas subsidiarias, pertenecientes al grupo de transporte multimodal que existía antes de su renuncia al transporte marítimo, y que no le reportaron utilidades a partir de su transformación en la Compañía de Inversiones (Cuaderno anexo estudio sobre viabilidad (f.º 871).

De lo expuesto, se advierte que la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, incurrió por vía de acción y omisión en algunas conductas que le reportaron pérdidas o al menos un estancamiento económico a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., por lo que se concluye que **no** desvirtuó la presunción establecida en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, esta de carácter legal.

Conviene señalar que la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse de manera reiterada sobre la situación de subordinación y presunción de responsabilidad subsidiaria en aplicación a la presunción prevista en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, por ejemplo, en las sentencias SL15310-2014, SL347-2020, SL1973-2019 y SL347-2020, en la última señaló que:

“Debe recordarse, que el Tribunal para concluir que la recurrente, tenía responsabilidad subsidiaria en la obligación del pago de la pensión de jubilación del demandante, sostuvo que conforme a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, y 61 de la Ley 1116 de 2006, existe una «presunción legal» de que el estado de liquidación obligatoria de la sociedad subordinada, surge como consecuencia de las actuaciones de control ejercidas por la matriz; agregando que no existían en el informativo «situaciones que permitan infirmar la presunción legal», lo cual anotó que correspondía acreditar a la empresa controlante o sus vinculadas.

Por su parte, el censor sostiene que el juez plural incurrió en yerros jurídicos por la interpretación errónea del elenco normativo que conforma la proposición jurídica, que condujo igualmente a la aplicación indebida de otras disposiciones también acusadas.

Pues bien, para dar respuesta al recurrente, debe señalarse, que el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en el cual se fundó en parte el fallo del juez colegiado, es del siguiente tenor:

ART. 148.Acumulación procesal. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o

subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente. (Negrillas fuera del texto original).

De igual forma, la Ley 1116 de 2006, que derogó el Título II de la Ley 222 de 1995, en su artículo 61, que también fue el cimiento jurídico de la decisión de segundo grado, dispone:

ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. (Negrillas fuera de texto original).

Conforme al texto de las disposiciones transcritas, se infiere que en ellas se consagró una presunción especial de orden legal, en el sentido de que el estado concursal o de liquidación obligatoria de una empresa subordinada, surge como consecuencia de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz, las que se derivan de los actos de control ejercidos por esta última; de igual forma, previó este precepto, que corresponde a la compañía controlante, desvirtuar tal presunción, demostrando que esta fue ocasionada por causas diferentes a su proceder.

De la lectura de la providencia confutada, se observa que el juez de segundo grado, una vez concluyó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, fungía como entidad controlante o matriz, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo que no es objeto de controversia, le atribuyó responsabilidad subsidiaria, tomando como presupuesto para ello, la presunción legal prevista tanto en el párrafo del artículo 148, como en el 61 transcritos, esto es, que el estado de liquidación

obligatoria, provenía de los actos de control que aquella ejerció, sosteniendo además, que ello no fue desvirtuado por parte de la recurrente, al no aparecer acreditadas en el expediente, situaciones que así lo indicaran.”

De otra parte, importa advertir que pese a su naturaleza jurídica¹, la Federación Nacional de Cafeteros se encuentra sometida al cumplimiento de la norma antes citada, así como al de todas las que integran el régimen mercantil, pues evidentemente ostenta la calidad de comerciante indicada en el artículo 10 del Código de Comercio, en tanto desplegó frente a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cuando menos, aquella actividad mercantil prevista en el numeral 5º artículo 20 de dicho ordenamiento, correspondiente a *“La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones”*, situación que aunada a la presunción de ejercicio del comercio que señala el artículo 13 ibídem *“cuando se halle inscrita en el registro mercantil”* sin duda confirman que sus actuaciones como socia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., están reguladas por el derecho comercial

Ahora, en cuanto a la **posibilidad de afectar los recursos del Fondo Nacional del Café** para pagar obligaciones a cargo de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la Corte Constitucional determinó que sí es viable, a través de la Sentencia SU – 1023 de 2001, en la que se expuso:

“16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral

¹. De acuerdo al artículo primero de sus Estatutos, la FNCC es una institución de carácter gremial, integrada por los productores de café del país que acrediten dicha condición en la cédula cafetera y cumplan las formalidades que determinen el Congreso Nacional de Cafeteros, el Comité Directivo y los presentes Estatutos; tiene por objeto orientar, organizar, fomentar y regular la caficultura colombiana procurando el bienestar del caficultor a través de mecanismos de colaboración, participación y fomento de carácter económico, científico, tecnológico, industrial y comercial, buscando mantener de capital social estratégico de la caficultura colombiana.

entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.”

Del mismo modo, frente al alcance de la responsabilidad subsidiaria en relación con la calidad de accionista de la Federación Nacional de Cafeteros, la Sala no desconoce el contenido del artículo 252 del C. de Co., en cuanto establece la improcedencia de las acciones de terceros contra los socios por sus obligaciones sociales en la sociedad anónima; tampoco lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a esa situación, en el sentido que *“La razón para ello es que en las sociedades de capital, el accionista no compromete su responsabilidad en iguales condiciones a las de un socio de las sociedades de personas, pues mientras en aquellas no hay acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, de conformidad con las previsiones del artículo 252 del Código de Comercio, en éstas, los miembros que conforman la sociedad son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que tal norma responsabilice a los accionistas por las obligaciones laborales surgidas, dado que el sujeto de los derechos y obligaciones es el ente social”* (Sentencia 28443 del 22 de agosto de 2007).

Conforme a las anteriores consideraciones, encuentra esta Colegiatura que la Federación Nacional de Cafeteros está llamada a

responder de manera subsidiaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café por las obligaciones que con sus trabajadores tenía la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE FIDUPREVISORA S.A.

1. Del pago del cálculo actuarial

Pasa ahora el Tribunal a estudiar el recurso de apelación formulado por Fiduciaria La Previsora S.A., en el que solicita se revoque la sentencia en cuanto le impuso la obligación de realizar el pago directo del cálculo actuarial.

Al respecto, resulta oportuno señalar que a través del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Pagos 3-1-0138 celebrado el 14 de febrero de 2006 (fls. 796 a 804), la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. constituyó el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA, cuyo objeto es la administración de tales recursos por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A., y su destinación al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Compañía De Inversiones en los siguientes términos:

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

Adicionalmente, conviene señalar que dicho objeto fue modificado por el otro número 1, en cuanto señaló que dicho patrimonio autónomo también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS.

De lo anterior, se establece que la finalidad del contrato de fiducia es la administración de los recursos y la destinación de estos al pago de las mesadas pensionales, así como el pago de los aportes a las EPS a cargo de la Compañía De Inversiones de La Flota Mercante S.A. en liquidación. Por tal motivo, le asiste razón al recurrente en tanto que el objeto contractual no incluye el pago de cálculos actuariales ordenado por el *a quo*.

Al amparo de las anteriores reflexiones, es improcedente la condena impuesta por el juez de primera instancia, pues va más allá del objeto contractual y en manera alguna puede desconocerse que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café en virtud de la responsabilidad previamente definida, por ser la controlante o matriz de la extinta Flota Mercante, es la llamada a responder por el cálculo actuarial ordenado en el presente proceso, tal y como se dispuso en la sentencia SU-1023 de 2001.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto condenó a la Fiduciaria La Previsora S.A. a pagar el cálculo actuarial, para en su lugar, absolver a esta demandada de la condena impuesta y se condenará a la Federación Nacional de Cafeteros a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante, con destino y a satisfacción de Colpensiones.

2. De los documentos del afiliado

Argumenta la demandada que no es esa la entidad quien tiene la custodia de los documentos de los exfuncionarios de la Flota Mercante, pues esta actividad fue tercerizada a Iron Mountain, por lo que de requerirse algún documento adicional para la elaboración del cálculo actuarial deberá oficiarse a la misma.

Sobre el particular, basta a la Sala con señalar que la Fiduciaria la Previsora no le fue ordenado remitir ningún documento para efectos de elaborar el cálculo actuarial, pues esta obligación quedó en cabeza de la

mandataria con representación Asesores en Derecho S.A.S., por lo que no sale avante este argumento de apelación.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Sobre el particular, se precisa que los argumentos de apelación expuestos por esta demanda relacionados con la interpretación que el *a quo* realizó de la presunción prevista en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, sobre la responsabilidad subsidiaria de esta entidad y sobre la determinación del cálculo actuarial fueron abordados ampliamente al analizar la decisión en grado de consulta, por lo que la Sala se releva de estudiarlos ahora.

1. De la cotización a cargo del trabajador

De otro lado, expuso la Federación que el cálculo actuarial se debe ordenar el descuento del porcentaje que le hubiere correspondido al trabajador, dado que no se trata de una omisión del empleador, sino del legislador en la forma en que concibió el sistema de aseguramiento.

Sobre tal tópico, se advierte que en casos en los que se comprueba la falta de afiliación del trabajador, no por la omisión del empleador, sino por la falta de cobertura del sistema de pensiones en un determinado territorio, estos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, deben estar a cargo del empleador, por permanecer a su cargo el riesgo pensional.

Sobre el particular, ya se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4334-2019, en la que puntualizó:

“En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben

asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL173002014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019)”

En ese horizonte, no se accederá a lo solicitado en este punto de apelación.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

1. De los salarios

La parte **demandante** argumenta que los salarios determinados por el juez no corresponden a los que deben ser tenidos en cuenta a efectos de liquidar la pensión, dado que se deben establecer los salarios realmente devengados y en el presente asunto se probó que el accionante percibía sueldo, prima de antigüedad, horas extras, tiempo de mantenimiento, recargos nocturnos, alimentación, viáticos y prima semestral, conceptos sobre los cuales le fue aplicada retención en la fuente. Además, expone que se le debe incrementar un 8.33% correspondiente a las primas extralegales de servicios para obtener el salario realmente devengado en cada semestre. Sobre el punto, señaló que el Laudo Arbitral del 28 de marzo de 1973 homologó el incremento de las primas extralegales de servicios a todos los trabajadores de la Flota Mercante.

Para resolver dichos cuestionamientos, se advierte que dentro de las pretensiones principales o subsidiarias de la demandada no se encuentra ninguna relacionada con la determinación de salarios devengados mes a mes por el accionante, menos aún, con el incremento del 8.33%, correspondientes a la incidencia de las primas extralegales en el salario de cada semestre, por ende, en cada periodo mientras estuvo vigente la relación aboral a fin de establecer los salarios que la demanda Colpensiones debe tener como base de cotización para determinar el ingreso base de liquidación de la posible pensión de vejez.

Igualmente, la Sala acota en este punto que las pretensiones de la demanda están encaminadas al reconocimiento y pago del cálculo actuarial y a que Colpensiones tenga en cuenta el tiempo laborado por el accionante a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, circunstancia que impide emitir alguna orden en relación con los salarios mes a mes, pues para la determinación del cálculo actuarial se toma un salario de referencia como se indicó en el acápite correspondiente.

Así las cosas, esta Colegiatura no está llamada a determinar los salarios devengados por el accionante en cada una de las anualidades en las que estuvo vigente el vínculo laboral porque las facultades *ultra* y *extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, son exclusivas del Juez Municipal de Pequeñas Causas y del Juez Laboral del Circuito, quienes tramitan procesos de única y primera instancia, y no respecto del juez de segundo grado, quien no puede entrar a conceder más allá de lo pedido, pues recuérdese que la sentencia debe guardar consonancia con las pretensiones de la demanda y, además no puede sorprenderse a la parte demandada con decisiones que no hayan sido rebatidas en juicio, so pena de vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En ese horizonte, esta Colegiatura no puede entrar a establecer los salarios devengados mes a mes por el actor, por lo que no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

No omite la Sala que en el hecho 3.17, se enlistaron los factores constitutivos de salarios de acuerdo con la convención colectiva vigente entre el 21 de mayo de 1.988 hasta el 20 de mayo de 1991 y la liquidación de prestaciones sociales, pero de cara a determinar el último salario que sirve de base para liquidar el cálculo actuarial, asunto que no fue discutido por la parte en la apelación, respecto del cual la parte demandante señaló que debía determinarse en aplicación al artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, lo cual en efecto como se dijo es procedente conforme quedó analizado.

2. De la custodia de los documentos

Argumenta la demandante que el archivo de la extinta Flota Mercante se encuentra en poder de la empresa Iron Montain, no obstante, una vez finalizado el proceso de liquidación la Superintendencia de Sociedades ordenó su reapertura e hizo nombrar una mandataria con representación que para la fecha el Asesores en Derecho S.A.S, quien es la llamada a expedir la resolución correspondiente una vez Colpensiones elabore el cálculo actuarial correspondiente.

Sobre el asunto, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse la Sala al atender el grado de consulta y el recurso de apelación interpuesto por la Fiduciaria La Previsora S.A., por lo que ahora se releva de dicho análisis, no sin antes acotar que la obligación de remitir la información correspondiente a fin de elaborar el cálculo actuarial está en cabeza de Asesores en Derecho S.A.S.

3. De la responsabilidad de la Nación

Arguyó la parte accionante en otro punto de apelación que el propietario de la Flota Mercante es el Fondo Nacional del Café, que a su vez pertenece a la Nación y conforme a concepto emitido por la “*sala civil*” de agotarse los recursos de la liquidación deben realizarse las apropiaciones del presupuesto general de la Nación para cumplir con las acreencias pendientes. Así las cosas, la llamada a responder por el cálculo actuarial es la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual no puede ser absuelto de las pretensiones de la demanda.

Al respecto, resulta suficiente señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil en decisión del 15 de febrero de 2001, indicó que el Estado estaría llamado a responder para garantizar los derechos de los pensionados, en el eventual caso que la entidad se encontrara en

imposibilidad de cumplir y no existiera un medio efectivo para garantizar el pago.

No obstante, la situación allí descrita, no se configura en el asunto bajo examen, pues la Federación Nacional de Cafeteros es una entidad autónoma con la responsabilidad de asumir subsidiariamente las condenas impuestas a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, ello como quiera que no logró desvirtuar la presunción legal analizada al surtir el grado de consulta. En consecuencia, no hay lugar a imponer condena alguna a la Nación por lo que la sentencia apelada no será modificada en este punto.

4. De la cuantificación de la condena en costas

Finalmente, expuso que la Federación Nacional de Cafeteros dilató el proceso, pues no trajo a sus testigos, por ello, debe ser castigada con severidad e imponerle conforme lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 2018, la obligación de pagar entre un 10.1% y un 15% como costas del proceso.

Al respecto, se considera que de conformidad con los numerales 4 a 6 del artículo 366 del Código General del Proceso, la liquidación de costas una vez elaborada por el secretario quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla. Así las cosas, resulta evidente que no es esta la oportunidad procesal para objetar la fijación de agencias en derecho que hiciera el juzgado, por lo que la Sala se releva de dicho estudio.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado de consulta en favor de Colpensiones y en todo caso, atendidos los argumentos de apelación expuestos por las partes, la Sala modificará la decisión en la forma anunciada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación.

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: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de enero de 2020, para en su lugar, absolver a la Fiduciaria La Previsora S.A. de pagar a Colpensiones cálculo actuarial en favor del demandante.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero del fallo apelado, en el sentido de **CONDENAR** a la Federación Nacional de Cafeteros a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante, con destino y a satisfacción de Colpensiones, quien para determinarlo deberá dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994 y tendrá en cuenta la base máxima asegurable para la fecha de referencia, conforme quedó explicado en la parte motiva.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada, para **CONDENAR** a Asesores en Derecho S.A.S a remitir a Colpensiones la certificación de salarios devengados por el accionante con discriminación de todos los factores legales y extralegales que lo componen, a efectos de determinar el salario de referencia que servirá de base para establecer el valor del cálculo actuarial, como se esbozó en la parte considerativa.

CUARTO: REVOCAR el numeral séptimo del fallo apelado únicamente en cuanto condenó en costas a Fiduciaria La Previsora S.A. a pagar costas del proceso.

QUINTO: CONFIRMAR en los demás el fallo consultado y apelado.

SEXTO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DÁVID 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 08 2016 00475 01
DEMANDANTE: HERNÁNDO CRUZ CASTAÑEDA
DEMANDADO: JOSÉ VICENTE CASTRO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con el demandado a partir del 2 de abril de 2013 hasta el 14 de octubre de 2014, fecha en la que se produjo el accidente de trabajo. En consecuencia, se condene al demandado a reintegrarlo sin solución de continuidad en iguales o mejores condiciones, con el pago de los salarios, las prestaciones sociales, la indemnización por no pago de cesantías, la sanción moratoria, aportes a seguridad social, indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Subsidiariamente a la petición de reintegro, implora se condene a la demandada a pagar todas las prestaciones sociales y de seguridad social, las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, todas las incapacidades prescritas a partir del 14 de octubre de 2014 hasta que

supere el daño en la salud, los perjuicios morales y materiales derivados de la no afiliación al sistema de seguridad social. A reconocer y pagar la pensión por invalidez previa a la constitución del capital necesario para respaldar el pago por un periodo correspondiente a la expectativa de vida.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 2 de abril de 2013 empezó a prestar sus servicios al demandado bajo un horario de trabajo, en labores de construcción y reparación, en los inmuebles de su propiedad, por lo que recibió como contraprestación la suma de \$602.000 quincenales. Refirió que el 14 de octubre de 2014, en una de las obras que laboraba, al romperse una tabla cayó desde un andamio a una altura aproximada de 4 metros y que, por no portar elementos de protección sufrió graves fracturas en su cuerpo, especialmente en la pierna izquierda, lesión de la cual no se ha recuperado a la presentación de la demanda.

Señala que su empleador no lo afilió al sistema de seguridad social integral pese a que llevaba más de 15 meses prestándole servicios, por lo que la atención en salud lo cubre el régimen subsidiado. Adujo que con posterioridad al accidente, el demandado le canceló por espacio de un año un salario mensual de \$1.200.000; no obstante, después y pese a varios requerimientos, no continuó haciéndolo y se niega a pagar los tratamientos que requiere con urgencia, pues la lesión sigue en estado crítico y puede llegar a perder la pierna, lo que lo llevó a vivir con su señora madre por no tener ingresos para el sustento ni el de su familia. Afirmó que las lesiones sufridas le causan daño psicológico que irradia a la familia debido a que el tratamiento es muy lento y no sana (f.º 75 a 62)

Al dar respuesta a la demanda, el convocado a juicio se opuso a las pretensiones. Señaló que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios, razón por la cual no se realizó la afiliación a seguridad social.

En su defensa, propuso la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y las excepciones de mérito de inexistencia de la relación aboral, improcedencia de la indemnización y

sanción moratoria, buena fe, falta de causa, cobro de lo no debido, y enriquecimiento sin causa, pago inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y las demás declarables por el juez de manera oficiosa (f.º 79 a 90).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 5 de febrero de 2020, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a partir del 2 de abril de 2013 hasta el 14 de octubre de 2014, por lo que condenó a la demandada a reconocer y pagar unas sumas de dinero por concepto de vacaciones, la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, las cesantías, los intereses a las cesantías, la primas de servicio y auxilio de transporte. Igualmente, dispuso el cálculo actuarial correspondiente por los aportes al sistema de seguridad social integral en pensiones y a pagar las costas del proceso (f.º 120).

Como sustento de su decisión, concluyó que el demandante logró demostrar la prestación personal del servicio y el demandado no pudo desvirtuar que esta se dio de forma autónoma e independiente, por lo que declaró la existencia de la relación laboral. De otro lado, consideró que al no haberse demostrado el hecho del despido no hay lugar a reconocer la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tampoco al reintegro, ni a la indemnización por despido injusto. Señaló que no se probó la ocurrencia del accidente de trabajo, o las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el mismo sucedió.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte demandante argumentó que en el expediente aparece historia clínica en la que se indica como fecha de ingreso el 12 de

diciembre de 2014, fecha en que ocurrió el accidente y se hace el recuento del tratamiento médico al que ha sido sometido con cobertura del "sisben" porque no tenía como cubrir el pago y la lesión que allí se relaciona, que persiste el daño en una pierna. Señaló que no pudo aportar incapacidad alguna porque el daño fue sufrido cuando trabajaba el 12 de diciembre. Alegó que se logró demostrar con los extractos bancarios y el interrogatorio de parte que devengaba una suma superior al salario mínimo, pues recibía quincenas de \$602.000.

Por su parte, **la parte demandada** refirió que la sentencia debe ser revocada, pues no existió contrato de trabajo entre las partes y se realizó una indebida valoración probatoria, toda vez que con las excepciones, los testimonios y las demás pruebas allegadas, se reconoce la existencia de cuatro contratos de prestación de servicios, cuya suscripción aceptó, por tanto, la relación se rige por el Código Civil y no por el Código del Trabajo

Precisó que no hubo subordinación y el hecho que el demandante cumpliera un horario no es prueba de ello, pues como él mismo actor lo mencionó, quien daba las órdenes era el maestro principal, señor Víctor Julio, ya que él no iba a la obra, ni estaba pendiente, por eso contrató al maestro general quien daba las indicaciones y las orientaciones de cómo deberían realizarse los trabajos. En ese sentido, no se configuran los requisitos de un contrato laboral.

Argumentó que el último de los cuatro contratos de prestación de servicios se extendió del 20 de agosto de 2014 al 20 de diciembre de 2014 y, en la demanda se indica que el accidente ocurrió el 14 de octubre de 2014, pero eso no es cierto.

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

IV. CONSIDERACIONES

En aplicación a lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala pasa a atender exclusivamente los argumentos de apelación formulados por las partes. Por razones de método, se abordará en primer término los argumentos de apelación expuestos por la parte demandada.

1. Del recurso de apelación de la parte demandada

1.1. Del contrato realidad

Corresponde a esta Colegiatura determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo o si el vínculo que los unió fue de carácter civil como lo argumenta en la apelación.

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).

Ahora, la Corte ha decantado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se erige como un elemento esencial del ordenamiento jurídico laboral, a partir del principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional. En su aplicación, corresponde a los jueces dejar de lado las formas pactadas entre las partes de una relación contractual, para dar prevalencia a lo que en realidad develan las condiciones en las cuales se desarrolló el nexo jurídico (CSJ SL825-2020).

Claro lo anterior, en el presente asunto está acreditada la prestación del servicio, pues desde la contestación del libelo introductorio el demandado la aceptó al señalar que la misma fue de naturaleza civil y no laboral, para ello, aportó los contratos de prestación de servicios profesionales independientes (f.º 92 a 98). Igualmente, el encartado al absolver interrogatorio de parte señaló que *“Hernando fue vinculado con contrato de prestación de servicios con la calidad de contrato civil y se le reconocían 15 días o menos de acuerdo con las necesidades que tuvieran para realizar trabajos de reparación y mejoras en un inmueble de nuestra propiedad”*.

Conviene señalar aquí, que el juzgado declaró la existencia del contrato desde el 2 de abril de 2013 al 14 de octubre de 2014, sin que la parte demandada hubiese manifestado inconformidad en cuanto a la continuidad en la prestación del servicio, pues el único reparo al respecto se expuso en relación con el extremo final, del cual se indicó en la apelación que correspondió al 14 de diciembre de 2014, es decir, una fecha incluso posterior a la determinada en primera instancia.

Definido entonces que el accionante prestó sus servicios personales al demandado de manera continua a partir de 2 de abril de 2013 al 14 de octubre de 2014, encuentra la Sala que el demandado incumple la carga

que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no comprueba que la prestación del servicio se dio de manera autónoma, autogestionada e independiente.

En efecto, al absolver interrogatorio de parte el demandado José Vicente Castro confesó que el lugar donde el demandante prestó los servicios era de su propiedad, además que le suministró al accionante las herramientas y los materiales necesarios para las reparaciones y mejoras locativas que realizaba. Refirió que siempre existieron cascos, guantes, tapabocas y arnés, sin embargo, que el demandante rechaza el uso de estos elementos por calor y la incomodidad, quien debía obligarlo a utilizarlos era el maestro general, Víctor Cruz.

Con lo narrado por el mismo demandado, es evidente que el actor no era el propietario de los medios o herramientas con los cuales ejecutó sus funciones en favor del demandado. Además, con el dicho de los testigos Pedro Zabala y José Eduardo Sandoval González convocados, se logra demostrar que el dueño de la obra (demandado) era quien pagaba la remuneración y disponía todo lo relacionado con la contratación, quien a través del maestro Víctor supervisaba la ejecución de las labores en la obra.

Nótese que al deponente Pedro Zabala le consta los hechos debatidos porque manifestó que prestó sus servicios al demandado como oficial de construcción y lo que le pusieran a hacer hasta el año 2013, con horario y en acatamiento de sus órdenes. Precisó el demandado era quien proporcionaba los materiales para la obra. Aseguró que fue compañero de trabajo del demandante durante 6 meses por lo que sabe que desempeñó el cargo de oficial y acataba las órdenes del "compañero Víctor" quien desempeñaba el mismo cargo de oficial de construcción, pero se dedicaba a la parte eléctrica; que esta persona nunca los supervisó y que tampoco les fueron entregados elementos de protección como cascos o guantes. Dijo que el demandado siempre se presentaba a la obra.

A su turno, José Eduardo Sandoval González, dijo que prestó sus servicios al demandado aproximadamente 8 meses durante los cuales fue compañero del accionante. Refirió que se dedicaba a "locativas pintura, enchapes" y ello se dio a través de contratos, que nunca le fueron solicitados papeles de seguridad social y como era independiente entonces él pagaba lo suyo porque así lo decía el contrato. Refirió que Víctor era la persona que les proporcionaba arnés, cascos de seguridad porque era el encargado de la obra, quien dirigía y supervisaba a todos los oficiales de construcción. Señaló que el demandado era quien les pagaba, pero las órdenes las recibían del maestro.

En ese horizonte, no queda la duda que las anteriores pruebas no logran desvirtuar la existencia del contrato de trabajo (artículo 24 CST), sino que reafirman la existencia de los tres elementos que lo componen (artículo 23 CST), pues el maestro respecto de quien se pretende excusar el demandado era quien dirigía y daba las instrucciones al demandante, no es más que un simple representante suyo al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo.

2. Del recurso de apelación de la parte demandante

2.1 Del extremo final del vínculo

Aunque no es una muestra de claridad el recurso, colige la Sala que lo que pretende el libelista es que se declare la existencia del contrato hasta el 12 de diciembre de 2014, pues refiere que en esta data ocurrió el accidente de trabajo según consta en historia clínica, por lo que laboró hasta ese día.

Sobre el particular, se advierte que las pretensiones de la demanda se perfilaron a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo del 2 de abril de 2013 al 14 de octubre de 2014, extremo final que fue reiterado

en las pretensiones principales y subsidiarias, así como en los hechos, especialmente en el numeral cuarto, en el que se hizo referencia a esta data como de ocurrencia del accidente de trabajo (f.º 67 y 68).

Las anteriores circunstancias impiden al Tribunal ahora emitir alguna orden en cuanto al extremo final de la relación laboral, en atención a que las facultades *ultra y extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, son exclusivas del Juez Municipal de Pequeñas Causas y del Juez Laboral del Circuito, quienes tramitan procesos de única y primera instancia, y no respecto del juez de segundo grado, quien no puede entrar a conceder más allá de lo pedido, pues recuérdese que la sentencia debe guardar consonancia con las pretensiones de la demanda, además no puede sorprenderse a la parte demandada con decisiones que no hayan sido rebatidas en juicio, so pena de vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, esta Colegiatura no puede declarar la existencia del contrato de trabajo más allá de la fecha indicada en la demanda, por lo que no es procedente modificar la sentencia apelada en este punto.

2.2. Del salario devengado

De otro lado, argumenta que el salario devengado ascendió a \$602.000 quincenales y no al salario mínimo como concluyó la primera instancia.

Frente al punto, advierte la Sala que en primera se consideró que el demandante no solicitó ni probó haber devengado un salario superior al mínimo; no obstante, conforme a los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 92 a 98 traídos al proceso por el demandado y en los cuales fundó su defensa, se establece que los servicios del demandante fueron remunerados de la siguiente manera:

Fecha inicio	Fecha fin	Salario	Folio
--------------	-----------	---------	-------

02/04/2013	30/09/2013	\$1.200.000	f.º 93
01/10/2013	04/01/2014	\$1.200.000	f.º 94
05/01/2014	19/05/2014	\$1.540.000	f.º 97 ver f.º94
20/05/2014	30/06/2014	\$1.200.000	f.º95, ver f.º96
01/07/2014	19/08/2014	\$1.590.000	f.º 96
20/08/2014	14/10/2014	\$1.200.000	f.º 95

Conviene señalar que, conforme a los periodos estipulados en los diferentes contratos, se presentan cruces, por lo que la Sala tomó en consideración las fechas iniciales de cada uno de ellos, en atención a que los testigos y el mismo demandante señalaron que dentro de una obra realizaban diferentes oficios y por cada uno debían firmar contratos distintos. Por tal motivo, no se tomó en ningún caso el salario doble cuando se presentó el cruce en las fechas de ejecución de los contratos, entendiéndose que el nuevo, reemplazó al anterior a partir de la fecha de su suscripción.

Así las cosas, es evidente que el salario devengado por el promotor del juicio resulta superior al determinado en primera instancia, por lo que la Sala procede a realizar las operaciones aritméticas correspondientes para modificar las condenas impuestas, como quiera que dichos conceptos no fueron objeto de apelación.

En consecuencia, el demandado deberá cancelar al actor las siguientes sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:

Cesantías.....	\$2.003.004
Intereses a las cesantías.....	\$185.134
Primas de servicio.....	\$2.003.004
Sanción por no consignación de cesantías.....	\$9.560.000
Vacaciones.....	\$1.001.502

2.3 Otras modificaciones en razón al salario

2.3.1 Del Auxilio de transporte

Como quiera que el demandante devengó más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para los años 2013 y 2014, no tiene derecho al pago del referido auxilio, por lo que esta condena será revocada.

Año	Salario mínimo	Dos salarios mínimos	Salario devengado
2013	\$589.500	\$1.179.000	1.200.000
2014	\$616.000	\$1.232.000	Variable \$1.402.400

2.3.2 De la sanción moratoria

Conviene señalar que como el último salario devengado por el promotor del juicio resulta superior al mínimo legal mensual vigente para esa época, debe ser modificada la condena impuesta por concepto de sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la demanda fue interpuesta el 2 de septiembre de 2016, es decir, dentro de los dos años siguientes a la terminación del contrato que ocurrió el 14 de octubre de 2014, por lo que el demandado solo está obligado a cancelar un día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses, esto es, desde el 14 de octubre de 2014 hasta el 14 de octubre de 2016 que asciende a \$28.800.000 y, a partir del 15 de octubre de 2016, solamente tendrá a cargo el pago de intereses moratorios hasta cuando se verifique el pago de la obligación como lo señala dicho precepto legal. El anterior entendimiento se acompaña con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL649-2018.

2.3.3 Del cálculo actuarial

Como consecuencia lógica de la determinación de salarios realizada en precedencia, habrá de modificarse la condena relacionada con el cálculo actuarial correspondiente a los aportes a seguridad social en pensiones y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con las consideraciones expuestas y atendidos los argumentos de apelación expuestos por las partes, la Sala modificará la sentencia apelada en la forma anunciada.

No se causan 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: MODIFICAR el punto segundo de la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** al demandado José Vicente Castro a reconocer y pagar al demandante Hernando Cruz Castañeda los siguientes conceptos y sumas:

Cesantías.....	\$2.003.004
Intereses a las cesantías.....	\$185.134
Primas de servicio.....	\$2.003.004
Sanción por no consignación de cesantías.....	\$9.560.000
Vacaciones.....	\$1.001.502

Por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de \$28.800.000 correspondiente un día de salario por los primeros 24 meses y, a partir del 15 de octubre de 2016, el demandado deberá reconocer intereses moratorios hasta que se verifique el pago de la obligación conforme lo señala dicho precepto legal.

SEGUNDO: REVOCAR el punto segundo del fallo apelado en cuanto condenó a la demanda a reconocer auxilio de transporte, para en su lugar, absolverla de esta pretensión conforme a las consideraciones expuestas.

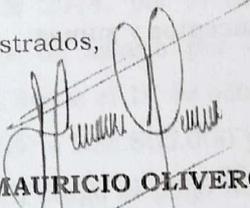
TERCERO: MODIFICAR el punto tercero de la sentencia apelada en el sentido de indicar que para efectos de determinar el cálculo actuarial correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se deberá tomar en consideración que el demandante devengó los siguientes salarios: del 2 de abril de 2013 al 4 de enero de 2014 la suma de \$1.200.000; del 5 de enero de 2014 al 19 de mayo del año 2014, la suma \$1.540.000; del 20 de mayo al 30 de junio de 2014 la suma de \$1.200.000; del 1º de julio de 2014 hasta el 19 de agosto de 2014 la suma de \$1.590.000 y desde el 20 de agosto de 2014 hasta el 14 de octubre de 2014 la suma de \$1.200.000.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás la sentencia apelada.

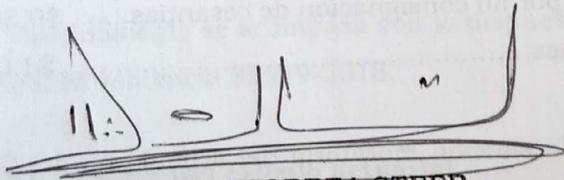
QUINTO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

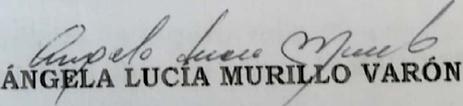
Intervinieron los Magistrados,


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 039 2018 00320 01
DEMANDANTE: SILVANO POVEDA MARTÍNEZ
DEMANDADO: DECORACIONES CASTILLA S.A.S.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad, el 2 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 16 de junio de 2003 al 15 de febrero de 2017 y que no le cancelaron el trabajo suplementario realizado en horas extras. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar el trabajo efectuado en horas extras laboradas a lo largo de la relación laboral, a pagarle las diferencias causadas respecto de las cesantías y los intereses a las cesantías, la indemnización por consignación incompleta de cesantías, las dotaciones, la indemnización por despido injustificado y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó a la demanda mediante contrato de trabajo a término indefinido el 16 de junio de 2003 hasta el 15 de febrero de 2017, fecha esta última en la que la demandada decidió de manera unilateral y sin que mediara justa causa poner fin al contrato de trabajo. Señaló que recibió como salario \$1.421.598 y acató

las órdenes impuestas por la empresa, el horario señalado de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 m.

Expuso que le adeuda lo correspondiente al alquiler de herramienta básica de carpintería, pues este la proporcionó durante toda la relación laboral y fue liquidada apenas a razón de \$5.000 por año; también los aportes a pensiones y cesantías desde el 6 de noviembre de 2015 hasta el 1º de agosto de 2016 (f.º 67 a 86).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Señaló que entre las partes medió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y que el demandante nunca laboró en horas extras, además que el pago de aportes se efectuó sobre todo el salario. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, la de buena fe, y prescripción (f.º 99 a 106 y 283 a 296).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de diciembre de 2019, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 440 a 442).

En sustento de su decisión, indicó que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo y que la parte accionante no demostró haber laborado en horas extras.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que en realidad entre las partes existió un contrato a término indefinido por espacio de 14 años y no a término fijo, por lo que en alcance a los preceptos constitucionales debe declararse la relación que realmente unió a las partes, porque de lo contrario se permitiría que el trabajador no reciba la indemnización con justa después de tanto tiempo de trabajo.

De otro lado, señaló que se tuvo en cuenta el dicho de un testigo que no laboraba los sábados y que a él casi no le daban horas extras por motivos de salud. Aseguró que logró demostrar que laboró 45 horas extras al haberse confesado en la demandada. Arguyó que con el dicho de los testigos se demostró que las horas extras eran canceladas en efectivo fuera de la nómina y no se tenían en cuenta para liquidar cesantías y de aportes a pensión. Argumento que debe invertirse la carga de la prueba para que la demandada demostrara por ser la parte a quien le quedaba más fácil, pues se pide algo imposible al trabajador al requerirle que aporte el registro de horas extras, sin embargo, en este proceso el empleador se beneficia de su propio dolo.

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

IV. CONSIDERACIONES

1. De la existencia del contrato de trabajo a término indefinido

Corresponde a la Sala en atención a los argumentos de apelación, determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido por espacio de 14 años y 7 meses o si estuvieron unidos por varios contratos de trabajo a término fijo.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se anota que no es materia de controversia que el promotor del juicio prestó sus servicios personales a la demanda a partir de 16 de junio de 2003 hasta el 15 de febrero de 2017.

Frente al punto, dispone el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 que:

“Contrato a término fijo.

El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales, el término de renovación no podrá ser inferior a un año, y así sucesivamente.”

Jurisprudencialmente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el contrato a término fijo no pierde su esencia por el hecho que se prorrogue varias veces, pues mantienen su modalidad con independencia de las sucesivas prórrogas que se susciten, sin que sea posible considerar la mutación a un contrato de término indefinido, ni desconocer la facultad con la que cuentan las partes de darlo por finalizado a través del preaviso en los términos del artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo (SL 2995-2020).

En el presente caso, se advierte que las partes suscribieron el 16 de junio de 2003, contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por 11 meses (f.º 31 y 113), el cual no fue tachado o desconocido, sin que obre prueba con la cual la Sala pueda concluir que decidieron modificar la modalidad de contrato inicialmente pactada. Es más, al absolver interrogatorio de parte el demandante confesó que sólo firmó un contrato a un año y que nunca volvió a firmar otro.

En todo caso, la parte accionante no pudo probar por ningún medio, que pese a que suscribió un contrato a término fijo, lo que en la realidad se concreto fue un vínculo laboral a término indefinido, por lo que la Sala debe estarse a lo acordado por el trabajador y su empleador, esto es la celebración de un contrato de trabajo a término fijo, que pese al paso del tiempo o sus varias prórrogas no muta o cambia su naturaleza a uno a término indefinido, pues así lo ha dispuesto la ley y lo ha entendido la jurisprudencia.

2. De las horas extras

Argumenta la parte actora que deben ser reconocidas las horas extras laboradas a lo largo del vínculo contractual, pues al contestar el libelo introductorio la demanda confesó la jornada laboral. Además, que conforme a los testimonios se probó que las horas extras se cancelaban fuera de la nómina, lo que implica el pago incompleto de cesantías y aportes a seguridad social.

Sobre el particular, recuerda la Sala que en la reclamación de salarios y prestaciones corresponde al trabajador demostrar la real y efectiva prestación del servicio de horas extras o nocturnas para que proceda su reconocimiento. Paralelamente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que para que el juez pueda reconocer las horas o el trabajo suplementario, las pruebas deben tener una precisión y claridad que no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, sin necesidad de hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar su número probable (SL 1149-2020).

Asimismo, dispone el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990 que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana. Además, dispone el literal d.) de dicho Estatuto que *“El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.”*

Pues bien, al remitirse la Sala a los escritos de contestación de demanda y subsanación, se verifica que la demandada se opuso a reconocimiento de horas extras al señalar que siempre programó una jornada laboral de 48 horas semanales, tal como se encuentra dispuesto en el reglamento interno de trabajo. Particularmente, frente al hecho cuarto indicó que:

"No es cierto como está escrito, toda vez que mi representada tiene un horario de trabajo para el personal operativo, área donde pertenecía la actora en jornada única de lunes a viernes desde las 07:30 horas hasta las 18:00 horas, excepto los días martes que la jornada se extendía hasta las 18:30; dentro de la jornada el trabajador tenía una hora entre las 12:00 y las 13:00 para salir a tomar su alimentos, adicional a lo anterior en la jornada matutina como vespertina, al trabajador se le otorgaba un periodo de diez minutos de descanso, como consta en el reglamento interno del trabajo"

Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la demandada Álvaro Corredor Gaitán, dijo que los trabajadores laboraban muy pocas horas extras y que de ello debía haber un registro, no obstante, después refirió que no se laboraban horas extras dado que el horario era de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 m- una hora de almuerzo y luego de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. y, los sábados hasta medio día.

Por su parte, al absolver interrogatorio de parte el demandante confesó que su horario de trabajo iba de las 7:30 a.m. a las 6:00 p.m. y los martes hasta las 6:30 p.m.; aseguró que los sábados no laboraban salvo cuando había volumen de trabajo, sin embargo, no pudo precisar a lo largo de su relación laboral que sábados había prestado sus servicios, pues apenas indicó que la temporada alta se daba después de marzo y hasta diciembre.

De otro lado, a solicitud de la parte demandante fueron decretados y practicados los testimonios de Jairo Antonio Gonzáles Suarez y Luis Fernando Velásquez, El primero, prestó sus servicios a la demandada desde el año 2003 hasta el 2017, dijo haber sido compañero de trabajo del accionante y, por ello, constarle que su horario de trabajo iba de las 7:00

a.m. a las 6:00 p.m., los martes hasta las 6:30 p.m. y señaló que los sábados laboraban horas extras, pero que hubo una época durante varios años en que trabajaban todos los sábados, luego iban unos y otros no; expresó además que entre semana también laboraban horas extra pero como en los últimos 2 o 3 años no. Refirió el testigo que las horas extras laboradas les era canceladas en efectivo directamente en la empresa y nunca fueron incluidas para el pago de prestaciones.

A su turno, el testigo Luis Fernando Velásquez advirtió que el horario de trabajo que se manejaba en la empresa era de 7:30 a.m. hasta las 6:00 p.m., los martes hasta las 6:30 p.m, con una hora de almuerzo de 12:00 a 1:00 p.m.; señaló que los sábados no se trabajaba, pero había excepciones cuando *"tocaba hacer horas extras"*. Mencionó que al demandante lo llamaron a trabajar varios sábados y laboró horas extras entre semana, pero advirtió que no podía señalar fechas exactas en que ello sucedió. Manifestó que el trabajo extra les era cancelado por fuera de nómina 2 o 3 días después de la quincena y se las consignaban a la cuenta.

Ahora bien, del análisis en conjunto de las pruebas allegadas, estima la Sala que las partes pactaron una jornada laboral de 48 horas que se cumplía de lunes a viernes, conforme los permite el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo y, aunque los testigos y el mismo demandante coincidieron en señalar que este último prestó sus servicios personales en horas extras los días sábados, lo cierto es que ninguno de ellos pudo indicar las fechas en que ello sucedió, como tampoco el número de horas laboradas en cada uno de estos sábados.

En eses horizonte, la parte accionante incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por virtud del artículo 145 del Código Procesal Del Trabajo y la Seguridad Social, pues no demostró los supuestos en los cuales fundó sus pretensiones. En efecto, aunque solicita el reconocimiento y pago de trabajo realizado en horas extras, no demostró de manera precisa, cuántas horas y en qué días laboró más allá de la jornada máxima legal, lo cual no puede suponer el

juez laboral o realizar cálculos acomodaticios para fulminar condena. Valga decir que en este caso ni siquiera el demandante supo explicar en qué años y temporadas laboró de manera adicional a su jornada máxima.

En consecuencia, la Sala no cuenta con elementos que le permitan modificar la decisión de primera instancia, por lo que se confirma.

No se causan 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,

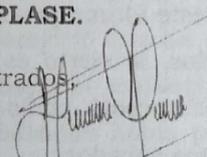
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 2 de diciembre de 2019.

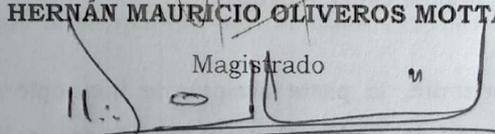
SEGUNDO Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

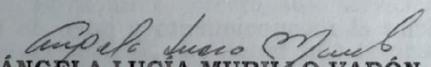
Intervinieron los Magistrados:


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 033 2018 0096 01
DEMANDANTE: EDILBERTO LÓPEZ MUÑOZ
DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad, el 28 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a cancelarle debidamente indexadas las primas extralegales semestral de servicios y prima de vacaciones, el reajuste a las cesantías de los últimos tres años y los intereses a las mismas, con fundamento en las primas extralegales. Igualmente, se disponga a pagar la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato, junto con los intereses de mora a partir del 25 mes y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que en la demandada existe una organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia - Sintrafec, que no tiene el carácter de mayoritaria. Refirió que, en la convención colectiva de 1965, la demandada acordó con el sindicato que la misma sería aplicada a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, cláusula

que se mantuvo para los años 1974, 1976, 1978, 1980, 1982 y 1984. Aduce que en el convenio colectivo celebrado en 1986 entre la Federación y Sintrafec también quedó estipulado y, luego en las convenciones colectivas de los años 1988 y 1990 las partes acordaron la continuación y vigencia de las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales, las que se mantuvieron para los años 1992, 1995, 1996, 1997 y 1999, año este en el cual por última vez los señalados suscribieron convención colectiva.

Adujo que prestó sus servicios a la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo de 12 meses desde el 1º de febrero de 2006, el cual se prorrogó automáticamente hasta el 1º de febrero de 2018, fecha en que la demandada dio por terminada la relación laboral. Refirió que se desempeñó como extensionista, devengando como último salario la suma de \$2.355.359.

Indicó que, en la convención colectiva de 1974 se pactó el pago de una prima extralegal de servicios, la que equivale a dos meses de salario en junio y diciembre, incluyendo la prima extralegal de servicios. En la convención de 1984 y en el laudo arbitral de 1986 se estableció una prima vacacional, conforme a una escala para trabajadores con contrato a término fijo y vinculación por obra o labor contratada que hayan laborado 8 o más meses en un año de servicios. Menciona que el contrato colectivo de 1996 establece que la prima vacacional constituye salario; sin embargo, para efectos de liquidar las cesantías la demandada no la tuvo en cuenta (f.º 2 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que ninguno de ellos era cierto. Indicó que el demandante no fue afiliado de Sintrafec, por lo que no se le efectuaron descuentos con destino a esta organización sindical.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago, compensación, enriquecimiento sin causa y las demás declarables oficiosamente (f.º 406 a 423).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de noviembre de 2019, declaró que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Federación Nacional de Cafeteros y Sintrafec. Condenó a la demandada a reconocer y pagar a la promotora del juicio prima extralegal de servicios convencional por el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2014 y el 3 de enero de 2018; la prima extralegal de vacaciones por los periodos vacacionales causados entre febrero de 2014 y el 3 de enero de 2018. A reliquidar el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías teniendo en cuenta la prima extralegal de vacaciones que constituye salario y a pagar las diferencias resultantes entre lo pagado y lo que debía pagar, por los años 2014, 2015, 2016, y 2018. También, la condenó a pagar un día de salario a partir del 1º de febrero de 2018 hasta que se produzca el pago de las prestaciones sociales adeudadas, más las costas. Absolvió a la demandada por concepto de sanción por consignación incompleta de cesantías aun fondo (f.º 508).

En sustento de su decisión, indicó que no existe derogatoria alguna respecto de la extensión de beneficios convencionales a todos los trabajadores de la empresa, acuerdo al que se llegó cuando Sintrafec ostentaba la condición de sindicato mayoritario. Concluyó que las prestaciones convencionales relacionadas se entienden integradas al contrato de trabajo por lo que la actora quien no estuvo vinculada al sindicato tiene derecho a su reconocimiento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que a los trabajadores no sindicalizados que han sido contratados con posterioridad al año 1988, no les asiste el beneficio de la extensión de las convenciones colectivas, pues no sólo no le fueron

descontadas cuotas sindicales, sino que debe hacerse un análisis en conjunto de todas las normas vigentes en la Federación, pues desde 1998 Sintrafec se niega a denunciar la Convención Colectiva para beneficiarse de interpretaciones jurisprudenciales de la vigencia de las normas.

Alegó que Sintrafec es un sindicato minoritario al interior de la Federación, por lo que las convenciones colectivas suscritas por este no son extensivas a todos los trabajadores. Precisó aquí que el demandante no se vinculó a la organización sindical, ni le fueron efectuados descuentos con destino a la misma.

Arguyó que las partes reconocieron que no existe un único régimen dentro de la Federación, sino que existe una dualidad. Que para el último año en que se consagró la extensión automática de la convención en 1986 el demandante no se encontraba vinculado con la Federación, por lo tanto, no le es aplicable la norma convencional porque lo que continúa vigente son las prestaciones y derechos, no el campo de aplicación de la convención.

Argumentó que el juzgado obvió que, desde septiembre de 2017 el accionante se afilió a Sintrafec y desde esa época la Federación canceló las prestaciones convencionales hasta la terminación del contrato, solicitó en consecuencia tener en cuenta todas las sumas y canceladas por la entidad para cubrir prestaciones extralegales.

De otro lado, sostuvo en relación con la prescripción que se tuvo en cuenta un documento reconocido como prueba antes que se cerrara el debate probatorio, por lo que no puede tenerse como sustento del fallo. En consecuencia, la prescripción se debe contar tres años antes de la presentación del escrito de demanda y aplicarla a los derechos reconocidos.

Arguyó que la condena por concepto de prima de vacaciones equivale a 1.5 salarios y no a 2 como señaló el despacho, sumas que reitera fueron reconocidas por la Federación en lo que no está prescrito; adicionalmente,

que la prima de vacaciones no se debe liquidar teniendo en cuenta años calendario sino con base en los periodos no prescritos. Además, que no procede la reliquidación de cesantías, pues la convención es anterior a la suscripción del contrato; que, en un pacto posterior entre las partes, es decir, en el contrato se acordó que las primas extralegales de vacaciones y de servicios en caso de acogerse a la convención, no tendrían carácter salarial.

Sostuvo que no hay lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria, pues la misma no es automática, se debe demostrar la mal fe por parte de la entidad, la que se desvirtúa con la cancelación de todas las primas extralegales desde que el trabajador se filió al sindicato. Finalmente, solicitó recovar la totalidad de la sentencia y revisar las condenas.

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

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra demostrado y no es materia de controversia que el demandante Edilberto López Muñoz prestó servicios a la demandada a partir del 1º de febrero de 2006 hasta el 3 de enero de 2018, desempeñándose como extensionista. Además, devengó como último salario la suma de \$2.496.681, según se colige del contrato de trabajo (f.º 222 a 24), la carta de terminación del contrato (f.º 25), así como de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales (f.º 26).

1. De la vigencia y extensión de los beneficios convencionales

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar en primer término, si el promotor del juicio en vigencia del contrato de trabajo ostentó la calidad de beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la demandada Federación Nacional de Cafeteros y

el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Sintrafec.

Pues bien, sea lo primero señalar que conforme a comunicación de folio 66, para el 10 de septiembre de 2017, el promotor del juicio era miembro de la Comisión Seccional de Reclamos de Sintrafec.

También es bueno resaltar en lo referente a las pretensiones convencionales, el deber de la parte demandante de aportar el escrito de la convención colectiva, inclusive en copia simple, junto con su constancia de depósito en tiempo ante el Ministerio de Trabajo como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, pues está es una solemnidad que necesariamente debe ser demostrada en el proceso, si se pretende derivar algún efecto jurídico a la convención. Para cumplir con tal carga, la parte accionante aportó copia de las convenciones colectivas a folios 69 a 382, las cuales contienen la constancia de depósito de dichos instrumentos ante el Ministerio de Trabajo.

La norma convencional vigente para el año 1965, en su artículo 40, dispuso que:

APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN: La presenta convención será aplicada a todos los trabajadores de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y de la SOCIEDAD ANÓNIMA ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A. 'ALMACAFE' (fl.82).

Acuerdo que fue reiterado en las Convenciones Colectivas de Trabajo vigente para las anualidades 1974 - 1976 en su artículo 33 (f.º 129); artículo 31 de 1976 - 1978 (f.º 172); artículo 33 de la adiada en 1978 - 1980 (f.º 204); artículo 28 del texto vigente para las anualidades 1980 - 1982 (f.º 232); artículo 27 del acuerdo sindical 1982 - 1984 (folios 291) y en el artículo 16 de la suscrita para 1984-1986 (f.º 300), la cuales ha de precisarse, fueron ejecutadas en el marco de la voluntad de las partes como materialización del derecho a la negociación colectiva.

Ahora, en el artículo primero del laudo arbitral suscrito el 4º de septiembre de 1986 (f.º 317 a 326) quedó consignado: «*quedan vigentes los acuerdos celebrados en las etapas de arreglo directo y mediación entre las empresas Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé y Sintrafec, que no se modifiquen por este Laudo*». Igualmente, revisadas por la Sala las actas de arreglo directo y mediación, encuentra que en la titulada «*acta de finalización de la etapa de mediación*», las partes indicaron en el numeral 2º de los acuerdos que «*en cuanto a los puntos de: **continuidad de prestaciones y derechos, compensación de prestaciones y derechos, publicación de la convención y aplicación de la convención, como están estipulados en convenciones anteriores***».

Con posterioridad al laudo señalado, las convenciones suscritas contienen la siguiente cláusula: «*continuarán vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogadas, modificadas, sustituidas o acordadas por la presente Convención Colectiva de Trabajo*». Así, en la Convención vigente entre el año 1988 y el 31 de marzo de 1990, artículo 13 (f.º 331); 1990 a 1992, artículo 15 (f.º 338); 1992 a 1994, artículo 8º (f.º 346); 1994 a 1996, artículo 7º (f.º 359); 1996 a 1997, artículo 13º (f.º 369) y 1998 a 1999, artículo 11º (f.º 378).

Conforme a lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que la prolongación de los derechos convencionales a la demandante no se dio porque Sintrafec ostentara la calidad de sindicato mayoritario en la empresa como lo dispone el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, sino porque la Federación Nacional de Cafeteros y Sintrafec lo convinieron expresamente, y dicho acuerdo no fue modificado, aún menos terminado posteriormente de forma expresa. En consecuencia, estima la Sala que el promotor del juicio sí es beneficiario de los textos extralegales suscritos por la demandada con la organización sindical.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al definir un asunto de contornos similares al presente, en sentencia con radicación 38463 de 2012, reiterada en SL19487-2017, puntualizó:

“...considera la Sala importante destacar que la intención de los contratantes de extender la convención a todos los trabajadores, sin que el pago de la cuota al sindicato fuera condición para ello, se reafirma con unas estipulaciones incluidas en algunas convenciones, por ejemplo la de los años 1982 a 1984 en cuyo artículo 24 se consignó: “Los trabajadores no sindicalizados que así (sic) mismo se beneficien de la presente Convención Colectiva y futuros actos jurídicos que pongan fin a los conflictos colectivos, respectivos, (sic) pagarán a Sintrafec una cuota ordinaria mensual del 1% del salario devengado por el trabajador, a menos que renuncien expresamente a los beneficios de la contratación colectiva...”, de donde es fácil inferir que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales no se le aplicarían los mismos, situación que aquí en todo caso no ha sido alegada, pues la empresa ha sustentado la inaplicación al actor de las prerrogativas de la convención por el carácter minoritario del sindicato y por el no pago de las cuotas, siendo que estas situaciones no excusan de la extensión de dichos derechos.

(...)

“...La parte demandada dijo en la contestación de la demanda que la cláusula de extensión a todos los trabajadores se prolongó hasta el 31 de marzo de 1988, cuando Sintrafec comenzó a ser un sindicato minoritario, pero esa no es la realidad que muestran las pruebas pues a partir del laudo arbitral de 1986 si bien no se reprodujo textualmente la cláusula si se garantizó la continuidad de las normas vigentes antes, de donde es dable deducir que la referida cláusula sobre extensión a todos los trabajadores, en los términos en que fue concebida en la convención que antecedió al laudo, continuó surtiendo plenos efectos hasta el momento en que terminó el contrato de trabajo del actor.”

De manera que se reafirma lo dicho en sede de casación sobre la vigencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores de la demandada, incluido desde luego el demandante...”

En este horizonte, encuentra demostrado el Tribunal que los derechos convencionales implorados por Edilberto López Muñoz se encuentran vigentes, aspecto que por demás se corrobora en los artículos 22 y 29 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1974 a 1976 (f.º 123, 126), en los que se establece respectivamente la prima de vacaciones y la prima semestral; el artículo 9º de la Convención Colectiva vigente para el periodo 1980 a 1982 (f.º 221) y el artículo 10º de la

Convención Colectiva vigente para el periodo 1984 a 1986 (f. º 297 y 298), disposiciones en las que se modificó el reconocimiento de la prima de vacaciones, por lo que no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia en este punto.

2. De la prescripción

Argumenta la parte demandada en el recurso que los derechos causados tres años antes de la prestación de la demanda son los únicos que pueden reconocerse, pues la reclamación administrativa que tomó en consideración el Juzgado solo fue tenida como prueba antes de cerrar el debate probatorio.

Al punto, se evidencia que en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 14 de noviembre de 2019, fueron decretadas como pruebas documentales las contenidas en los folios 2 a 382. Ahora, la reclamación administrativa cuya inaplicación se solicita reposa a folios 27 a 30 del expediente, con lo cual se entiende oportunamente aportada y decretada.

Con todo, el *A quo* consideró que, si bien esta prueba no se había relacionado en la demanda, si fue allegada en la oportunidad procesal correspondiente por lo que era procedente tenerla como tal dentro del proceso. Es más, no puede considerarse que se afecta el derecho de contradicción de la parte demandada, dado que su apoderado solicitó al fijarse el litigio se determinara la presentación de la reclamación administrativa, pues al realizar una lectura de la contestación no evidenciaba que la entidad hubiese reconocido este hecho o que se hubiere generado una respuesta a la petición.

En ese horizonte, se estima que el fenómeno extintivo de la prescripción fue interrumpido el 26 de octubre de 2017, en consecuencia, los derechos causados con anterioridad al 26 de octubre de 2014 se encuentran prescritos, con excepción de las diferencias causadas por

concepto de cesantías, como quiera que esta prestación se causa a la finalización del vínculo laboral y, respecto de las vacaciones las cuales se reclaman en el año siguiente al de su causación y que para este concepto fue determinada por el juez desde febrero de 2014, sin que la parte accionante manifestara inconformidad al respecto, por lo que la sentencia no será modificada en este punto.

3. De la imposición de condenas para el periodo en que el accionante estaba vinculado a Sintrafec

Discute la demandada que el accionante se vinculó a Sintrafec en el año 2017 y desde entonces la entidad le ha cancelado todas las prestaciones extralegales, no obstante, el Juzgado impone nuevamente la obligación de cancelar conceptos oportunamente cubiertos por la Federación.

Sobre el particular, se advierte que para el 10 de septiembre de 2017 el accionante ostentaba la calidad de miembro de la Comisión Seccional de Sintrafec (f.º 66), demostrándose así su calidad de miembro de la organización sindical. Adicionalmente, en los comprobantes de nómina de los meses de noviembre y diciembre de 2017 se verifica que al trabajador le fue realizado el descuento denominado "Aporte Sintrafec Afiliado" (f.º 64 y 65) y de conformidad con la liquidación final, a la terminación del vínculo le fueron canceladas prima de servicios extralegal y prima de vacaciones.

En consecuencia, le asiste razón a la demandada en cuanto no está llamada a pagar dos veces los mismos conceptos. Ahora, como no se tiene certeza de la fecha de afiliación del demandante a Sintrafec, se autorizará a la demandada a descontar de las prestaciones extralegales reconocidas, aquellas cuyo pago ya haya efectuado al accionante y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

4. De la prima de vacaciones

Cuestiona la parte demandada en el recurso que la prima de vacaciones no se debe liquidar teniendo en cuenta años calendario sino conforme los periodos no prescritos. Adicionalmente, que la condena por concepto de prima de vacaciones equivale a 1.5 salarios y no a 2 como lo señaló el Despacho.

Al respecto, basta a la Sala con señalar que en su decisión el juez de primera instancia adujo claramente que conforme a la convención se verificaba una escala denominada como periodos, a efectos de liquidar esta prestación, por ello, indicó que *"ha de tenerse como periodo un ciclo de un año de servicio, entendiéndose entonces que el demandante trabajó 12 periodos"*. Así las cosas, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 1º de febrero de 2006 al 18 de diciembre de 2017, el demandante causó la prima de vacaciones para 11 periodos, pues la convención colectiva contentiva del derecho no prevé el pago en proporción de año trabajado.

No obstante lo anterior, el Juez solamente ordenó el pago de la prima de vacaciones causada a partir de febrero de 2014, por encontrarse prescritos los periodos anteriores, por lo que no hay lugar a modificar la condena impuesta, eso sí teniendo en cuenta que la entidad puede descontar las sumas que por este concepto ya haya cancelado como se indicó al analizar el punto de apelación correspondiente.

En relación con la cuantificación de la condena, señala la parte accionada que esta corresponde a 1.5 salarios y que se impuso condena por 2 salarios. Sin embargo, lo que evidencia el Tribunal es que el Juez ordenó el pago conforme lo establece el artículo 10º de la Convención Colectiva vigente entre abril de 1984 y marzo de 1986 (f.º 297 y 298), por lo que tampoco en este punto será modificada la decisión de primera instancia.

5. De la reliquidación de las cesantías

Alegó que no procede la reliquidación de cesantías, pues la convención es anterior a la suscripción del contrato y, en un pacto posterior entre las partes, se acordó que las primas extralegales de vacaciones y de servicios en caso de acogerse a la convención, no tendrían carácter salarial.

Pues bien, encuentra la Sala que las partes acordaron en la cláusula segunda del contrato de trabajo el salario que percibiría el demandante, para lo cual dejó consignado que *“Cualquier otra remuneración de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato sea cual fuere su denominación, prima, bonificación o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales”* (f.º 22 a 24).

Pese a lo anterior, se tiene que en el artículo 9º de la Convención Colectiva vigente entre el 1º de abril de 1996 y el 31 de diciembre de 1997, quedó consignado que la prima de vacaciones constituía factor salarial (f.º 368), por ello, no se equivocó el Juez al reliquidar las cesantías teniendo en cuenta la prima de vacaciones. Precisa la Sala, que no es cierto como se indica en la apelación que la primera instancia ordenó la reliquidación teniendo en cuenta la prima de servicios, por lo que tampoco en este punto será modificada la sentencia apelada.

6. De la sanción moratoria

De otra parte, sostuvo la demandada que no hay lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria, pues la misma no es automática y debe demostrarse la mal fe de la entidad, la cual se desvirtúa con la cancelación de todas las primas extralegales desde que el trabajador se filió al sindicato.

Al punto, anota la Sala que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no opera de forma

automática ni inexorable, sino que tiene que probarse la mala fe del empleador. Recuerda la Sala que, si el empleador quiere ser exonerado de las mismas, debe acreditar que actuó con suma diligencia y cuidado para obtener que su trabajador recibiera el pago completo tanto del auxilio de cesantías como de sus salarios y prestaciones sociales.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No.42466 de 30 abril 2013, precisó que *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido el Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, este aspecto debe ser analizado a la fecha de terminación del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores (SL 16884-2016).

En el presente asunto, encuentra la Sala que la demandada de manera válida aunque equivocada podía considerar que los derechos convencionales no se extendieron al demandante por haber perdido la organización sindical Sintrafec la condición de mayoritaria dentro de la empresa desde el año 1988, por haber iniciado el vínculo laboral con posterioridad, esto es, el 1º de febrero de 2006 y porque la entidad reconoció las prestaciones extralegales una vez el demandante se vinculó a dicho sindicato y comenzó a descontarle las respectivas cuotas sindicales. Por tal motivo, en criterio del Tribunal resulta probado el actuar de buena fe de la entidad demandada por lo que debe ser absuelta de cancelar la indemnización y la sanción implorada.

En torno a la procedencia de la sanción implorada, la Corte Suprema de Justicia un caso de contornos similares al presente absolvió al

Federación Nacional de Cafeteros (CSJ SL4613-2019), en los siguientes términos:

“En el caso bajo estudio, es dable colegir que la parte demandada actuó desprovista de mala fe y deslealtad, pues es claro que la razón que tuvo para no cancelar las primas de vacaciones convencionales y, por ende, abstenerse de reliquidar la cesantía y sus intereses, consistió en que, a su juicio, el demandante no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Federación y el sindicato Sintrafec, por cuanto nunca se había afiliado a tal organización ni pagado la correspondiente cuota sindical.

Por lo mismo, es plausible que la demandada creyera no ser sujeto de dicha obligación, pues al no ser el actor miembro del sindicato, tenía el convencimiento de que las prestaciones sociales y su respectiva liquidación final se efectuaba sin considerar beneficios convencionales, como en efecto se hizo, razón plenamente atendible para esta Sala, que además también acogió el juzgador de primera instancia.

En consecuencia, se absolverá a la empresa accionada del pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, así como de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Al amparo de las anteriores reflexiones, el fallo apelado será revocado en este punto, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con las consideraciones y atendidos los argumentos de apelación expuestos por la parte demandada, la Sala revocará parcialmente la decisión de primera instancia en la forma anunciada.

No se causan 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: REVOCAR el numeral quinto del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad, el 28 de noviembre de 2019, para en su lugar, absolver a la demandada de reconocer al demandante Edilberto López Muñoz la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

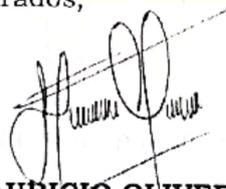
SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido de **AUTORIZAR** a la demandada a descontar de las prestaciones extralegales reconocidas en este proceso, aquellas cuyo pago ya haya efectuado al accionante en virtud de su afiliación a Sintrafec, conforme quedó explicado en la parte motiva del fallo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

CUARTO: Sin COSTAS en esta instancia

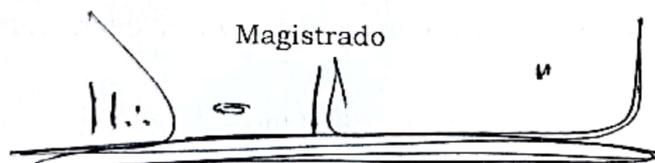
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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 024 2018 00052 01
DEMANDANTE: ANA ROSA ARIZA CANDELA.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 99, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ASTRID JASBLEYDE CAJIAO AGOSTA identificada con Cedula de ciudadanía No52.938.149 y T.P. No. 282.206 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. DANNA VANESSA YUSSELY NACARRO ROJAS identificada con Cedula de ciudadanía número 52.454.425 y T.P. No. 121.126 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3375 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 102 a 107).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a partir del 18 de junio de 2017, junto con los intereses moratorios, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que contrajo matrimonio con Henry Fernando Penagos Castiblanco el 17 de marzo de 1984, con quien convivió hasta el 18 de junio de 2017, cuando su cónyuge falleció. Fruto de su unión fueron dos hijas Sindy Johanna y Luisa Fernanda Penagos Ariza, hoy mayores de edad. El 30 de agosto de 2017 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución SUV 242907 del 30 de octubre de 2017; inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los que fueron atendidos mediante Actos Administrativos SUV 261747 y DIR 22116 del 4 de diciembre de 2017, confirmando su decisión inicial (f.º 3 a 7).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Señaló que negó el reconocimiento de la pensión como quiera que no encontró satisfechos los requisitos para concederla, pues la demandante se separó del causante por lo que perdió la vocación de convivencia y vida en común. En su defensa, propuso la excepción de mérito de falta de causa para pedir, prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 40 a 45).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de noviembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 92).

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante no logró demostrar que convivió con el causante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, pues la hija de la pareja suscribió declaración extra proceso en la que señaló que sus padres se habían divorciado y desconocía el paradero de su señora madre, además el causante no la relacionó como su cónyuge en la solicitud de cambio de pensión de invalidez a pensión de vejez y en todo caso en los dictámenes para establecer la pérdida de capacidad laboral quedó consignado que el fallecido era separado.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el que pretende que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, al señalar que acreditó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues demostró que convivió con el causante desde el día en que se casaron hasta cuando se produjo el deceso, como quedó consignado en la declaración extra juicio suscrita por Rocío Elizabeth Penagos. Alegó que en el registro civil de matrimonio no figura nota marginal de divorcio.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Henry Fernando Penagos Castiblanco falleció el 18 de junio de 2017, según consta en registro civil de folio 26, época para la cual ostentaba la calidad de pensionado por invalidez (CD f.º 79), por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los

artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado de vieja data que en tratándose de la reclamación de pensión formulada por la cónyuge supérstite del pensionado fallecido, a esta le basta demostrar que convivió al menos 5 años en cualquier tiempo, toda vez que de esta forma se cumple el propósito de proteger a quien, desde el matrimonio, aportó a la edificación del derecho pensional del causante. Sobre el particular, señaló en sentencia SL3505-2018 que:

“Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala ha indicado de manera reiterada que la convivencia del pensionado o afiliado con su cónyuge en un periodo de 5 años, puede ser acreditado en cualquier tiempo, siempre que el vínculo marital se halle vigente, ya que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio, aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social. Además, esta Corporación ha recalcado que tal propósito se cumple en mayor proporción cuando el afiliado o el pensionado no tenía compañero (a) permanente al momento de su muerte, pues precisamente, se insiste, el marco de protección se encuentra dado bajo el supuesto de un vínculo matrimonial que se mantiene indemne”

Sentado lo anterior, se tiene que con el objeto de demostrar la convivencia con el causante la demandante aportó como prueba documental registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre el causante y la demandante el 17 de marzo de 1984, documento que no contiene nota alguna de inscripción de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 25); la declaración extra proceso suscrita por Rocío Elizabeth Penagos Castiblanco el 19 de enero de 2018, hermana del

causante, en la que manifiesta que conoce de trato y comunicación desde hacer 33 años a la demandante quien era casada desde el 17 de marzo de 1984 con Henry Fernando Penagos Castiblanco con quien compartió techo, lecho y mesa en forma ininterrumpida y, de cuya unión se procrearon las hijas Sindy Johanna y Luisa Fernanda Penagos Ariza (f.º 23).

Además, la parte accionante solicitó decretar y escuchar los testimonios de Elizabeth Penagos Castiblanco y Luisa Fernanda Penagos Ariza. La primera, manifestó conocer a la demandante desde hace 36 o 37, pues fue la novia y esposa de su hermano, el causante Henry Fernando Penagos Castiblanco. Refirió que la pareja vivió cerca a su casa y luego, se pasaron a un apartamento en la casa familiar ubicada en la Cra 43 A 4F - 45, tuvieron dos hijas Syndi de aproximadamente 30 - 35 años y Luisa Fernanda de 27 años, pero aclaró que la demandante tuvo otro hijo de nombre Michael, menor que sus hermanas. Explicó que, aunque este hijo no era de su hermano, ella no sabía quién era el padre, lo que sabía es que su hermano quiso mucho al niño y vivían todos en el mismo apartamento.

Dijo que en vida y hasta su fallecimiento su hermano convivió con su esposa y los tres hijos en un apartamento en el cuarto piso de la casa paterna en la que ella también ha vivido, pero en otro apartamento en el primer piso. Relató que el causante sufrió de insuficiencia renal, enfermedad que padeció aproximadamente por 19 o 20 años y quien lo atendía y acompañaba en su enfermedad eran su esposa y sus hijos; que a veces lo hospitalizaban, pero era por pocos días y también debía asistir a citas médicas a las que en ocasiones lo acompañaba la demandante y cuando ella no podía porque trabajaba, lo hacían sus hijas. Expuso que su hermano murió en la casa y cuando ello sucedió estaban presentes ella y la demandante.

Aseguro que el causante y su esposa nunca se separaron, no sabe que se hayan divorciado, lo que le costa es que se casaron por la iglesia. Dijo que la demandante nunca dejó a sus hijas y siempre vivió en la misma casa, incluso en tiempo previo a tener su último hijo. Dijo que la

relación entre Luisa Fernanda y su madre *“es bien” “Anita es una gran mujer y ella siempre ha estado ahí, muy pendiente de sus hijas y muy trabajadora ella”*.

Por su parte, la testigo Luisa Fernanda Penagos Ariza indicó que es hija de la demandante y el causante, sabe que ellos se casaron en 1984 y su hermana nació en el año 1985. Señaló que desde que tiene uso de razón sus padres nunca se separaron y dormían en la misma habitación, aunque a veces su mamá dormía con alguno de sus hijos, pero siempre en la misma casa. Aseguró que cuenta con 27 años, tiene una hermana 7 años mayor y un hermano menor quien no es hijo de su papá, de nombre Jean Michel Alejandro Larrota Ariza, quien tiene 21 años de edad, pues nació el 14 de agosto de 1997, dijo que ella era muy pequeña y recuerda que discutían mucho pero no recuerda que su madre se hubiera ido alguna vez de la casa.

Refirió que al solicitar la pensión a Colpensiones en el CADE de la 30, la asesoraron y le indicaron que como era estudiante podía tener derecho, por lo que debía diligenciar unos documentos y le dieron a entender que debía ir a una notaría y decir que su mamá nunca había vivido con su papá. Por ese motivo, bajo la gravedad del juramento dijo que su papá y su mamá no habían vivido, que ella no la había visto y que nunca apareció. Indicó que como su padre era quien le pagaba el estudio y la manutención, ella fue a Colpensiones para quedarse con la pensión para pagar la universidad, lo que hizo sola y sin ningún previo acuerdo con su mamá, quien no tenía conocimiento de los trámites que adelantaba para acceder a la pensión, la cual que no obtuvo. Aseguró la testigo que no tiene buena relación interpersonal, pues era más unida su papá.

Señaló que actualmente y siempre ha vivido en la misma casa en la que habitó con sus padres, construida por la abuela y dividida en apartamentos. Aseguró que su padre sufría de insuficiencia renal, por lo que debía asistir cada tercer día a diálisis y por esto, ella, su señora madre y su hermana se turnaban para acompañarlo y atenderlo en la casa, a veces recibían ayuda de su hermano y sus tíos.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante Ana Rosa Ariza Candela dijo que tiene tres hijos, reconociendo que el menor de ellos no es hijo de su esposo, de quien aseguró nunca se separó ni siquiera cuando tuvo a su tercer hijo, pues ella le contó y él lo aceptó, además lo quiso mucho, señaló que acordaron que no lo adoptaría. Dijo que el causante padeció insuficiencia renal por aproximadamente 19 o 20 años, por lo que estaba en tratamiento de diálisis, al que debía asistir acompañado, pues salía mal y había que estar pendiente de suminístrale medicamentos. Narró que su esposo murió en la casa de un paro cardiaco, en ese momento ella había salido a la calle, cuando su hija Luisa Fernanda lo encontró ahí llegaron todos. Aseguró que siempre vivieron en la misma casa todos y aquí ella lo atendía dejándole los alimentos preparados, suministrándole los medicamentos, arreglándole la alcoba y llevándolo al médico.

Explicó que su relación con sus hijas *“es bien, lo normal”* y que cuando su esposo murió su hija mayor trabajaba y la menor Luisa Fernanda estudiaba. Aseguró que esta última reclamó la pensión y se la negaron por la edad, pero no se lo dijo y sólo vino a enterarse de este hecho cuando ella misma reclamó la prestación y su hija aceptó que era ella quien la había solicitado previamente y que había dicho que no la conocía, aquí expresó que ella suponía que su hija lo hizo para coger la plata para la universidad, pero no para hacerle daño, pues se imagina que le dijeron que se la daban a ella y después se la cedían.

Por requerimiento del Juzgado la demandada allegó expediente administrativo en CD de folio 79, que contiene entre otros, los siguientes documentos que fueron impresos por el juzgado: Declaración extra proceso suscrita por Luisa Fernanda Penagos Ariza el 28 de junio de 2017, en la que manifestó que ser hija del causante, constarle *“que era casado(a) que se divorció de mi señor(a) madre ANA ROSA ARIZA CANDELA de la cual desconozco el paradero, por lo tanto no hay nadie con igual o mejor derecho que el que me asiste en calidad de hija del señor HERY FERNANDO PENAGOS”* (f.º 81). Declaración extra juicio suscrita por la demandante en

la que manifiesta que reside en la transversal **42 n.º 4 D 17, Piso 1.**, también que desde el 17 de marzo de 1984 hasta el 18 de junio de 2018, estuvo casada con el causante y compartieron techo, lecho y mesa (f.º 82); formato de solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la demandante que contiene la misma dirección relacionada en la declaración; el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación en el que se indica como estado civil del demandante “*separado*” (f.85 y 86).

Revisado el CD de folio 79, encuentra el Tribunal además que el causante el 17 de junio de 2015, solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez en el formato correspondiente dejó registrada como dirección de residencia la carrera 43 A n.º 4 F – 45 y el 22 de octubre de 2015 solicitó el certificado de ingresos y retenciones, diligenciando el formulario correspondiente con la misma dirección. Se advierte igualmente que al solicitar la pensión en calidad de hija el 5 de julio de 2017 y en la declaración extraproceso que acompañó a la petición Luisa Fernanda Penagos Ariza, informó como dirección de su domicilio la indicada por su padre en sus solicitudes carrera 43 A n.º 4 F – 45.

De otro lado, se observa que al peticionar el reconocimiento de la prestación el 30 de agosto de 2017, la aquí demandante señaló como dirección de correspondencia suya y del causante la transversal 42 n.º 4 D – 17. No obstante, al interponer recurso de apelación frente a la negativa de otorgar la pensión, la accionante el 16 de noviembre de 2017 cambió su dirección de correspondencia y la del causante a la dirección carrera 43 A n.º 4 F – 45, reportada por el causante y su hija en común sus propias solicitudes; conviene señalar que a esta nomenclatura la administradora remitió respuesta el 21 de noviembre de 2017.

Pues bien, analizadas en conjunto de las pruebas antes relacionadas estima la Sala que la señora Ana Rosa Ariza Candela logró acreditar que ostentó la calidad de cónyuge del causante, que no se divorciaron y que su sociedad conyugal no fue liquidada, pues ninguna nota marginal contiene el registro civil de matrimonio aportado al proceso y anexado al momento

de reclamar la pensión ante la entidad, concluyéndose que el acto jurídico del matrimonio no cesó sus efectos civiles.

No obstante, estima esta Colegiatura que la promotora del juicio no logra demostrar el requisito de convivencia de 5 años en cualquier tiempo, como quiera que el dicho de las personas que comparecieron como testigos presentan inconsistencias respecto de lo consignado en la prueba documental. En efecto, aunque aseguraron que la pareja conformada por el causante y la demandante nunca se separó, lo cierto es que la dirección de correspondencia que esta consignó tanto en la solicitud de pensión como en declaración extraproceso difiere de la del causante.

Igualmente, la testigo Rocío Elizabeth Penagos Castiblanco dijo que en el momento en que falleció su hermano ella y la demandante se encontraban con él, no obstante, al absolver interrogatorio de parte la demandante manifestó que ella estaba en la calle cuando acaeció el deceso, lo cual no resulta lógica la inconsistencia por tratarse de un momento tan importante y delicado.

De otro lado, no puede olvidarse en manera alguna que, en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez quedó consignado que el estado civil del demandante era separado, circunstancia que se reafirma con el contenido de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez elevada ante Colpensiones, en la que en el espacio destinado a registrar los datos de la compañera o cónyuge nada consignó el causante y tampoco aportó registro civil de matrimonio.

Ahora, aunque Luisa Fernanda Penagos Ariza, hija de la demandante y el causante compareció como testigo y manifestó que reclamó la pensión porque le interesaba disponer del dinero de la pensión para pagar la universidad, además porque en la entidad le insinuaron que con posterioridad la prestación podría ser reconocida a su señora madre, no puede obviar la Sala que para tal fin suscribió declaración extraproceso ante notario público, en la que manifestó que sus padres se separaron y que ella desconocía el paradero de su madre, declaración que reviste suma

importancia, pues fue rendida y suscrita por una persona en pleno uso de sus facultades legales y con capacidad, por ello, la justificación que dio al rendir testimonio no alcanzan para desvirtuar lo dicho ante notario público.

En ese horizonte, se considera que la demandante no cumple con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pues no demostró los supuestos en que fundó sus pretensiones. En efecto, no demostró que siendo la cónyuge supérstite del causante hubiese convivido con este 5 años en cualquier tiempo, pues si bien aportó registro civil de matrimonio sin inscripción alguna de separación, lo cierto es que el dicho de los testigos no ofrece credibilidad, ni resulta confiable para la Sala por las razones que se expusieron en precedencia. En consecuencia, no hay lugar a revocar la sentencia apelada.

De conformidad con las anteriores consideraciones la Sala confirmará la decisión absolutoria de primera instancia.

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,

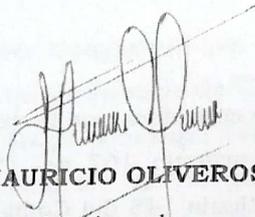
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.

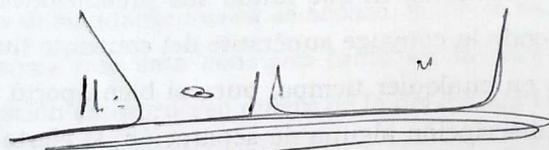
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



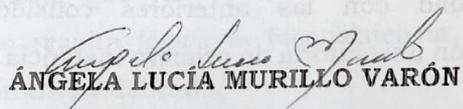
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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 019 2012 00714 01
DEMANDANTE: PEDRO ANTONIO ORTÍZ MALAVER
DEMANDADO: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de mayo de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que la Empresa Distrital de Servicios Públicos - EDIS no incluyó en el salario base utilizado para liquidar la pensión convencional todos los salarios devengados en promedio durante el último año de servicios. En consecuencia, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación convencional; a reliquidar la pensión plena de jubilación que debe ser equivalente al 78% del salario promedio del último año de servicios. A pagarle debidamente indexadas las diferencias generadas entre la pensión de jubilación y la pensión plena, con aplicación de los reajustes previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Subsidiariamente, se condene a la demandada a reliquidar la pensión que le fue reconocida teniendo en cuenta el 78% de los salarios

cotizados en el último año de servicios, una vez sea reconocida, se proceda a fijarla en un porcentaje igual al establecido en la Convención Colectiva de Trabajo. Se disponga a la demandada a realizar los reajustes de las mesadas pensionales y a pagar las diferencias que se generen debidamente indexadas y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, mediante contrato de trabajo el cual estuvo vigente entre el 5 de julio de 1974 y el 16 de noviembre de 1994. Periodo durante el que estuvo amparado por la Convención Colectiva suscrita entre la empresa y sus trabajadores. Refirió que mediante Resolución n.º 4942 de 1994, su empleadora dio por finalizado en contrato de trabajo y le reconoció el derecho a disfrutar de la pensión prevista en el numeral 5º del artículo 29 de la Convención Colectiva, vigente a la fecha de retiro, por lo que debió aplicar el artículo 30 del mismo cuerpo normativo; que mediante Resolución n.º 001 de 1992, expedida por la Junta Directiva de la EDIS, se prefijaron los porcentajes de pensión de jubilación proporcional de acuerdo al tiempo de servicios y sin consideración a la edad.

Sostuvo que se deben tener como factores constitutivos de salario: el básico, dominicales, festivos, horas extras diurnas y nocturnas, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de antigüedad, quinquenio proporcional, auxilio de lavado, vacaciones, primas extralegales de febrero, junio y diciembre, primas de alimentación, vacaciones y navidad. Sin embargo, la encartada omitió tenerlos en su totalidad para liquidar la pensión convencional (f.º 4 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la vinculación del demandante con la EDIS en el periodo indicado en la demanda, la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo. Señaló que el asunto ya fue conocido por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2005 00176.

En su defensa, propuso la excepción previa de cosa juzgada y, las de mérito de pago total de la obligación, la compartibilidad de la pensión convencional con la pensión legal, la carencia absoluta al cobro de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la buena fe, la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de la acción, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de factores salariales, pago y compensación y las demás declarables de oficio (f.º 107 a 118).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de mayo de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 233 y 234).

Como sustento de su decisión, señaló que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión en aplicación de una tasa de remplazo del 80%, no obstante, realizadas las validaciones correspondientes encontró que la entidad viene pagando una mesada superior a la que le correspondería.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que mediante Resolución n.º 4942 de 1994 la EDIS dio por terminado el contrato de trabajo y reconoció la pensión de jubilación en aplicación del numeral 5º del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para esa fecha, es decir, el 75% de lo devengado durante el último año de prestación de servicios, cuando en realidad debió haber dado aplicación al artículo 30 de dicha norma convencional dado que prestó sus servicios por más de 20 años.

Argumentó que de tener en cuenta el salario certificado por la entidad y aplicarle una tasa de remplazo del 75%, cuya mesada en todo caso resultaría superior a la reconocida. Arguyó que no se tuvieron en

cuenta la suma de \$443.439, que le fueron efectivamente reconocidos por haberes estipulados en el artículo 39 de la convención colectiva por lo que la liquidación realizada en primera instancia debe ser revisada.

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.

1. De la aplicación del artículo 30 de la convención colectiva

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar en primer término si el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión que disfruta, pero en aplicación al artículo 30 de la Convención Colectiva

Para esclarecer tal tópico, se encuentra demostrado que; *i.)* el accionante nació el 11 de febrero de 1946 (f.º 113 cuaderno expediente administrativo) *ii.)* prestó sus servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS a partir de 5 de julio de 1974 hasta el 16 de noviembre de 1994 (f.º 12 a 19) *iii.)* mediante Resolución n.º 4942, la entidad le reconoció pensión convencional de jubilación en aplicación al numeral 5º del artículo 29 de la Convención Colectiva de trabajo vigente la EDIS.

Ahora, probada la calidad de trabajador oficial del demandante este tiene derecho a la aplicación de la convención colectiva por extensión. Para ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 469 del Código sustantivo de Trabajo dispone que la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma. **Sin el**

U

cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

En tal virtud, en cuanto a pretensiones convencionales es deber del demandante aportar el escrito de la convención colectiva, inclusive en copia simple, junto con su constancia de depósito en tiempo ante el Ministerio de Trabajo como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, pues está en una solemnidad que necesariamente debe ser demostrada en el proceso, si se pretende derivar algún efecto jurídico a la convención.

En el caso bajo examen, la parte actora cumplió con la carga de demostrar la existencia de la convención colectiva y además aportó como lo exige la ley, la respectiva constancia de depósito, como se colige del contenido de los folios 45 a 96.

Pues bien, al remitirse la Sala a la norma convencional invocada en los hechos de la demanda y en la apelación, se encuentra que tiene el siguiente tenor literal (f.º 62 y 63):

ARTICULO 30º: PENSION DE JUBILACIÓN: El derecho para gozar de la pensión de jubilación quedará así:

a) El personal con veinte (20) años o más de servicio exclusivamente a la Empresa y cincuenta (50) años de edad se pensionará con el ochenta y cinco (85%) de la asignación mensual promedio en el último año de servicio

b) El personal con veinticinco (25) años o más de servicio exclusivamente a la Empresa podrá pensionarse con un mínimo de cuarenta y cinco (45) años de edad, con el ochenta (80%) de la asignación mensual promedio del último año de servicio.

c) El personal con veintidós (22) años de servicio exclusivo a la Empresa y cualquier edad se pensionará con el ochenta (80%) de la asignación mensual promedio del último año de servicios.

PARÁGRAFO I: El tiempo a que se refiere este artículo se entiende servido a la Empresa exclusivamente, pero puede ser continuo o discontinuo.

PARÁGRAFO II: El personal que ocupe cargo de Jefe de Sección u otro cargo de superior categoría, podrá pensionarse con el setenta y cinco (75%)

del salario promedio mensual del último año de servicio y cualquier edad, cuando cumpla veinte (20) años o más de servicio oficial, de los cuales diez y ocho (18) años o más sean exclusivos al servicio de la empresa.

PARÁGRAFO III: La Empresa se compromete a adelantar las gestiones necesarias para procurar convenir con la Caja de Previsión Social Distrital que ésta asuma el pago de las pensiones convencionales de que trata el presente Artículo; en caso de que no se formalizara el Convenio, Deis asumirá el pago de la diferencia que resulte entre el valor de la Pensión que venía recibiendo el exfuncionario por parte de la Empresa y aquel que le liquide la Caja de Previsión Social Distrital al adquirir el status de pensionado que señalen las leyes vigentes. (Resalta la Sala).

De la norma convencional citada se colige que las partes acordaron en los literales a), b) y c), tres modalidades de pensión que privilegiaban al *personal*: i) con 20 años de servicio y 50 años de edad; ii) 25 años de servicio y 45 de edad; iii) y 22 años de servicio y cualquier edad. También se evidencia que la disposición en los tres eventos se refiere de manera directa al "*personal*", lo que permite concluir que estas modalidades de pensión se beneficiaban quienes estuvieran prestando sus servicios a la entidad para el momento en que alcanzaran la edad requerida.

En el asunto bajo examen, se advierte que el promotor del juicio nació el 11 de febrero de 1946 (f.º 113 cuaderno expediente administrativo), por lo que, para el 16 de noviembre de 1994, día de finalización del vínculo laboral, apenas contaba con 48 años de edad. Es decir, que no acreditaba la edad mínima de 50 años para acceder a la pensión prevista en el literal a) del artículo 30 de la convención colectiva cuya aplicación reclama.

Conviene resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un proceso seguido contra la misma entidad y en la que se pretendía la aplicación de idéntica norma convencional, en sentencia SL1801-2018, rememorada en sentencia SL2676-2019, señaló:

"Ahora bien, al utilizar las partes la expresión personal, la única premisa razonable de sostener era que exclusivamente los trabajadores activos al servicio de la empresa que arribaban al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo arriba identificados podían acceder a la pensión de jubilación, pues por personal debía entenderse natural y obviamente el conjunto de los

servidores actuales de la institución y no los retirados, como lo alega la censura. Tal inferencia encuentra soporte también en el hecho de que la edad para pensión tuvo un tratamiento especial y diferenciado en las tres modalidades de pensión, de manera que si, como en este caso, el trabajador activo no tenía 50 años de edad para el momento de su retiro, podía aspirar a las otras variables – 45 años o sin edad -, pero no simplemente esperar a arribar a ella con posterioridad a la vigencia de la relación laboral.

(...)

Así las cosas, para la Sala la única interpretación posible de la cláusula convencional en estudio, teniendo en cuenta la naturaleza y espíritu de la prestación consagrada, así como la intención expresa de los contratantes, es aquella a la que arribó el Tribunal, en virtud de la cual, frente al literal a), «...solo se encuentran amparados quienes a la fecha del cumplimiento de los 50 años de edad, tuvieran vínculo laboral vigente con la empresa...»

Bajo las anteriores premisas, el demandante no tiene derecho a la aplicación de esta disposición, pues alcanzó la edad allí requerida cuando ya no se encontraba vinculado a la entidad, por lo que la sentencia absolutoria no será modificada en razón a razón a la aplicación de esta norma.

2. De la aplicación de la Resolución n.º 001 de 1992

De otro lado, en el recurso se solicita la reliquidación de la pensión convencional de conformidad con la Resolución n.º 01 de 1992.

Sobre el particular, encuentra la Sala que mediante la Resolución n.º 001 de 1992 (f.º 100 y 101), se estableció transitoriamente un régimen de pensiones de jubilación para los trabajadores oficiales de la EDIS con el fin de hacer posible la reestructuración administrativa de 1991, el Acto Administrativo en su artículo 1º dispuso que:

“Los trabajadores oficiales que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran veinte (20) años o más de servicio a la Empresa tendrán derecho sin consideración a la edad a pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio así:

a.. Veinte (20) años 78% del salario promedio.....

Dispuso la Resolución en su artículo 5º, además que:

“La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y transitoriamente por el tiempo que sea necesario para desvincular de la Empresa los 1077 trabajadores cuyos cargos fueron suprimidos en la reestructuración administrativa de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1992”

En el asunto que ocupa la atención del Tribunal, se verifica que, para el 17 de enero de 1992 cuando fue expedida la resolución en comento, el accionante contaba con 45 años de edad comoquiera que nació el 11 de febrero de 1946 y para esa data había prestado servicios a la entidad por espacio de 17 años, 9 meses y 15 días, por lo que no reunía los 20 años requeridos en el acto administrativo.

Con todo, el demandante no demostró que perteneciera al grupo de 1.077 trabajadores cuyo contrato fue terminado en razón de la reestructuración, por el contrario, lo que si aparece probado es que su desvinculación obedeció a la supresión de la entidad dispuesta por el Concejo de Santa Fe de Bogotá mediante Acuerdo n.º 041 de 1993 (f. | 21).

En consecuencia, tampoco es procedente acceder a la reliquidación solicitada al amparo de la Resolución n.º 01 de 1992, pues no cumple con los presupuestos allí establecidos para ser beneficiario de la pensión con 20 años de servicio en un 78% del salario promedio reclamado. Así las cosas, el accionante incumple con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, al no demostrar que para el momento en que fue desvinculado de la EDIS, tuviera derecho a la aplicación de la resolución invocada, por lo que tampoco hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia aquí.

3. De los haberes previstos en el artículo 39 de la Convención Colectiva

Alega la parte demandante en el recurso que para la determinación de la pensión no fueron tenidos en cuenta los haberes previstos en el artículo 39 de la Convención Colectiva.

Al punto, dispone la norma convencional que:

“ARTICULO 39: PAGO DE HABERES POR LA EMPRESA: Los salarios, prima legal y extralegal, subsidios, vacaciones y demás prestaciones a cargo de la Empresa y a favor del trabajador que se retira, le serán pagados dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se causó el retiro”

Del contenido de dicho precepto se colige con facilidad que la misma fijó el plazo para que la entidad cancelara a los trabajadores retirados sus acreencias laborales, pero no encuentra la Sala aplicación alguna de la norma convencional a la liquidación de la pensión, por lo que el argumento no lleva a la Sala a modificar la sentencia estudiada.

4. De la liquidación de la pensión

Finalmente, argumenta que no está de acuerdo con la liquidación realizada por el juzgado porque al aplicar la tasa de reemplazo al salario certificado se obtiene un valor de mesada superior al reconocido. También que no fue tenido en cuenta la suma de \$443.439 reconocidos y pagados como haberes estipulados en el artículo 39 de la Convención Colectiva.

Frente al cuestionamiento, sea lo primero señalar que en la Resolución n.º 4942 de 1994 (f.º 21), mediante la cual le fue reconocida la pensión al accionante quedó consignado que:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Dar por terminado el Contrato de Trabajo Número 209 suscrito entre **EDIS** y **ORTIZ MALAVER PEDRO ANTONIO** identificado (a) con cédula de ciudadanía Número **17.189.954** de **Bogotá** a partir de la fecha de este acto administrativo, para entrar a disfrutar de la pensión convencional de jubilación al tenor del numeral 5 del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.”*

Al remitirnos al numeral 5º del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS y Sintraedis, vigente desde el 1º de enero de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1990, la cual estaba en vigor al momento de

finalización del contrato y sin modificaciones, pues nada distinto se extrae de los documentos de folios 25 a 44, señala:

“Si el trabajador tuviere veinte (20) años o más al servicio y se le termina el contrato de trabajo sin justa causa debidamente comprobada la Empresa lo indemnizará en los términos que se indica en el numeral anterior, salvo que haya cumplido cuarenta y cinco (45) años de edad en cuyo caso comenzará disfrutar de la pensión de jubilación, la cual estará a cargo de la empresa, hasta cuando esta deba ser asumida por la Caja de Previsión”

Ahora, del tenor literal de la norma convencional no es posible inferir que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión con el 78% del salario promedio del último año, es más, conforme al contenido de la liquidación de folio 151 allegada por la demandada, la prestación fue liquidada en aplicación de una tasa de remplazo del 75% del salario promedio del último año compuesto por el sueldo, el auxilio de transporte, quinquenio, primas de junio, diciembre, vacaciones y antigüedad, así como el trabajo realizado en horas extras dominicales y festivos.

Con todo, la Sala procedió a realizar las validaciones correspondientes con base en los valores certificados por la entidad a folios 12 a 19, y encuentra que el salario promedio del accionante en el último año de servicios corresponde a \$365.443, que al serle aplicada la tasa de remplazo del 75% correspondiente a la pensión de jubilación convencional, arroja como mesada inicial para el año 1994 la suma de \$274.082.

Cálculo Último Año de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1994	365	21,328	21,33	1,000	\$ 365.443,96	\$ 365.443,96	\$ 4.446.234,87	
Total días	365	Total devengado actualizado a:				1994	\$ 4.446.234,87	
Total semanas	52,14	Ingreso Base Liquidación					\$ 365.443,96	
Total Años	1,00	Porcentaje aplicado					75%	
		Primera mesada					\$ 274.082,97	
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				1994	\$ 98.700,00	

Resulta pertinente señalar que, en la Resolución n.º 4942 de 1994 (f.º 21), no quedó consignado el monto de la pensión reconocida por la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS y al deflactarse la mesada de \$399.916, reconocida por Foncep a partir del año 1996 (f.º 153) hasta el año 1994, se obtuvo una mesada pensional de \$273.081, esto es, una suma inferior a la calculada por la Sala, apenas en \$1.000, que pueden corresponder a la variación de decimales y por la cual no resulta procedente acceder a la reliquidación pretendida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante incumplió el 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 si pretendía la reliquidación de su mesada pensional inicial, al menos debió probar el monto de la misma, como no lo hizo la Sala, no está llamada a hacer aproximaciones, máxime por una suma tan pequeña. En consecuencia, se debe absolver a la entidad de reliquidar la prestación.

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

No se causan 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,

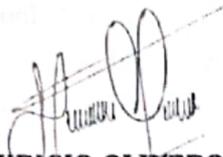
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de mayo de 2019, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

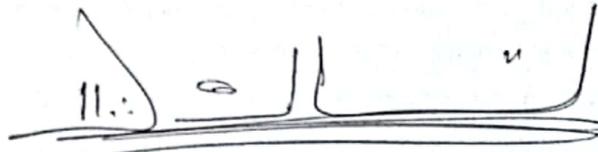
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada 19-2012-714-01



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2018 0644 01
DEMANDANTE: CARLOS FELIPE JAVIER MACHICADO HERRERA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que sea condenada la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de noviembre de 2012, más las mesadas causadas desde esta fecha y hasta julio de 2013, junto con los intereses moratorios.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 6 de junio de 1950 y en toda su vida laboral cotizó 1.130 semanas, cuyo último aporte lo fue para octubre de 2012 con el empleador Central de Inversiones S.A., quien reportó la novedad de retiro con el pago del periodo octubre de 2012, mediante la marcación de la novedad correspondiente. Adujo que mediante Resolución GNR 190160 del 23 de julio de 2013, le concedieron la pensión de vejez en cuantía inicial de \$6.100.704, a partir del 1° de agosto de 2013; inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones GNR 128794

de 15 de abril de 2014 y VPB 24551 de 14 de marzo de 2015, en los que se confirmó el acto administrativo inicial. Explicó que a través de Resolución GNR 272438 de 28 de agosto de 2015, Colpensiones negó la solicitud de reporte de novedad de retiro y pago del retroactivo correspondiente porque no se encontraba acreditado el pago para ese ciclo, decisión que fue confirmada mediante Resolución SUB 260624 de 18 de noviembre de 2017 y DIR 23340 del 20 de diciembre de 2017.

Señaló que solicitó a su empleador realizar el pago del ciclo octubre de 2012 y reportar la novedad de retiro, lo que fue adelantado mediante planilla de pago n.º 88C0044319497 del 23 de enero de 2018. Que el 23 de febrero de 2018 solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión, la cual fue negada mediante Resolución SUB 165248 del 22 de junio de 2018 (f.º 18 a 25.)

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó todos los relacionados con ella, refirió no constarle frente al empleador. Señaló que para el disfrute de la pensión la ley exige que se registre la novedad de retiro. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar, la prescripción, buena fe, la inexistencia de intereses moratorios e indexación, la compensación y las demás declarables de oficio (f.º 34 a 40).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 10 de diciembre de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2012 en cuantía inicial de \$5.951.160, junto con el retroactivo causado entre esta data y el 31 de julio de 2013 en la suma de \$60.702.320, la que deberá ser indexada al momento del pago. Declaró probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios y no probadas las demás propuestas (f.º 60)

En sustento de su decisión, indicó que el empleador realizó el pago retroactivo correspondiente al último periodo laborado por el trabajador con los intereses respectivos, por lo que la desafiliación debe tenerse desde octubre de 2012 y desde allí deben pagarse las mesadas pensionales. De otro lado, consideró que no es procedente el pago de intereses moratorios, respecto de reliquidaciones o retroactivos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes, interpusieron recurso de apelación.

El **demandante** señaló que es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, dado que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los mismos no proceden, pero respecto de reliquidación de la pensión. Arguyó que en el presente caso no existen razones que justifiquen a demora de la entidad para reconocer la pensión, la cual incluso fue otorgada mediante tutela, por tanto, no se puede admitir que la mora únicamente se constituye con posterioridad al acto administrativo de reconocimiento.

A su turno, **Colpensiones** argumentó que de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, es necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la pensión, por ello, cuando la entidad negó la pensión desde la fecha solicitada lo hizo en apego estricto a la ley, por tal motivo, solamente se reconoció con corte a nómina.

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 Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar el reconocimiento del retroactivo pensional más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Para tal fin, se verificará la fecha a partir de la cual el accionante tiene derecho a disfrutar de su pensión de vejez, con fundamento en los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto, así como a las pruebas aportadas al plenario.

Se encuentra demostrado que Colpensiones mediante Resolución n.º 190160 de 23 de julio de 2013 reconoció al accionante la pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2013, en cuantía inicial de \$6.100.704, al haber sido aceptado en la contestación de la demanda y acreditarse con Resolución GNR 262438 del 28 de agosto de 2015 (f.º 2 a 5).

1. Del disfrute de la pensión de vejez

Frente al disfrute, señala el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 que *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”* (Subrayado fuera de texto). Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, dispone que *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión** El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”* (Negrilla fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Jurisprudencialmente la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que por regla general la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, sin embargo, por vía excepcional existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, de las cuales se pueden colegir la desafiliación efectiva del sistema.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL 5306-2016, reiterada en SL **SL756-2018**, precisó:

El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

Igualmente, en el caso en que el afiliado no continúe cotizando y su empleador no presente la novedad de retiro, solo en razón de esa conducta omisiva, no se puede negar la prestación, por ello, debe concederse desde el momento mismo del cumplimiento de la totalidad de los requisitos (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; SL4611-2015; SL5603-2016; SL1744-2019 y SL 281 -2020).

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso concreto se advierte conforme al reporte de semanas cotizadas, actualizado al 7 de mayo de 2019 (f. ° 42 a 48), que el último empleador del demandante "CENTRAL E INVERSIONES" realizó la última cotización para el ciclo de octubre de 2012, materializándose el pago el 23 de enero de 2018. Asimismo, con el CD contentivo del expediente administrativo allegado por Colpensiones se encuentra conciliación suscrita entre el promotor del juicio y su empleador, además, certificación que da cuenta que Carlos Felipe Javier Machicado Herrera laboró para Central de Inversiones S.A. desde el 13 de julio de 2011 hasta el 15 de febrero de 2013, en el cargo de Gerente Jurídico.

Contiene también el expediente administrativo la Resolución GNR 190160 del 23 de julio de 2013, mediante la cual se reconoció la prestación de vejez al accionante, en la que lee que, para ese momento, el último aporte efectuado correspondía al periodo septiembre de 2012, sin embargo, la prestación fue reconocida a partir del 1º de agosto de 2013.

Ahora bien, como quiera que el promotor del juicio nació el 6 de junio de 1950, alcanzó los 60 años de edad el 6 de junio de 2010, época para la cual contaba con más de 1.000 semanas cotizadas, por lo que el 12 de octubre de 2011, cuando solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, ya acreditaba en su totalidad los requisitos para acceder a la prestación de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad y como quiera que continuó cotizando hasta el periodo septiembre de 2012, su pensión debió ser reconocida, sin más, a partir del 1º de octubre de ese año, no obstante, a petición de Colpensiones el Empleador debió realizar el pago del periodo siguiente octubre de 2012 para reportar la novedad de retiro.

Así pues, es válido concluir, que la intención de cesar cotizaciones al sistema pensional, lo fue el 30 de septiembre de 2012, momento para el cual se efectuó la última cotización y que, si bien el empleador no reportó la novedad correspondiente de manera oportuna, ello en manera alguna puede perjudicar el disfrute de la pensión del demandante. Sin embargo, como en esta demanda se pretende el pago del retroactivo a partir del 1º de noviembre de 2012, bajo la premisa que el último aporte efectuado por la empleadora correspondió al mes de octubre de 2012, cuyo pago se vino a materializar hasta el 23 de enero de 2018, por requerimiento de Colpensiones, en esa medida, no hay lugar a modificar la decisión analizada, pues en efecto dispuso que el derecho pensional debía disfrutarse a partir del 1º de noviembre de 2012.

2. De la mesada pensional para el año 2012

Como quiera que en este proceso no se discute el monto de la pensión, la Sala procedió a deflactar la mesada reconocida para el año

2013 mediante Resolución GNR 190160 del 23 de julio de 2013, que lo fue de \$6.100.704, por lo que advierte que para el año 2012 la mesada ascendería a \$5.951.232, suma levemente superior a la determinada por el juzgado, por lo que será confirmada la mesada determinada de \$5.951.160.

3. De la prescripción

Al haber sido propuesta oportunamente esta excepción, la Sala en el grado jurisdiccional de consulta la analiza y respecto de la cual se enuncia se declara probada por las razones que pasan a explicarse.

Está demostrado que al actor le fue reconocido una pensión de vejez mediante Resolución GNR 190160 del 23 de julio de 2013, a partir del 1º de agosto de 2013, (f.º 49 expediente administrativo). Paralelamente, se corrobora que contra el citado Acto Administrativo se interpusieron los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos negativamente con Resoluciones GNR 128794 del 15 de abril de 2014 y n.º 24551 del 14 de marzo de 2015, en la que confirmaron la decisión inicial (f.º 2 a 5 Resolución GNR 262438 del 28 de agosto de 2015).

En el caso bajo estudio, se verifica que la causación del derecho se dio el 6 de junio de 2010, ya que para esta fecha el accionante acreditaba los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, no obstante, continuó cotizando y reclamó el reconocimiento de la prestación el 12 de octubre de 2011, petición que fue resuelta de manera definitiva como ya se indicó mediante Acto Administrativo VPB 24551 del 14 de marzo de 2015 y la presente demanda se interpuso solo hasta el 19 de octubre de 2018, según consta en acta de reparto de folio 26, es decir, superado el término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Por consiguiente, es procedente declarar probada la excepción de prescripción oportunamente propuesta por Colpensiones.

No pasa por alto esta Colegiatura que el accionante eleva una nueva petición el 24 de agosto de 2015, no obstante, la misma no tenía la vocación de interrumpir el fenómeno extintivo, pues conforme dispone el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, tan solo la primera reclamación presentada tiene este efecto.

Frente al punto de la prescripción extintiva, es necesario recordar que el sistema jurídico colombiano, prevé esta institución como un modo de extinguir los *“derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”* (sentencia C-091 de 2018 Corte Constitucional). Conforme a ello, es dable entender que esta figura materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al impedir una indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes, como aquellos que pueden derivarse de la relación entre trabajadores y empleadores, o los afiliados y las entidades que integran el sistema de la seguridad social. Por tal razón, el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral resulta válido, además, porque responde a la necesidad de implementar un orden justo y pacífico.

Por tal razón, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso.

Lo anterior, exhibe un sentido lógico porque en cada derecho laboral o de la seguridad social persisten dos momentos, que a veces coinciden: **I)** uno es su causación y **II)** el otro, su exigibilidad. El primero se presenta cuando se dan los supuestos de hecho de la norma jurídica. El segundo momento, depende de la posibilidad de hacer efectivo el derecho de manera coactiva, pues así se colige claramente del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al advertir que el inicio del término de tres años durante los cuales se puede reclamar el cumplimiento del derecho por parte del obligado es partir de su

exigibilidad, so pena que, si no se hace, opere la prescripción. Ello sin olvidar, la suspensión de dicho fenómeno permitido por la misma norma cuando señala que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Aquí es bueno acotar que la pensión en sí misma, constituye un derecho irrenunciable e imprescriptible, conforme lo dispone el artículo 48 de la Constitución Nacional, sin embargo, las mesadas que no se reclaman oportunamente si serán cobijadas con la figura de la prescripción, dado que la pensión es una obligación de tracto sucesivo compuesta por una pluralidad de mesadas, que al adquirir la connotación de exigibles, prescriben al vencimiento del término trienal cuando dentro de éste no se ha perseguido su pago.

Bajo ese horizonte, resulta pertinente revocar la sentencia analizada en grado jurisdiccional de consulta, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, relevándose la Sala de analizar los argumentos de apelación propuesto por el demandante, pues, al no haber retroactivo pensional que ordenar, mucho menos intereses moratorios que analizar.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación ante su no causación. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte accionante.

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,

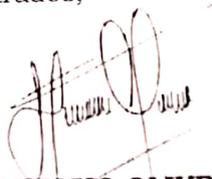
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de diciembre de 2019, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, dada la declaratoria de la excepción de prescripción conforme a la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

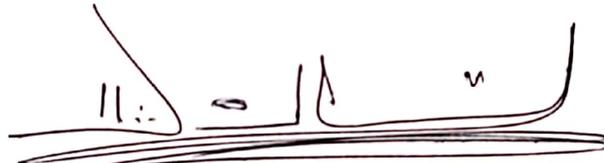
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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 16 2017 00716 01
DEMANDANTE: JOSÉ DE JESÚS GUTIERREZ GALEANO
DEMANDADO: BAVARIA S.A.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 28 de noviembre de 2019, corregida mediante auto del 6 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual finalizó por despido indirecto del empleador. En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle indemnización por despido injusto debidamente indexada. Igualmente, que es titular de la pensión prevista para trabajadores con 20 años de servicios y menos de 55 años de edad de la que trata el artículo 52 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria S.A. y Sintrabavaria vigente a partir del 1° de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2002 y, el Laudo Arbitral del 14 de noviembre de 2003; por consiguiente se condene a la demandada a pagar debidamente indexadas las mesadas causadas y no disfrutadas desde el 8 de septiembre de 2011.

Pretende también se condene a la demanda a pagar bonificación especial y el incremento por tiempo de servicio prevista en la convención colectiva, la sanción moratoria, intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que empezó a prestar servicios a la demanda el 11 de diciembre de 1981, quien terminó el contrato el 21 de octubre de 2003, cuando se desempeñaba como mecánico de segunda- mantenimiento área de producción en la planta de la cervecería de Bogotá D.C - Techo. Que la empresa fue condenada mediante sentencia SL17728-2016 a reintegrarlo al puesto que ocupaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría en el mismo lugar en el que desempeñaba sus funciones, providencia que fue notificada mediante edicto fijado y desfijado el 11 de enero de 2017. La secretaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sello del 16 de enero de 2017 constató la ejecutoria de la sentencia.

Adujo que el 12 de enero de 2017, mediante escrito radicado en las instalaciones de la empresa solicitó el cumplimiento de la sentencia. Luego el 16 de enero de la misma anualidad reiteró por Servientrega la solicitud de cumplimiento de la sentencia y que el 7 de abril de 2017 presentó demanda ejecutiva ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá para obtener de Bavaria S.A. el cumplimiento de la sentencia SL17728-2016. Que mediante comunicación de 10 de abril de 2017, suscrita por Natalia Prada – Business Partner Analyst – Tocancipá, lo citó a la localidad de Tocancipá para reintegrarlo el 17 de abril de la anualidad que corría y ese mismo día se suscribió el acta correspondiente en la cual dejó una nota manuscrita de inconformidad.

Señaló que la empresa consignó el 19 de mayo de 2017 a depósitos judiciales del Banco Agrario la suma de \$415.839.220 y le informó al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de mayo de 2017, quien ordenó en el trámite del proceso ejecutivo 2017-00389, en providencia de 28 de junio de 2017, la entrega del título judicial n.º 400100006042562. Expuso que el 26 de julio de 2017 terminó el contrato de trabajo mediante

comunicación escrita recibida por el señor Gustavo Albeiro Díaz - cervecería Tocancipá, época para la cual contaba con 35 años, 7 meses y 16 días de servicio, así como 60 años, 8 meses y 10 días de edad.

Refirió que previo a su desvinculación le fueron realizados descuentos sindicales, le cancelaron salarios y prestaciones tal como quedó consignado en comprobantes de nómina; que en la ejecución del contrato no denunció la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria S.A. y sus filiales Sinaltrabavaria vigente entre enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002, así como el Laudo Arbitral del 14 de noviembre de 2003, artículo 6º parte resolutive vigente desde el 31 de diciembre de 2004. Adujo que Sinaltrabavaria fue declarada disuelta por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de agosto de 2010, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 6 de diciembre de 2010.

Finalmente, expuso que Bavaria S.A. informada del despido indirecto no le ha pagado suma alguna en su favor por concepto de acreencias laborales (f.º 304 a 425).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de ingreso del trabajador, la citación para ejecutar el reintegro, la consignación del depósito judicial por la suma de \$415.839.220 el 19 de mayo de 2017, la disolución de la organización sindical Sinaltrabavaria. Respecto de los demás, manifestó no ser ciertos. Expuso que la empresa reintegró al demandante conforme a lo ordenado en la sentencia SL 17728-2016, cancelándole todos los valores y conceptos allí ordenados, además que el contrato fue finalizado por el accionante de manera libre y voluntaria al no existir justas causas.

En defensa de sus intereses, propuso las excepciones previas de cosa juzgada y prescripción, las de mérito de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la sociedad demandada Bavaria S.A., el cobro de lo no debido, el pago, la buena fe de

la demandada, la mala fe del demandante, la prescripción, la compensación y las demás declarables de forma (f.º 493 y 505 y 507 a 509 subsanación)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 28 de noviembre de 2019 corregida mediante auto del 6 de diciembre de la misma anualidad, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a partir de 11 de diciembre de 1981 al 26 de julio de 2017, el cual terminó por renuncia del trabajador, por lo que absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas a la parte actora (f.º 551 y 552).

En sustento de su decisión, indicó que el demandante no demostró las justas causas que invocó para dar por terminado el contrato de trabajo, pues, encontró que la demandada dio cumplimiento a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que fue notificada mediante edicto el 11 de enero de 2017, y el reintegro se dio el 16 de abril de la misma anualidad, pagándose las acreencias laborales en el mes siguiente, todo lo cual se dio en un plazo razonable. Preciso que el incumplimiento sistemático e injustificado de las obligaciones del empleador es el que justifica la terminación del contrato por parte del trabajador, situación que no se configuró en el presente asunto. Señaló que el proceso ejecutivo es la vía para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual señala que la sentencia debe ser revocada, como quiera que la tesis formulada por el Juez se contrae a señalar que existió un tiempo razonable para pagar las obligaciones contenidas en una orden judicial lo que denota una valoración inadecuada de los medios probatorios, pues dejó de lado que el actor inició proceso ejecutivo para la satisfacción de sus intereses y derechos sustanciales. Dijo que el sentenciador "inventó un

argumento exótico consistente en crear una razonabilidad en el cumplimiento de obligaciones puras y simples”.

Arguyó que se demostró el cumplimiento tardío de las obligaciones y creo una modificación al carácter de cosa juzgada de la sentencia que decía valorar, a la que no le dio la connotación de obligación pura y simple. Con ello dio un plazo de gracia so pretexto que no había tardanza cuando debió conforme a la sentencia, el depósito judicial y la orden de entrega por parte del juzgado para deducir extemporaneidad.

Argumentó que con la decisión se violó los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo de Trabajo que informan el principio de estrictez y buena fe, pues no tomó en consideración la conducta de la demandada que confesó los extremos de la relación, la fecha del despido indirecto, aseguró que el yerro del juez radicó en valorar el acta de reintegro y omitir que este debió hacerse una vez notificada la sentencia SL17728-2016 o desde que se produjo el 17 de agosto de 2016, cuando la empresa conoció la existencia de la orden judicial *“e independientemente de la fecha de ejecutoria al 11 de enero de 2017”* surgía y debía realizar las provisiones para evitar las contingencias de la morosidad para dar cumplimiento con estrictez y buena fe a sus obligaciones laborales y de seguridad social.

Arguyó que no se analizó el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, para nada se refirió a este punto controvertido en el juicio, pues no valoró el interrogatorio de parte especialmente las preguntas 6, 7, 8, 9, y 10 en donde al intervenir el operador judicial dijo que iba a tener en cuenta la conducta procesal de la demanda que fue evasiva al responder las preguntas que le fueron formuladas respecto del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social. Aseguró que, logró demostrar con la confesión que transcurrió un periodo largo, desproporcionado, prolongado, no razonable en el cumplimiento de la obligación referida y que el demandante no se ha podido pensionar.

Sostuvo que tampoco se valoró el hecho que la demandada no cumplió la sentencia, en la que se le ordenaba reintegrar al trabajador al

cargo de mecánico de segunda- mantenimiento de área de producción en la ciudad de Bogotá, dado que el reintegro se produjo en una ciudad diferente, exactamente el Municipio de Tocancipá. Omitió valorar que la orden impartida en la sentencia facultaba al demandante para decir a la empresa como efectivamente lo hizo desde el 12 de enero de 2017 que debía pagar la condena a través de apoderado en las condiciones particulares señaladas en los numerales 201, 202 y 203 de dicha solicitud de cumplimiento, las cuales nunca satisfizo.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala establecer si se configuraron las justas causas invocadas por el demandante para dar por terminado el contrato de trabajo, por tanto, si la accionada está llamada a reconocerle indemnización por despido indirecto.

Frente al despido indirecto, constituye una obligación para el trabajador que termina unilateralmente el contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 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 44155-2012, 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).

En ese horizonte, a efectos de verificar la ocurrencia del despido indirecto se transcribe la comunicación de 26 de julio de 2017, mediante la cual el accionante puso fin al vínculo. Allí se dijo:

“Manifiesto a usted que doy por terminado mi contrato de trabajo con justa causa por los hechos que ha continuación invoco así:

- 1. Bavaria S.A., me despidió en conflicto colectivo que adelantaba sinaltrabavaría organización sindical a la que pertenecía – y, la empresa el día 21 de octubre de 2003, por hechos que no correspondían a la realidad, por cuanto lo allí manifestado, no fue demostrado por la empresa y, lo más grave, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sede casación, **casó** la sentencia de segundo grado y ordenó, mi reintegro; por considerar i). que se encontraba vigente un conflicto colectivo de trabajo, que involucraba a la organización sindical a la que pertenecía y, que ii). No era cierto, que hubieses aceptado el incumplimiento de mis obligaciones laborales, más aun, iii). “... que un leve esfuerzo en el ejercicio de juzgamiento hubiera significado hallar probado que no incurría en la violación contractual endilgada como justificación del desahucio”*
- 2. No obstante lo anterior, y haberse demostrado en sentencia del 17 de agosto de 2016, **Rad.48351** M.P. Fernando Castillo Cadena, SL17728-2016 que los hechos invocados para despedirme, no eran ciertos, esta se notificó por **edicto** fijado y desfijado el 11/01/2017; Bavaria S.A. no ordenó mi **reintegro** y, tampoco pagó la condena a mi favor, a pesar, de haberlo solicitado reiteradamente; más aún, le di instrucciones a **Bavaria S.A.** para que pagaran la condena a mi favor al Dr., **Luis Alfonso Velasco Parrado**, quien estaba autorizado.*
- 3. Omitió Bavaria S.A. pagar la condena oportunamente y lo hizo de manera inexplicable por consignación al constituir **DEPÓSITO JUDICIAL DESMATERIALIZADO N° 400100006042562** de 19 de mayo de 2017, por valor de **CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$415.839.220,00)**, es decir, retardó injustificadamente el pago y lo más grave, me vi precisado a iniciar **juicio ejecutivo** para lograr su pago.*

4. De tal manera, que habiendo sido despedido desde el 21 de octubre de 2003 y haberse a **Bavaria S.A.** a pagármelos salarios entre el despido y el reintegro además de las obligaciones de seguridad social, esta - **Bavaria S.A.** - nunca me informó cuando y en qué cuantía pagó las obligaciones de seguridad social, hasta el momento no se si aún ya las pagó, ha omitido informármelo sin justificación alguna:
5. Pero resulta irritante por decirlo menos, que habiendo ingresado a **BAVARIA S.A.** desde el 11 de noviembre de 1981 y conocerse después de treinta y cinco (35) años después de mi ingreso- aproximadamente- y, cerca de trece (13) después del despido, que **Bavaria S.A.** había procedido arbitrariamente al confinarme al despido injustificado, resolvió a pesar de todo, retardar el cumplimiento de las órdenes judiciales y, motu proprio, decidió **reintegrarme** solo hasta el **17 de abril de 2017**, razón por la cual, firmé el acta de reintegro **INCONFORME** y, desacatar mi instrucción de pago de la condena al Dr. **Velasco Parrado**, quien estaba autorizado para tal fin, por cuanto solo en virtud de providencia de 28 de junio de 2017 fue el **Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá** quien autorizó al Dr. Velasco Parrado a recibir parte de la condena ordenada judicialmente;
6. Es decir, que **Bavaria S.A.** reintegró y pagó cuando quiso y, no, cuando debía: tampoco sé si ha pagado las obligaciones de seguridad social, no obstante, haber transcurrido más de seis (6) meses desde que la H Corte Suprema de Justicia Sala Laboral le ordenó **reintegrar y pagar**.

Los hechos anteriores me llevan a terminarle el contrato de trabajo con justa causa y solicito el pago no solo de la **indemnización por despido injusto** sino la **pensión sanción convencional** e independientemente del pago inmediato de mis demás acreencias laborales”

A fin de atender el recurso de apelación la Sala se ocupará de verificar si la demanda incurrió en demora injustificada en el reintegro del accionante y el pago de sus acreencias laborales, para luego, constatar si Bavaria S.A. pagó los aportes a seguridad social del accionante correspondientes al tiempo en que dejó de prestar sus servicios como consecuencia de la decisión de despedirlo de la empresa.

1. De la demora en el cumplimiento de la orden de reintegro y del pago de acreencias laborales

Aquí conviene hacer un recuento cronológico de las circunstancias que rodearon los hechos narrados en el recurso.

Está demostrado que el 11 de diciembre de 1981 el demandante ingresó para prestar sus servicios a Bavaria S.A., quien finalizó el vínculo laboral el 21 de octubre de 2003; fue así que el trabajador inició proceso

ordinario laboral en el que solicita el reintegro al cargo que desempeñaba al considerar que fue despedido pese a estar amparado por fuero circunstancial, el cual culminó con la sentencia SL 17728-2016 emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 17 de agosto de 2016, mediante la cual la Alta Corporación casó la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2010 y, en sede de instancia, condenó a Bavaria S.A. a reintegrar al demandante con el consecuente pago de los salarios y, prestaciones legales y convencionales (f.º 2 a 49). La sentencia fue notificada mediante edicto fijado el 11 de enero de 2017 (f.º 50).

Ahora, el demandante requirió a la demandada para que diera cumplimiento a la sentencia el 16 de enero de 2017 (f.º 55 y 56) y el 13 de marzo de 2017 (f.º 57). Además, inició proceso ejecutivo (f.º 58 a 60). Que, Mediante comunicación de 10 de abril de 2017, Bavaria S.A. citó al promotor del juicio el 17 del mismo mes y año en las instalaciones de la empresa en Tocancipá para iniciar sus labores y dar cumplimiento a la sentencia (f.º 62). En otro comunicado de 12 de abril del mismo año, la empleadora comunicó que el reintegro se producía a partir de 16 de abril de 2017, por lo que debía presentarse al día siguiente en las instalaciones de la cervecería en Tocancipá (f.º 63).

El 17 de abril de 2017, el promotor del juicio inició proceso ejecutivo ante el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito (f.º 61) y requirió nuevamente a la empresa el 11 de mayo para que procediera a efectuar el pago de la condena (f.º 64). Mediante escrito del 16 de mayo de 2017 la demandada dio respuesta a las misivas del trabajador indicándole que no podía liquidar con un aumento del IPC + 1 y poniéndole de presente que dentro de los 5 días siguientes al recibo de la comunicación podía presentarse en la sede principal de la compañía a fin de recibir cheque y advirtiéndole que, de no hacerlo, procedería a consignar el valor de lo adeudado a órdenes del juzgado laboral en que cursó el proceso ordinario (f.º 67).

En respuesta, el demandante al día siguiente manifestó: *“Le reitero una vez más que debe acatar las instrucciones por mi impartidas del pago de la condena judicial a mi apoderado...”* (f.º 68). Ahora, conforme al contenido de folio 69 a 71, Bavaria S.A. el 19 de mayo de 2017 consignó a nombre del demandante \$415.839.220 y le informó de tal hecho al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá. Igualmente, que el 1º de junio de 2017 el demandante por intermedio de su apoderado solicitó la entrega del título, la cual fue ordenada a través de auto del 14 de julio de 2017 (f.º 80 a 83). Finalmente, el accionante decidió dar por terminado el contrato de trabajo el 26 de julio de 2017 (f.º 256 y 257).

Bajo ese panorama, concluye la Sala que desde que fue notificada la sentencia el 17 de enero de 2017 hasta que Bavaria S.A. realizó el pago depósito judicial - 19 de mayo de la misma anualidad - transcurrieron 4 meses, término que resulta razonable para cancelar las acreencias laborales legales y convencionales adeudadas al actor por el periodo en que estuvo desvinculado y hasta que se produjo su reintegro. En todo caso, debe considerarse que el actor requirió a la empresa para que liquidara las acreencias de una forma determinada y además solicitó el pago de condena a su apoderado, circunstancias sobre las cuales no hubo acuerdo, de allí la existencia de un motivo más que justifique su actuar.

De otro lado, no puede perderse de vista que el reintegro al cargo se produjo en nómina desde el 16 de abril de 2017, como tampoco que desde la reincorporación la demandada cumplió con el pago de salarios y demás obligaciones laborales periódicas. Aún menos, debe obviarse que para el momento en que finalizó el contrato de trabajo el actor - 26 de julio de 2017 - él ya había recibido efectivamente el pago de la suma \$415.839.220, (f.º 79).

Estima el Tribunal entonces que en el asunto bajo examen no se verifica un incumplimiento por parte de la empresa, tampoco un cumplimiento tardío de la demandada, por lo que la primera causa invocada no tiene la entidad de configurarse en justa y atribuible a la demandada.

2. Del pago de aportes a seguridad social

La otra causal invocada por el accionante y señalada en el recurso de apelación, tiene que ver con el no pago de aportes a seguridad social en el periodo en que el accionante estuvo desvinculado.

Para dilucidar el punto, esta Colegiatura se remite al contenido de la sentencia SL17728-2016, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar dispuso:

“En sede de instancia, revoca totalmente la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2007, por el Juzgado Tercero de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá. En su lugar, condena a la demanda a reintegrar al demandante al puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría, en el mismo lugar en que desempeñaba sus funciones, con el pago de los salarios y las prestaciones sociales, legales y convencionales, dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció desvinculado el trabajador y hasta que se produzca el reintegro, con los aumentos de igual origen, autorizándose a la demanda a compensar las sumas de dinero recibidas por el demandante con la liquidación final de folio 23 que resulten incompatibles con las condenas derivadas del reintegro. Se niega la declaración de las demás excepciones de fondo alegadas por la parte demandada.”

Del tenor literal de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, se corrobora que no se ordenó a la demandada realizar el pago de los aportes a seguridad social en favor del trabajador. Y ello, pudo haber sido también porque revisado el escrito de demanda presentado dentro del proceso 2005-0149, no se incluyó como pretensión el pago de cotizaciones a seguridad social. En consecuencia, al no estar ordenada este concepto echado de menos por el promotor del juicio, mal puede endilgársele un incumplimiento a la empresa demandada, pues se repite, las órdenes que le impartió la Corte, las cumplió.

Así las cosas, resulta claro que la parte accionante incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en

virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, al no demostrar los supuestos en los que fundó sus pretensiones. En efecto, al aspirar al reconocimiento de la indemnización por despido indirecto debió probar la ocurrencia de las justas causas que invocó para poner fin al contrato de trabajo, lo cual no ocurrió. Por tanto, debe tenerse como lo concluyó el *a quo*, que el trabajador renunció al cargo al cual había sido reintegrado, por lo que no queda otro camino que absolver a la demandada de los pedimentos de la demanda.

De conformidad con las anteriores consideraciones, atendidos los argumentos de apelación expuestos por el demandante, la Sala confirma la sentencia de primera instancia.

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 Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de noviembre de 2019, corregida mediante auto del 6 de diciembre de 2019.

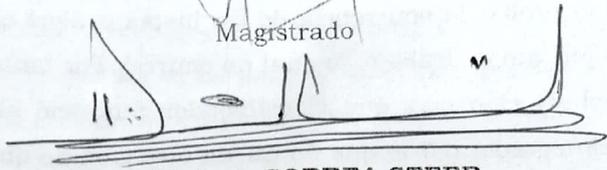
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada 16-2017-716



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 30 2018 00616 01
DEMANDANTE: MOISES EMILIO GUATAQUÍ VILLAREAL
DEMANDADO: MARLENE GUAVITA CUBILLOS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 13 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa Lavautos San Antonio, el cual terminó por causas imputables a la demandada. En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle el salario correspondiente a un mes de trabajo, las prestaciones sociales, las vacaciones, la indemnización por despido injustificado, las sanciones por no consignación de cesantías a un fondo y por no pago de acreencias laborales a la terminación del contrato, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 2 de enero de 1994 celebró un contrato verbal de trabajo con la empresa Lavautos San Antonio representada por Marlene Guavita Cubillos, en el desempeño el cargo de operario técnico en lavado de vehículos y vigilante en horario nocturno, en las instalaciones de la demandada, en el que devengó como salario promedio mensual la suma de \$869.453. Refirió que el vínculo se

extendió por espacio de 25 años hasta que el 1º de agosto de 2018, la empresa decidió dar por terminado el contrato sin justa causa. Que recibió sucesivamente maltrato verbal de la demandada, inequidad y desprotección laboral.

Finalmente, que la demandada no le canceló la liquidación final del contrato, por lo que la citó ante el Ministerio de Trabajo y le notificó en debida forma (f.º 7 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Señaló que en el año 2008 registró su nombre como propietaria del establecimiento de comercio denominado Lavautos San Antonio, por lo que resulta imposible la existencia de un vínculo en fecha anterior. Indicó que con el accionante celebró un contrato de arrendamiento de local comercial.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral entre las partes, la falta de obligación de la pasiva, el cobro de lo no debido y la inexistencia como persona jurídica de Lavautos San Antonio (f.º 25 a 28).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 38).

En sustento de su decisión, indicó que la parte demandada logró desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

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 totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio también 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 entre las partes existió un contrato de trabajo; en consecuencia, la demandada está llamada a reconocer al accionante las acreencias laborales reclamadas.

1. De la existencia del contrato de trabajo

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).

Para demostrar la prestación personal del servicio el demandante solicitó decretar los testimonios de Yesica Alexandra Celis Parra y Hernán Rodríguez, no obstante, los mismos no se practicaron como quiera que los deponentes no comparecieron a la hora y fecha señalada para adelantar la diligencia.

A solicitud del demandante fue practicado el interrogatorio de parte a la demandada Marlene Guavita quien al absolverlo señaló que es propietaria de un lavadero de vehículos desde el año 2008. Que en el año 2009 conoció al demandante con quien suscribió un contrato de arrendamiento de parqueadero el que estuvo vigente por dos años, pues el accionante simplemente se fue un día y nunca más regresó, por lo que ella debió arrendarle a otra persona y luego entregó el predio.

Por su parte, la demandada allegó contrato de arrendamiento de inmueble – local comercial, con la finalidad única de establecer un parqueadero, el cual fue suscrito con el demandante el 6 de mayo de 2009, con vigencia de un año.

Igualmente, a solicitud de la demandada fueron decretados y practicados los testimonios de Ángel María Aguilera, Heber Cibiel Villamil Velásquez y Augusto Alexander Villamil Veláquez. El primero, en calidad de cónyuge de la demandada manifestó que conoció al actor en el año 2009 y por espacio de dos años, porque tomó en arriendo un predio que tenía la accionada para explotarlo como parqueadero de 7:00 p.m. a 6:30 a.m. Precisó que él mismo era quien administraba el lavadero en el día y que en este tiempo no sabía qué hacía el demandante, pues solo atendía el

parqueadero en las noches y vivía allí en una *"piecita pequeña con una cama"*. Aseguró que el demandante nunca lavó vehículos.

El declarante Heber Cibel Villamil Velásquez, dijo que conoció al promotor del juicio porque este tenía un parqueadero en arrendamiento en el mismo lugar en el que de día funcionaba un lavadero de propiedad de la demandada. Aseguró, que llamaba al demandante para que le guardara sus carros y al día siguiente los recogía. Que nunca vio al accionante lavando vehículos y que una noche que él estaba tomado, Moisés le recogió el carro y este fue robado, por lo que denunció la situación y vinculó a la señora Marlene, quien le ofreció el seguro del lavadero, pero no sabe cómo fueron las cosas.

Por su parte, el deponente Augusto Alexander Villamil Velásquez refirió que conoció al actor hace como 9 o 10 años, porque él le prestaba el servicio de parqueadero para sus carros en un sitio que le tenía arrendado a la señora Marlene, a quien conocía desde hace tiempo, lo cual le consta porque era amigo del administrador del lavadero y él se lo comentó. Además, mencionó que cuando hablaba con el demandante le preguntaba cómo estaba y este le decía que estaba *"duro para pagar el parqueadero"*.

También fue decretado y practicado el interrogatorio de parte al demandante, quien manifestó que no suscribió ningún contrato de arrendamiento con la demandada y que le pagaban \$100.000 quincenales por cuidar carro de 7:00 p.m. a las 7: 00 a.m., los cuales recibía hasta las 11:00 p.m. y empezaba a entregar a las 3:00 a.m. Asegura que recibía el dinero del parqueo y al día siguiente lo entregaba. Desconoció que la firma plasmada en el contrato correspondiera a la suya.

En ese horizonte, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el plenario conforme el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, estima la Colegiatura que la parte demandante no logra demostrar la prestación personal del servicio a la demandada en el cargo de operario técnico en lavado de vehículos y, aunque con el dicho de los testigos se pudo demostrar que cuidó vehículos en el mismo lugar en que funcionaba

el lavadero de propiedad de la demandada, esta logró probar que ello se dio en virtud de un contrato de arrendamiento, lo cual se corrobora con la declaración de testimonial quienes manifestaron que siempre fue el demandante quien les recibió y entregó sus vehículos, evidenciándose que esta era una labor independiente.

No pasa por alto la Sala que el testigo Heber Cibiel Villamil Velásquez, señaló que le hizo entrega de un vehículo al demandante para hacer uso del parqueadero el cual fue hurtado y que la demandada le "ofreció" el seguro del parqueadero, sin embargo, no se encuentra demostrado que la póliza se haya afectado y que en ese evento la demandada hubiese respondido por los perjuicios derivados del hurto del vehículo en el parqueadero, pues el testigo no expresó las circunstancias en que dicho ofrecimiento se dio, pues nada adicional mencionó salvo que "no sabía cómo eran las cuestiones ahí.". En conclusión, este hecho no constituye más que en un indicio que no lleva a la Sala a tener certeza que las funciones como cuidador de vehículos fueron ejercidas por el demandante en favor de la demandada.

Conviene recordar que 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. En el presente asunto como se vio el accionante no demostró por ningún medio que hubiese prestado sus servicios a la demandada como operario técnico en lavado por lo que en relación con este cargo ni siquiera opera la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

De otro lado, aunque logró probar que adelanto labores de vigilancia de vehículos en las noches en el mismo lugar en el que en el día funcionaba el lavadero de vehículos de propiedad de la señora Marlene Guavita Cubillos, esta cumplió con el deber probatorio a su cargo, pues desvirtuó a través de la prueba testimonial y documental que dichos servicios se hubieren prestado a su favor, pues lo que se logra concluir de

las pruebas obrantes en el plenario es que se trató de una actividad que el promotor del juicio desarrolló de manera autónoma e independiente, libre de subordinación por parte de la demandada.

En horizonte, la Sala confirmará la decisión absolutoria 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,

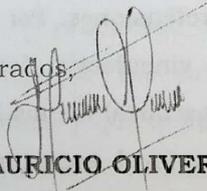
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de septiembre de 2019.

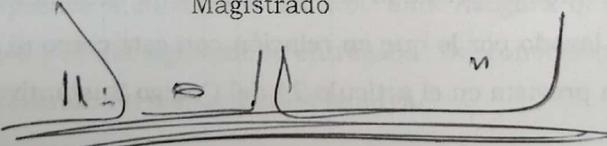
SEGUNDO: SIN COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

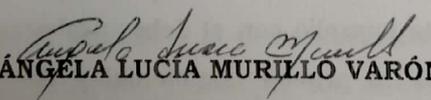
Intervinieron los Magistrados,


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

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 011 2018 00407 01
DEMANDANTE: RICARDO LOZANO PARDO
DEMANDADO: UNIÓN DE OPTICAS PROFESIONALES DE LA SALUD VISUAL S.A.S.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 2 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que la sociedad demandada incumplió el contrato de prestación de servicios de consultoría suscrito el 3 de agosto de 2016. En consecuencia, sea condenada a pagar la suma de \$50.000.000 por concepto del segundo componente de honorarios pactado en la cláusula segunda del contrato, debidamente indexado desde el 19 de abril de 2017 hasta su pago efectivo, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente desde el 6 de febrero de 2017, más las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió con la demandada contrato de prestación de servicios de consultoría el 3 de agosto de 2016, cuyo objeto principal consistía en *“Formulación del plan de negocios de la empresa CONTRATANTE, donde se debe incluir el desarrollo del modelo financiero de la empresa y el modelo financiero del esquema de*

franquicias de que disponen, así como la definición de la estrategia comercial y la gestión de obtención de recursos de entidades financieras, de nuevos socios y de nuevos franquiciadores para lograr la capitalización requerida por la empresa y el fortalecimiento financiero, brindando asesoría pertinente a la CONTRATANTE para esta formulación”.

Sostuvo, que los honorarios se pactaron en dos conceptos, la suma de \$8.000.000 como honorarios iniciales, los cuales dice fueron cancelados oportunamente, y una suma por concepto de cuota éxito, que podía ser tasada de dos formas: Una suma de 10% de los valores que efectivamente recaudara para el desarrollo del plan de negocios o la capitalización de la empresa, y la suma de \$50.000.000 pagaderos en dos contados, en un plazo de 6 meses, que sería aplicable si el contratante dejaba de utilizar los servicios del contratista para la consecución de los recursos y optaba por conseguirlos directamente.

Refiere que el 29 de septiembre de 2016, remitió a la demandada el primer borrador del plan de negocios, el cual fue devuelto el 1º de octubre del mismo año con las primeras observaciones por parte de la encartada, las cuales manifiesta atendió en su totalidad. Cuenta que el plan de negocios fue llevado a la asamblea extraordinaria de accionistas quienes lo aprobaron, por ende, procederían a la capitalización de la empresa.

Sostuvo que el 23 de octubre, 4 de diciembre y 27 de diciembre de 2016, y 2 de enero de 2017 remitió a la demandada el plan de negocios con sus diferentes ajustes y versiones, junto con la cuenta de cobro por el saldo pendiente del primer componente, el cual fue cancelado oportunamente. Que el 6 de febrero de 2017 remitió carta a la Junta Directiva de la accionada motivándolos a invertir en la empresa y capitalizarla, pero que esta nunca dio lineamiento alguno sobre la forma de hacerlo.

Señaló que el 17 y 25 de agosto de 2017 requirió por correo electrónico a la accionada para que le informara acerca de las acciones a adelantar para gestionar la capitalización de la sociedad, pero que nunca

recibió respuesta. Que 6 de febrero de 2018 envió nuevo requerimiento para el pago de los honorarios pendientes mediante correo certificado, el cual fue atendido el 1º de marzo del mismo año, donde le indican que la comisión de éxito es de carácter variable y que el valor de los honorarios fijos había sido cancelado en su totalidad. Dice que la demandada nunca le definió el camino a seguir para lograr la capitalización, razón por la que nunca pudo ejercer la labor correspondiente, lo que sobrepasó su alcance para dar plena ejecución al contrato, pero que ello encaja en el supuesto de la decisión del contratante de adelantar por cuenta propia dicha gestión, lo que hacía procedente el reconocimiento y pago de la suma de los \$50.000.000 (f.º 3 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la Unión de ópticas de Profesionales de la Salud Visual S.A.S., se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la suscripción del contrato; los honorarios pactados; la remisión del borrador del plan de negocios; la remisión de la nueva versión el 4 y 27 de diciembre de 2016 excepto por lo de la cuenta de cobro; la remisión el 6 de febrero del modelo de carta para la Junta Directiva; los requerimientos elevados por el actor el 17 y 25 de agosto de 2017 y 6 de febrero de 2018 para las acciones a adelantar y el cobro de los honorarios. Frente a los demás, dijo no ser cierto en los términos señalados.

Sostuvo, que el 8 de octubre de 2016, en asamblea general extraordinaria, se aprobó condicionalmente el plan de negocios presentado por el actor. Cuenta que el 12 de enero de 2017, el demandante envió por correo el plan de trabajo etapa II, en el que estipuló que una vez se tuviera la capitalización del 70% por parte de los socios, iniciaría la consecución de los otros recursos, que en caso contrario abortaría el proceso.

Cuenta que los socios de la demandada no aprobaron el plan de negocios, en razón a que la campaña publicitaria resultaba muy onerosa, por tanto, la capitalización no se llevó a cabo, como consta en los estados financieros de la empresa; razón por la cual los honorarios variables nunca se causaron (f.º 158 a 178).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de diciembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 308 a 310).

Como sustento de su decisión, señaló que conforme la literalidad de la cláusula segunda, la causación de la suma de \$50.000.000 estaba sujeta a dos circunstancias, la primera, que el plan de negocios presentado por el actor fuera asignado por un tercero y, la segunda, que dicha implementación fuera asumida directamente por la empresa contratante. Adujo, que el actor no demostró la ocurrencia de alguna de las dos condiciones.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante recurrió la decisión, para ello, solicitó revocarla bajo el argumento que en hubo un error en la forma en que se debe valorar la prueba, pues estima, que si bien conforme la literalidad del contrato el pago de los \$50.000.000 solo procedía bajo las dos condiciones analizadas, lo cierto era que dicha cláusula debía interpretarse de una manera teleológica o sistemática, auscultando cuál era la finalidad que tenían las partes al momento de suscribir el contrato, el cual afirma ambas partes partían de la premisa que efectivamente el plan de negocios se iba a realizar.

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.

Se duele la parte recurrente, que la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios de consultoría suscrito entre las partes el 3 de agosto de 2016, se haya interpretado de una manera exegética y no sistemática, cuando lo propio era verificar cuál era la intención de las partes al suscribirse, pues si bien no se estableció una tercera condición para la procedencia del pago de los \$50.000.000, ello obedeció porque partieron de la base que el plan de negocios se ejecutaría.

Pues bien, frente a la interpretación de los negocios jurídicos, desde tiempo atrás la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que la directriz cardinal de la interpretación de un contrato es desentrañar la *communis intentio* de las partes aún sobre el texto literal, así se atemperó en sentencia del 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01); reiterada en la sentencia del 1 de julio de 2009 (exp. 2000-00310-01), decisiones en las que se señaló:

“De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado “por claro que sea el tenor literal del contrato” (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni “encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...” (cas.civ. junio 3/1946, LX, 656).

(...)

Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a “la fidelidad” del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y “a la consecución prudente y reflexiva” del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómatas. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes

con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su "contenido sustancial", utilidad práctica, esencial, "real" y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, Il contratto, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, **sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado**, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular"

Así las cosas, para dilucidar la controversia resulta necesario acudir a la cláusula cuestionada, la cual enseña (f.º 18 a 20):

"CLÁUSULA SEGUNDA-Valor del contrato y forma de pago: El valor del presente contrato está conformado, primero, por un valor fijo no reembolsable de OCHO MILLONES DE PESOS MCTE. (48.000.000.00), como honorarios de consultoría que serán exigibles de la siguiente manera: cuatro millones de pesos moneda corriente (\$4.000.000.00) a la firma del presente contrato mediante consignación a la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 2070 568 9364, cuenta que está a nombre de EL CONTRATISTA; CUATRO MILLONES DE PESOS MCTE (\$4.000.000.00) al momento de entrega del documento final, una vez presentado a los accionistas de la sociedad CONTRATANTE, recibidas sus observaciones e implementados los ajustes que de ellas se deriven, con la respectiva validación pertinente de parte de la Junta Directiva u Gerencia de la sociedad; y **segundo componente del valor del contrato:** un valor variable, entendido como comisión de éxito, equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) de los valores que se recauden por concepto de la gestión que desarrolle en forma exclusiva EL Contratista en favor de El Contratante tendiente a la obtención de los recursos monetarios necesarios para el desarrollo del plan de negocios (...). **En los eventos en que se tomare la decisión por parte de El Contratante de asignar la gestión de promoción de obtención de recursos a un tercero diferente de El Contratista, y/o, que EL CONTRATANTE decida asumir por cuenta propia dicha gestión basando la gestión referida e el Plan de Negocios y los requerimientos de recursos así establecidos en su contenido, se deberá pagar a El Contratista el valor equivalente a un costo total de consultoría equivalente a CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$50.000.000.00), los cuales se pagarán a El Contratista en dos pagos en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la decisión tomada de suspender la gestión de El Contratista para la obtención de recursos monetarios"**

Efectivamente, tal y como lo advirtió el juzgado de conocimiento, de la literalidad de la disposición se verifica que para que proceda el pago de los \$50.000.000 por concepto de "costo total de consultoría" debe **(i)** el contratante asignar la gestión de promoción de obtención de recursos a un tercero diferente del contratista, y/o, **(ii)** que el contratante decida asumir por cuenta propia dicha gestión con base en el Plan de Negocios y los requerimientos de recursos. No obstante, la parte recurrente aduce que las condiciones para su causación no debían entenderse al tenor literal de lo consignado en el contrato, sino a su finalidad, la cual, a su juicio, era la no ejecución del plan de negocios.

Contrario a lo sustentado por el apelante, una vez leída la cláusula cuestionada y analizada en contexto con el objeto contractual, y las pruebas arrojadas al plenario, la Sala advierte que con la cláusula se buscaba resarcir al demandante si la actividad contratada se efectuaba por una persona distinta de él. Nótese que en los dos presupuestos, la condición es que la actividad se ejecute, no que no se materialice, y ello precisamente porque cuando se realizó la suscripción del contrato de consultoría, existía "incertidumbre"¹ entre los socios de la demandada de "poder disponer de un modelo de viabilidad financiera apropiada a la condiciones de la empresa", tal como lo expone el propio demandante en la comunicación que obra a folio 129 a 130 y 268 a 270 y como lo manifestó en el interrogatorio de parte cuando dijo "se estableció en esa modalidad porque ellos tenían una inquietud sobre el resultado final de asesoría y el contratista asume el riesgo de presentar un resultado positivo", lo que deja sin piso la afirmación del recurrente cuando dice que "en ese momento ambas partes partían de la premisa que efectivamente el plan de negocios se iba a realizar".

Es decir, que para la empresa la posibilidad de que no se ejecutara el plan de negocios era viable, por tanto, el pacto de los \$50.000.000 se presentó solo frente al desarrollo de la consultoría por alguien que no fuera el demandante, cláusula que fue discutida y aprobada por las partes, pues así lo confiesa el actor en el interrogatorio. En esa medida, no es posible

¹ Página 269

hacer decir al contrato algo que no expresa, porque más allá de la interpretación exegética de la cláusula, las circunstancias que rodearon la contratación evidencian que la modalidad que se convino entre los contratantes fue la real intención de las partes.

Así las cosas, no es posible a partir de los argumentos esbozados en la alzada, modificar o revocar la decisión proferida en primera instancia. En consecuencia, la Sala la confirma.

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,

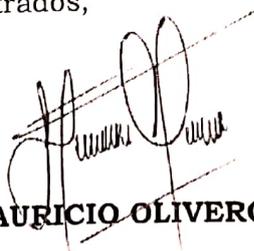
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



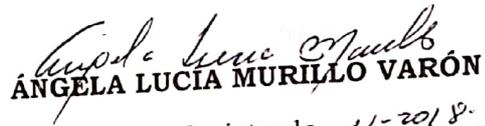
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada 11-2018-407-01



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 04 2018 00579 01
DEMANDANTE: VÍCTOR ALBERTO LÓPEZ LOZADA
DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA
S.A. EN CALIDAD DE ADMINISTRADOR DEL
PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA
CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE
COMUNICACIONES - PAR CAPRECOM.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, a partir de 13 de febrero de 2013 hasta el 25 de enero de 2016, el cual finalizó por decisión unilateral e injusta de la empleadora. Que prestó servicios en calidad de trabajador oficial y fue beneficiario de la convención colectiva celebrada entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM vigente para los años 1997 y 1998. También, que Fiduciaria La Previsora S.A. en virtud del Decreto 2519 de 2015, está llamada a responder por los derechos laborales reclamados. En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle prestaciones sociales legales y convencionales denominadas

primas de junio, servicios, navidad, vacaciones, retiro; auxilio convencional de transporte, bonificación de recreación, aportes educativos. Igualmente, se pague la sanción moratoria, la indemnización por despido injustificado, se devuelvan las sumas canceladas por concepto de aportes a seguridad social, los demás derechos en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó servicios a la demandada a partir de 13 de febrero de 2013 hasta el 25 de enero de 2016, como a continuación se relaciona:

Empresa	Fecha de inicio	Fecha de finalización
Orden de prestación de servicios	13 de febrero de 2013	30 de marzo de 2013
Orden de prestación de servicios	1º de abril de 2013	30 de noviembre de 2013
Orden de prestación de servicios	02 de enero de 2014	30 de abril de 2014
Orden de prestación de servicios	1º de mayo de 2014	30 de junio de 2014
Orden de prestación de servicios	1º de abril de 2014	31 de diciembre de 2014
Orden de prestación de servicios	2 de enero de 2015	30 de mayo de 2015
Orden de prestación de servicios	1º de junio de 2015	31 de enero de 2016

Señaló que prestó servicios técnicos de apoyo a la gestión, proceso de aseguramiento SIAU en la Dirección Territorial de Amazonas, bajo un horario en las instalaciones de la entidad y con uso de las herramientas de propiedad de esta. Preciso que dentro de sus funciones estaban entre otras, las de atención al público beneficiario del régimen subsidiado de Leticia, Amazonas y demás poblaciones de la regional, apoyar el proceso de afiliación de nuevos usuarios, la emisión y entrega de carnets, recepción y validación de bases de datos de ingresos de novedades y actualización de datos de la regional, con su correspondiente envío a la territorial para su aprobación y aplicación, también debía apoyar la atención de peticiones, quejas y reclamos y llevar el archivo físico de los expedientes que se generarán por esta labor.

Adujo que, a los trabajadores oficiales de la entidad, además de las prestaciones legales, les fueron reconocidas la totalidad las extralegales

consignadas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, quien ostenta el carácter mayoritario. Expuso que en vigencia de la relación laboral no le fueron pagadas prestaciones sociales legales, extralegales, ni vacaciones y que reclamó administrativamente el 11 de julio de 2018 (f.º 5 a 19 y 259 y 260 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó lo relacionado con la reclamación administrativa. Respecto de los demás, adujo no constarle. En defensa de sus intereses propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, el pago total, la inexistencia del derecho y de la obligación, la ausencia de vínculo de carácter laboral y contrato de trabajo, el cobro de lo no debido, la prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, mala fe, indebido agotamiento de la reclamación administrativa y las demás declarables oficiosamente (f.º 266 a 287).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 26 de noviembre de 2019, declaró que el demandante y CAPRECOM existió un contrato de trabajo desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 25 de enero de 2016, que es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre CAPRECOM y INTRACAPRECOM. En consecuencia, condenó al Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM cuya administración y vocería la ostenta la Fiduciaria La Previsora, a pagarle unas sumas de dinero por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de vacaciones, bonificación de recreación, prima convencional de junio, prima convencional de navidad, prima de retiro convencional, auxilio convencional de transporte, indemnización por despido injustificado, aportes a seguridad social en pensión a razón del 75% a cargo del empleador. Sanción moratoria a razón de \$59.751 diarios a partir de 25 de abril de 2016 hasta el 27 de enero de

2017 en la suma de \$16.312.195. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas (f.º 321).

En sustento de su decisión, indicó que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo por lo que la encartada está llamada a responder por las acreencias laborales reclamadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, el cual ejecutó las funciones allí establecidas, las que por su naturaleza debió realizar con equipos de propiedad de la entidad, pues se trataba del manejo de historias clínicas. Aseguró que existió supervisión del contrato y que tenían que ser rendidos informes. Que no hay lugar a reconocer auxilio de transporte dado que lo que hizo la convención colectiva fue integrar una norma legal y que en atención al valor mensual del contrato el accionante no tiene derecho a esta prestación.

Alegó que no es procedente la devolución del 75% correspondiente a los aportes en pensiones como quiera que se trata de recursos del sistema. Finalmente solicitó revisar la cuantificación de las condenas.

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 Caprecom entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo que de lugar al pago de las acreencias legales y extralegales reclamadas.

1. De la existencia del contrato de trabajo

Frente al particular, anota la Sala que el contrato de trabajo a la luz del artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, se configura cuando concurren la: 1) actividad personal del trabajador; 2) dependencia del trabajador respecto del empleador, que le otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, y 3) un salario como retribución del servicio. A su vez, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1975 dispone que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, por lo que corresponde a este último destruir la presunción. Es decir, basta al trabajador demostrar la que prestación del servicio para que se presuma la existencia de dicho vínculo laboral subordinado.

Bajo ese horizonte, una vez reunidos los tres elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, tampoco por las condiciones particulares que le asigne el empleador, ni por las modalidades de la labor o por el tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, sea en dinero o en especie, o el sistema de pago ni de cualquier otra circunstancia, pues, así lo dispone el artículo 3º del referido precepto legal.

Igualmente, es bueno poner de presente que la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, refiere acerca de las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, para lo cual precisa que: *“la contratación de prestación de servicios se puede efectuar cuando las actividades de la administración no puedan desarrollarse con personal de planta o cuando sea necesaria la ejecución de labores por parte de una persona natural en*

razón de su experiencia, capacitación y formación profesional, prestación que si bien está relacionada con actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, debe ser temporal y existir autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico”.

Frente a la actividad misional permanente, encontramos el artículo 1º del Decreto 2025 de 2011, el cual lo define como: “...aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa”.

Para el presente caso, se advierte que el artículo 3º de la Ley 314 de 1996 consagra entre las funciones de Caprecom, en los literales a) y b), las siguientes:

a) Desarrollar las funciones asignadas a las Empresas promotoras e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en la Ley 100 y demás normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o deroguen,

b) Ejercer la actividad contractual para el cabal cumplimiento de sus objetivos;

[...]

Claro lo anterior, se corrobora que la demandada certifica el 16 de julio de 2018, que el demandante estuvo vinculado a la sede Amazonas entre los años 2013 y 2015, mediante 5 órdenes de servicio (f.º 29). Asimismo, de conformidad con los contratos de folios 49 y 50, 58 a 63, 94 a 96, 117, 122 a 1257144 a 148, 166 a 171 se verifica que Víctor López prestó sus servicios personales como Técnico Profesional de Apoyo a la Gestión – Proceso de Aseguramiento SIAU, en la Dirección Territorial de Amazonas, con funciones que apoyar los procesos de afiliación de nuevos usuarios, emisión y entrega de carnets, envío al ente territorial de las novedades registradas cada mes, atención de peticiones, consultas, solicitudes, quejas y reclamos, la recepción y registro en el aplicativo de la entidad de las mismas, también debía además participar en la elaboración

de informes dirigidos a la regional, en la actividad de mercadeo y ampliación de cobertura.

Una vez revisado dichos elementos de prueba, se concluye que la labor desarrollada por el promotor del juicio al servicio de Caprecom, como técnico profesional de apoyo a la gestión – Proceso de Aseguramiento SIAU, era una actividad misional de la entidad, pues estaba relacionada con la actividad contractual misma, sin la cual, aquella no podía en manera alguna desempeñar sus funciones. Paralelamente, la suscripción sucesiva y prolongada de múltiples contratos de prestación de servicios, devela que la vinculación del demandante no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad (CSJ SL 15964-2016).

Bajo ese panorama, dado que la actividad prestada por el actor hacia parte de la actividad misional de Caprecom, debe darse aplicación al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual dispone que: *“El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”* (subraya fuera del texto).

Por tanto, es evidente que Caprecom disfrazó el contrato de trabajo que lo ataba con el demandante, pues acudió a una forma de vinculación inadecuada, como el contrato de prestación de servicios para servirse de un trabajo que hacía parte de su actividad misional, por lo que debía contratarlo directamente. En consecuencia, tal como concluyó la juez de conocimiento entre las partes si existió un verdadero contrato de trabajo conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas regulado desde la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, así como en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

**2. De los extremos de la relación laboral y la prestación
continua del servicio**

Sea lo primero señalar que el juez declaró la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes a partir de 13 de febrero de 2013 hasta el 25 de enero de 2016, sin que las partes hayan manifestado inconformidad frente a los mismos, por lo que el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta solamente se ocupará de verificar si entre dichos extremos la prestación personal se dio de manera continua.

Pues bien, conforme a los contratos de trabajo obrantes en el expediente se tiene que el demandante prestó sus servicios a la entidad así:

Fecha de inicio	Fecha final	Folio
13 de febrero de 2013	15 de marzo de 2015	Contrato f.º 48 a 50
10 de abril de 2013	30 de Diciembre de 2013	Contrato 58 a 63
7 de enero de 2017	30 de junio de 2014	Contrato f.º94 a 96 y f.º117
1º de julio de 2014	31 diciembre de 2014	Contrato f.º122 a 127
13 de enero de 2015	30 de julio de 2015	Contrato f.º 144 a 148
24 de junio de 2015	24 de enero de 2016	Contrato f.º166 a 171

Como se ve entre uno y otro contrato se presentaron algunas interrupciones de días, no obstante ello, no conduce a la Sala a concluir que la prestación del servicio fue interrumpida, pues en asuntos similares al ahora atendido por el Tribunal, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que los períodos de tiempo tan cortos, entre uno y otro contrato, no son más que interrupciones aparentes que no desvirtúan la existencia de una sola relación laboral. Así por ejemplo en sentencia SL981-2019, puntualizó:

“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral,

como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes y de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ella ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real (...) (CSJ SL. 15 feb, 2011, rad. 40273). (Subraya fuera del texto)

Conforme a lo anterior, en el presente asunto es dable declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes como lo indicó la jueza de conocimiento entre el 13 de febrero de 2013 y el 25 de enero de 2016, por lo que la sentencia analizada será confirmada en este punto.

3. De los salarios

Establecida la existencia del contrato de trabajo y verificada la prestación continua de los servicios entre el 13 de febrero de 2013 y el 25 de enero de 2016, encuentra la Sala probado conforme a los contratos varias veces citados el salario devengado por el actor a lo largo de la relación laboral, el cual ascendió a \$1.792.550.

4. De la prescripción

Para abordar este asunto resulta necesario señalar que está demostrado que la demandada puso fin a la relación laboral el 25 de enero de 2016 (f.º 194). Ahora, la reclamación administrativa fue presentada el 11 de julio de 2018 (f.º 20 a 23), la cual fue respondida negativamente el 18 de julio del mismo mes y año, según se consigna en el hecho 32 del escrito introductorio. De otro lado, la presente demanda ordinaria fue interpuesta el 13 de agosto de 2018 (f.º 257), es decir, dentro del término trienal previsto en las normas sustantivas y procesales del trabajo y la seguridad social.

En consecuencia, los derechos causados con anterioridad al 11 de julio de 2015, se encuentran prescritos, salvo las cesantías cuya exigibilidad se causa a la finalización del contrato sentencia (CSJ SL, 10 jun. 2015, rad. 43894, y CSJ SL, 30 ene. 2012, rad. 37389) y las vacaciones, respecto de las cuales la prescripción opera sobre las causadas con anterioridad al 11 de julio de 2014, por ser exigibles las mismas en el año siguiente a su causación (CSJ SL, SL8936-2015).

5. De las prestaciones legales

5.1. De las cesantías

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 6º de 1945, los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947 y el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el demandante en su calidad de trabajador oficial tiene derecho al reconocimiento de un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por la fracción. Realizadas las validaciones correspondientes la suma a cancelar por este concepto será de \$5.293.001, la cual resulta inferior a la determinada por el juez de conocimiento que lo fue de \$5.716.731, por lo que la sentencia será modificada en este punto.

5.2. De los intereses a las cesantías

Sobre el particular, conviene señalar que no existe norma legal que contemple esta prestación para los trabajadores oficiales de la entidad demandada. Ello, como quiera que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, consagra esa prestación, pero a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, así:

"(...) ARTÍCULO 3º. El artículo 33 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 quedará así: El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o

empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968.(...)"

Por tanto, la Sala revocará la decisión analizada en este punto, para en su lugar, absolver a la demandada del pago de los intereses sobre las cesantías.

5.3. De las vacaciones no disfrutadas

Dispone el artículo 8º de Decreto 3135 de 1968 en lo que importa al proceso, que los trabajadores oficiales disfrutaran de 15 días de vacaciones por cada año de servicios prestados. A su vez, la Ley 995 en su artículo 1º establece que los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que finalicen sus contratos de trabajo sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

Así las cosas, realizadas las validaciones correspondientes el demandante tiene derecho al pago de \$1.379.267,64 por el concepto analizado, esto es, una suma inferior a la determinada en primera instancia que lo fue de \$3.528.665, por lo que se modificará en este aspecto la decisión por analizarse la sentencia en grado jurisdiccional de consulta.

5.4. De la prima de vacaciones

Al punto, determina el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, que la prima de vacaciones *"será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio"*. Además, el mismo precepto legal en su artículo 29 refiere que esta prestación no se pierde en los casos en que se autorice el pago de vacaciones en dinero. Por lo anterior, la demandada deberá pagar al actor por este concepto la suma de \$420.751, suma inferior a la determinada por el *a quo* que lo fue de \$2.646.499, por tal motivo, también se modificará en este punto la decisión, como quiera que la decisión se analiza en grado de consulta en favor de la entidad.

5.5. De la prima de Navidad

Al tenor de lo previsto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968, señala que *“Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre”*. Además, exceptúa la norma del reconocimiento de esta prestación a aquellos *“que en virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación.”*

Ahora, como quiera que la condena impuesta en primera instancia fue de \$2.751.064, la decisión será modificada, pues la Sala al analizar la sentencia en el grado de consulta encuentra que por efecto de la prescripción el actor apenas tiene derecho al reconocimiento de \$482.992, por este concepto y así se indicará en la parte resolutive de esta decisión.

6. De las prestaciones convencionales

Probada la calidad de trabajador oficial del demandante, este tiene derecho a la aplicación de la convención colectiva por extensión.

Ahora, el artículo 469 del Código sustantivo de Trabajo dispone que la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. **Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.**

En tal virtud, en cuanto a las pretensiones convencionales es deber del demandante aportar el escrito de la convención colectiva, inclusive en

10

copia simple, junto con su constancia de depósito en tiempo ante el Ministerio de Trabajo como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, pues está en una solemnidad que necesariamente debe ser demostrada en el proceso, si se pretende derivar algún efecto jurídico a la convención.

En el caso bajo examen, la parte actora cumplió con la carga de demostrar la existencia de la convención colectiva y además aportó como lo exige la ley, la respectiva constancia de depósito, como se colige del contenido de folios 250 a 256. Así las cosas, pasa la Sala analizar la procedencia del reconocimiento de cada una de las prestaciones otorgadas por el *a quo*.

6.1. De la prima convencional de junio

Dispone el artículo 49 de la Convención Colectiva el reconocimiento de 15 días de salario, no constitutivos de salario. Como quiera que el juzgado condenó a la demandada a pagar por este concepto la suma de \$2.751.064, no obstante, una vez realizada la liquidación correspondiente, el valor a que tiene derecho el demandante es menor, dado que asciende a la suma de \$482.992. por lo que será modificada la sentencia en este tópico.

6.2. De la prima de retiro convencional

Dispone el artículo 58 de la Convención Colectiva el pago de dos meses de salario. Por ello, la demandada deberá cancelar la suma de \$3.585.098 la cual resulta igual a la determinada por el juzgado, por lo que será confirmada.

6.3. Del auxilio de transporte convencional

Sobre el asunto, se advierte que la Convención Colectiva suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM vigente para 1997 y 1998, dispone en su artículo 47 que:

"ARTÍCULO 47: AUXILIO DE TRANSPORTE

CAPRECOM reconocerá a todos sus servidores públicos el auxilio de transporte que decreta el Gobierno Nacional. Además, continuará prestando el servicio de ruta de buses"

Al analizar la norma convencional en un caso seguido contra la misma entidad y en el que se perseguía el derecho convencional ahora analizado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3023 de 2020, señaló:

"Para este caso en particular, siguiendo el horizonte trazado en las decisiones precedentes, la Corte concluye que la redacción del artículo 47 del convenio colectivo objeto de disenso no tiene más que una lectura admisible, relativa a que el auxilio de transporte fijado en aquel acuerdo era destinado para todos los trabajadores de la entidad. Si bien el citado canon marcó como pòrtico para su reconocimiento lo que decretara el Gobierno Nacional, ello sin lugar a dudas hacía referencia a la cifra fijada para cada año y no a sus restricciones, puesto que, de entenderse lo contrario, en nada valdría dicha estipulación convencional, cuando la entidad se va a ceñir a las reglas generales legales que consagran la prestación." Negrilla fuera del texto.

Conforme al criterio imperante de la Corte Suprema de Justicia, es claro que el demandante pese a devengar como remuneración una suma superior a dos salarios mínimos legales vigente, si tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte convencional, como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

Al realizar las validaciones correspondientes, por este concepto la demandada debe cancelar al actor la suma de \$459.293, es decir, una suma inferior a la determinada por la jueza, por lo que también esta condena será modificada.

7. De la sanción moratoria

En relación con el tema, anota la Sala que la indemnización moratoria de que trata el artículo 1 del decreto 797 de 1949, no opera de forma objetiva y automática. En efecto, habrá de valorarse la conducta **del**

empleador que no cumplió con su obligación legal de pagar los salarios y prestaciones del trabajador.

Dentro del caso que ocupa la atención del Tribunal, es evidente la mala fe del empleador, cuyas obligaciones se encuentran hoy a cargo de la fiduciaria, al mantener oculta una verdadera relación laboral subordinada con la demandante bajo unos supuestos contratos de prestación de servicios, pues conforme a los medios probatorios obrantes en el proceso se pudo determinar que las funciones a cargo del demandante como técnico profesional de apoyo a la gestión – Proceso de Aseguramiento SIAU, hacían parte de actividad misional de la entidad y se ejercían en las instalaciones de la misma, con uso de los medios, aplicativos y elementos que esta le proporcionaba, bajo un horario de trabajo, lineamientos y procedimientos señalados por Caprecom. En el mismo sentido, la suscripción sucesiva y prolongada de varios contratos de prestación de servicios, lleva a la Sala a concluir que la vinculación del demandante no obedeció a una circunstancia excepcional y transitoria, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad.

Sobre el particular, considera la Sala que, en caso de entidades liquidadas, la sanción moratoria solo se causará hasta la liquidación final de la entidad. Esa línea de pensamiento se acompasa con lo adocinado por la Corte suprema de Justicia en sentencia SL194-2019, en la que expresó en un caso similar, pero seguido ante el Instituto de Seguros Sociales, que:

“En consecuencia precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se liquida hasta que ella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en el trámite judicial, con posterioridad a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de la extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015”

Ahora, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la entidad contaba con 90 días para efectuar el pago de la

liquidación final de salarios y prestaciones. En ese orden, el demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria a partir del día 90, esto es, a partir del 25 de abril de 2016, como quiera que el contrato finalizó el 25 de enero de la misma anualidad, la cual se causa hasta 27 de enero de 2017, fecha esta en la cual fue emitida el acta de liquidación final de la entidad, lo que arroja como resultado la suma de \$16.252.453, dado que el salario diario es de \$59.751, pues la remuneración mensual fue determinada en la suma de \$1.792.550.

Como quiera que la suma determinada por la Sala resulta inferior a la establecido por el juez de conocimiento, se modificará también en este punto la decisión analizada en grado de consulta.

8. De la indemnización por despido injustificado

Al punto, se advierte que de conformidad la comunicación de 20 de enero de 2016 (f.º 194) recibida por el actor el 25 del mismo mes y año, la demandada puso fin al contrato en los siguientes términos:

“Mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, se suprimió y ordenó la liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EICE. En virtud del artículo 5º de mencionado Decreto se terminarán todos los contratos o convenios interadministrativos suscritos por la entidad, razón por la cual en vista que el de prestación de servicios No. OR91-072/15 suscrito por CAPRECOM y usted, culmina el 31 de enero de 2016, se comunica el vencimiento del plazo a fin de la cesación de la relación contractual y la presentación del informe final de gestión de su parte”

Ahora, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Colectiva la entidad podía celebrar todas las modalidades de contratos previstas en la ley, para lo cual precisa en el inciso segundo del citado artículo que:

“Con el objeto de procurar la estabilidad laboral los contratos que suscriba la Entidad con sus trabajadores oficiales, vinculados a la planta de personal existente serán celebrados a término indefinido sin solución de continuidad”

De otro lado, debe considerarse que el parágrafo 3º del artículo en comento dispone que *"CAPRECOM no dará por terminados contratos sin justa causa"*.

Conforme a lo anterior, el contrato del demandante ha de tenerse a término indefinido, en ese entendido para poder darse por finalizado era necesario invocar alguna de las justas causas previstas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, conforme lo prevé el parágrafo 3º del artículo 21 convencional.

Ahora bien, dispone el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 que *"Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar"*.

Frente a la interpretación de los citados preceptos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 13130-2017, puntualizó que:

"Se anota lo anterior, porque examinado el alcance del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, no encuentra la Sala que el Tribunal lo haya interpretado con error, pues dicho precepto, que regula la indemnización de perjuicios derivada del despido injustificado del trabajador oficial, prevé como posibles resarcimientos, el lucro cesante, esto es, el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para cumplir el plazo pactado o presuntivo, y el daño emergente, y los demás que se llegaren a producir con la ruptura del vínculo, solo que condicionando el reconocimiento de los últimos, a la acreditación por el trabajador oficial de su causación, sin que sea aplicable o extensible, como lo quiere hacer ver la censura, el artículo 64 del CST, pues el texto de la normativa en comento de ninguna manera lo prevé"

En ese horizonte, establecido que entre las partes en realidad existió un contrato de trabajo a término indefinido, la indemnización tendría que ser estimada en atención al plazo presuntivo, no obstante, en la

convención colectiva las partes acordaron en el párrafo 1º del artículo 21 que: "A los contratos que celebre CAPRECOM a término indefinido no se les aplicará el plazo presuntivo", por lo que no es dable a la Sala contradecir la norma convencional que ha sido tomada en consideración en su tenor literal para reconocer derechos al trabajador en este proceso.

En ese panorama, como quiera que el demandante no demuestra los perjuicios ocasionados con la ruptura del vínculo, no hay lugar a reconocer suma alguna imputable a indemnización por despido injustificado, por lo que la sentencia analizada en grado jurisdiccional de consulta debe ser revocada en este punto, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

9. De la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes a seguridad social en pensiones

Dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones sirven para constituir el futuro derecho pensional y los empleadores están obligados a contribuir con el 75% de la cotización mensual, es procedente condenar a la demanda a reintegrarle al accionante el porcentaje que estaba a cargo de Caprecom al accionante quien en virtud del aparente contrato de prestación de servicios debió asumir el 100% de la cotización cuando estaba a su cargo apenas el 25% (f.º 198 a 249).

Conviene señalar que no se puede dar el mismo trato a los aportes realizados al sistema en salud y riesgos laborales, pues tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia no es procedente ordenar el pago directo al trabajador de los aportes correspondientes a salud y riesgos laborales que en su oportunidad no efectuó el empleador por falta de afiliación, pues para esto eventos lo que procede "es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos" (SL3009-2017).

De conformidad con las consideraciones expuestas, atendido los argumentos de apelación y en todo caso, abordado el grado jurisdiccional de consulta, la Sala modifica la sentencia en la forma enunciada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta y en esta 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: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de noviembre de 2019, únicamente en cuanto condenó a la demandada a cancelar intereses a las cesantías y la indemnización por despido injustificado, para en su lugar, absolverla por estos conceptos.

SEGUNDO MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia analizada, para imponer las siguientes condenas a cargo de la demandada por las montos y concepto que se relacionan a continuación:

Auxilio Cesantías	\$5.293.001,81
Prima de navidad	\$482.992,64
Prima de vacaciones	\$482.992,64
vacaciones	\$1.379.267,64
Prima conveccional de junio	\$482.992,64
Prima de retiro Art. 58 Conv	\$3.585.100,00
Auxilio de transporte	\$459.293
Sanción moratoria	\$16.252.453,33

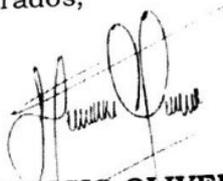
TERCERO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 11 de julio de 2015.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás la sentencia apelada

QUINTO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta y la instancia.

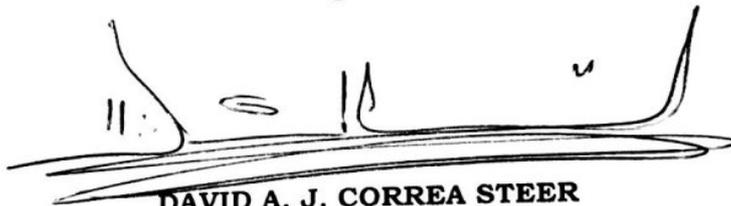
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *sabamento de voto parcial.*

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



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEMANDANTE: VICTOR ALBERTO LOPEZ LOZADA
DEMANDADO: CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN
RADICACIÓN 11001 31 05 004 2018 00579 01

MAGISTRADA PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

De manera respetuosa se presenta salvamento parcial de voto por las siguientes razones:

Se confirma la sentencia de primera instancia respecto de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud de los contratos de prestación de servicio, generando por ello condenas por prestaciones legales e indemnización moratoria.

En relación con la indemnización moratoria, el precedente jurisprudencial ha señalado que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador para determinar si existió una actuación carente de buena fe, al momento de la terminación del contrato.

En el presente caso se concluyó la existencia de un vínculo laboral sin que se demostrara el pago de los emolumentos que se ordenan reconocer en la presente sentencia, por lo que habría lugar a aplicar la sanción contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, porque la entidad demandada no pagó dichos emolumentos dentro de los 90 días siguientes a la terminación del vínculo.

No obstante, como dicha sanción no se aplica de manera objetiva se debe verificar si la actuación de CAPRECOM fue carente de buena fe o fue con la intención de vulnerar las normas laborales, lo cual no se constata en el expediente porque la contratación se dio por la falta de personal, aspecto que es permitido por la norma que rige la contratación administrativa,

Por ello, se considera que la actuación de la entidad se encuentra enmarcada en la buena fe.

Adicionalmente, aunque no se desconoce que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que la indemnización moratoria frente a entidades del estado liquidadas se extiende hasta la liquidación de la misma, es de anotar que esto no hace que la aplicación de la sanción por indemnización moratoria se torne objetiva sino que en caso de existir una conducta carente de buena fe por parte de la entidad el monto de la condena se limita hasta dicha fecha de liquidación.

Por tal razón se considera que la decisión de primera instancia sobre la indemnización moratoria debió ser revocada.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 006 2016 00469 01
DEMANDANTE: CARLOS HERNANDO FORERO MÉNDEZ
DEMANDADO: JOHN WILLIAN GARCÍA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene al demandado al pago de las cesantías; los intereses a las cesantías; las primas de servicios, las vacaciones, los aportes a salud, pensión, riesgos laborales y a la caja de compensación familiar del periodo del 20 de abril de 2009 al 31 de mayo de 2016. Asimismo, el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y las costas del proceso (f.º 3 a 4).

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo por un año, el cual se ejecutó entre el 20 de abril de 2009 al 31 de mayo de 2016; que desempeñó la labor de conductor y que para el año 2009 devengó la suma de \$800.000, el cual incluía el trabajo suplementario, los recargos nocturnos y festivos. Informa que el 31 de mayo de 2016, se presentó a trabajar y no le fue permitido el ingreso, sin que se surtiera el preaviso correspondiente para

la terminación laboral, sin el pago de las prestaciones legales, ni la indemnización por despido injusto. Relató, que no fue afiliado a un fondo de cesantías, caja de Compensación Familiar, y el Sistema General de Seguridad Social Integral (f.º 4 a 5).

Al dar respuesta a la demanda, el convocado a juicio representado por curador *ad litem*, indicó que se abstenía de pronunciarse sobre las pretensiones por no constarle el contrato y, en cuanto a los hechos refirió que debían probarse. Propuso las excepciones de inexistencia del contrato laboral a término indefinido; cobro de lo no debido y las demás declarables de oficio (f.º 47 a 49).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 18 de diciembre de 2019, absolvió al demandado de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante en la suma de \$300.000 (f.º 61 y 63A).

En sustento de su decisión, indicó que pese a aportarse un contrato de prestación de servicios laborales que da cuenta del inicio de la relación a partir de 20 de abril de 2009, no se acreditó el extremo final, lo que no permitía entrar a definir hasta donde se desarrolló el vínculo y, mucho menos, entrar a liquidar las prestaciones reclamadas.

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, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales reclamadas.

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).

Para sustentar sus pretensiones, el demandante afirma que suscribió un contrato de trabajo a término fijo por un año con el demandado y que, a la finalización no le fue cancelado lo correspondiente a las prestaciones sociales y demás acreencias imploradas.

En aras de dilucidar el problema jurídico que se pone de presente, se acude al material probatorio obrante en el plenario y se verifica que el demandante suscribió con el demandado el 20 de abril de 2009 "*contrato individual de prestación de servicios laborales*", para desempeñar el cargo de conductor del vehículo de servicio público de placas SCJ - 637, labor que sería remunerada mensualmente en la suma de \$800.000 (f.º 14 - 15).

No obstante, conforme al material probatorio no es posible arribar a una conclusión distinta al juez de primer grado, por cuanto solo se acredita la fecha inicial de la labor, cuando bien es sabido, que al trabajador le incumbe demostrar otros aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, de manera principal lo relativo a los extremos en los cuales prestó el servicio, que en este caso lo sería el extremo final. 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, así como el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora imploradas.

En efecto, el principio universal de la carga de la prueba, por virtud del cual quien afirma un hecho debe probarlo, impone al actor por lo menos dar cuenta real de un lapso de tiempo en el que desarrolló la función de conductor, pero ello no aconteció, porque no se arrió algún elemento de juicio que permita establecer siquiera una fecha aproximada hasta la cual rigió el vínculo, circunstancia que impide entrar a calcular el monto de las condenas suplicadas, lo que lleva indefectiblemente a la desestimación de las pretensiones. 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.”*
(negrilla fuera del texto original)

Sin embargo, al plenario solo se aportó el “contrato individual de prestación de servicios laborales” suscrito el 20 de abril de 2009, copia de la cédula del actor y el certificado de pago de aportes como independiente para el periodo de agosto de 2013, elementos de los cuales no es posible establecer de manera fehaciente hasta qué data prestó los servicios el demandante en favor del demandado.

En consecuencia, no hay lugar a acceder a lo pretendido, y por ello, se confirma la sentencia consultada.

Sin costas en 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 Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, de 18 de diciembre 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 6. 2016-469.01



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 06 2018 00805 01
DEMANDANTE: CLARA INÉS HUERFANO MORENO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 27 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para se condene a la demanda a reconocerle debidamente indexado el retroactivo de la pensión que disfruta actualmente, los intereses moratorios y demás derechos que haya lugar a declarar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso (f.º 6 a 17).

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 10 de agosto de 1957, por lo que alcanzó los 55 años el mismo día y mes del año 2012, fecha para la cual contaba con 1087 semanas cotizadas. Refirió que el 12 de septiembre de 2012 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 014348 de 3 de diciembre de 2012, al señalar que no era beneficiaria del régimen

de transición por haberse trasladado al RAIS, por tanto, no reunía los requisitos para acceder a la prestación. Que Colpensiones al resolver los recursos, confirmó su decisión inicial, lo que la obligó a continuar cotizando.

Adujo que el 13 de febrero de 2015 presentó nuevamente solicitud de reconocimiento pensional, a la entidad que mediante Resolución GNR 177922 del 17 de junio de 2015, le reconoció la prestación a partir de 1º de julio de 2015, en cuantía inicial equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Que Colpensiones omitió reconocer la prestación desde el 10 de agosto de 2012, fecha en que acreditó completamente los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Narró que el 7 de julio de 2016, reclamó administrativamente el reconocimiento del retroactivo pensional (f.º 6 a 17).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Indicó que para el reconocimiento de la pensión dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, la buena fe, la imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, el cobro de lo no debido, la prescripción, la inexistencia del cobro de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las demás declarables de oficio (f.º 83 a 101).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de enero de 2020, condenó a la demanda a reconocer \$20.198.763 por concepto de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2012 y el 30 de junio de 2015, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una vez vencido el periodo de 4 meses de gracia consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 contados a partir del 12 de septiembre de 2012, sobre las mesadas insolutas hasta que se produzca su pago. Dispuso costas en cabeza de la demandada (f.º 119 y 120).

En sustento de su decisión, indicó que la obligación de cotizar para los afiliados cesa en el momento en que se reúnen los requisitos para acceder a la pensión. Estableció que la accionante tiene derecho al pago de intereses moratorios y que no operó el fenómeno de la prescripción, como quiera que la prestación se solicitó el 12 de septiembre de 2012 y esta fue reconocida el 17 de junio de 2015, reclamándose con posterioridad y dentro del término trienal el retroactivo pensional.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que la pensión solo puede ser reconocida con posterioridad a la última cotización efectuada por la demandante. Al punto, preciso que debe distinguirse entre la fecha de causación del derecho y la de disfrute de la prestación.

De otro lado, arguyó que la pensión fue reconocida con base en el Decreto 758 de 1990, por lo que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios, pues los mismos se encuentran consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y no son aplicables a pensiones otorgadas al amparo de normas vigentes con anterioridad a la misma.

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 Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente reconocer el retroactivo pensional al accionante de conformidad con los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto, así como a las pruebas aportadas al plenario.

1. Del retroactivo pensional

Se encuentra demostrado que Colpensiones mediante Resolución GNR 177922 del 17 de junio de 2015, reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 1º de julio de 2015, en cuantía inicial de \$644.350, en aplicación al Decreto 758 de 1990, por ser la accionante beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 (f.º 42 a 47).

Frente al punto, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 dispone que *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”* (Subrayado fuera de texto). Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, señala que *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión** El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”* (Negrilla fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando

el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Jurisprudencialmente la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que por regla general la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, sin embargo, por vía excepcional existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, de las cuales se pueden colegir la desafiliación efectiva del sistema.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL 5306-2016, reiterada en SL **SL756-2018**, precisó:

El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011,

rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso concreto se advierte conforme al reporte de semanas cotizadas actualizado al 12 de agosto de 2016, allegado por Colpensiones en CD contentivo del expediente administrativo visible a folio (f.º 109), que el último aporte realizado por la demandante como independiente corresponde al periodo junio de 2016.

Igualmente, está demostrado que la promotora del juicio nació el 10 de agosto de 1957, por lo que los 55 años de edad los alcanzó el 10 de agosto de 2012, época para la cual contaba con más de 1.000 semanas cotizadas. Así las cosas, para el 12 de septiembre de 2012, data en que solicitó el reconocimiento de la pensión (f.º 29), acreditaba la totalidad los requisitos para acceder a la prestación de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

No obstante, la entidad mediante Resolución GNR 014348 del 3 de diciembre de 2012, negó la prestación dado el traslado efectuado al RAIS, lo que conllevaba la pérdida del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994 no contaba con 15 años cotizados. Inconforme la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron atendidos desfavorablemente mediante Actos Administrativos GNR 126965 del 12 de junio de 2013 (fº 33 y 34) y VPB

5083 del 11 de septiembre de 2013 (f.º 36 a 40). Luego el 13 de enero de 2015, la accionante solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante Resolución GNR 177922 de 17 de junio de 2015, al señalar que mediante comité de multifiliación se concluyó que la demandante se encontraba vinculada al régimen de prima media, razón por la cual conservaba el régimen de transición (f.º 42 a 47).

Así pues, es válido concluir que las cotizaciones realizadas con posterioridad al 12 de septiembre de 2012 se dieron primero a la espera de la decisión de Colpensiones y luego, en razón a su negativa de reconocer la pensión de manera infundada, pues es claro que la situación de múltiple vinculación de la accionante estaba resuelta para cuando esta solicitó por primera vez el reconocimiento de la pensión, no de otra manera, hubiese atendido la solicitud la entidad. Con todo, nada al respecto se señaló en los 3 actos administrativos con a través de los cuales negó la prestación.

En ese horizonte, resulta claro que la demandante continuó con cotización porque Colpensiones de manera infundada la llevó a hacerlo al negar de manera reiterativa el reconocimiento de la pensión de vejez. En consecuencia, tal como acertadamente concluyó la jueza, la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento de la pensión a partir del 10 de agosto de 2012, fecha en la que alcanzó 55 años de edad y contaba con más de 1.000 semanas cotizadas.

2. De la prescripción

Al haber sido propuesta oportunamente esta excepción, la Sala en el grado jurisdiccional de consulta la analiza y respecto de la cual se enuncia se declara probada por las razones que pasan a explicarse.

Está demostrado que el actor reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 10 de agosto de 2012, cuando cumplió 55 años y contaba con las semanas mínimas requeridas. Reclamó la pensión el 12 de septiembre de 2012, la cual fue negada de manera definitiva mediante

Resolución VPB 5083 del 11 de septiembre de 2013, por la cual Colpensiones atendió el recurso de apelación (36 a 41). Ahora, la presente demanda se interpuso el 10 de agosto de 2018 (f.º 2), es decir, superado el término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Por consiguiente, es procedente declarar probada la excepción de prescripción oportunamente propuesta por Colpensiones.

Cumple acotar que no pasa por alto la Sala que la pensión de vejez finalmente le fue reconocida a la demandante mediante Acto Administrativo GNR 323630 del 29 de octubre de 2016 (f.º 56 a 59), sin embargo, esta resolución se emite en razón a una nueva solicitud de reconocimiento impetrada el 13 de enero de 2015, la cual no tiene la vocación de interrumpir el fenómeno prescriptivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 489 del Código Sustantivo de Trabajo, pues solo la primera reclamación presentada tiene este efecto.

Frente al punto de la prescripción extintiva, es necesario recordar que el sistema jurídico colombiano, prevé esta institución como un modo de extinguir los *“derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”* (sentencia C-091 de 2018 Corte Constitucional). Conforme a ello, es dable entender que esta figura materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al impedir una indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes, como aquellos que pueden derivarse de la relación entre trabajadores y empleadores, o los afiliados y las entidades que integran el sistema de la seguridad social. Por tal razón, el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral resulta válido, además, porque responde a la necesidad de implementar un orden justo y pacífico.

Por tal razón, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía

ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso.

Lo anterior, exhibe un sentido lógico porque en cada derecho laboral o de la seguridad social persisten dos momentos, que a veces coinciden: **I)** uno es su causación y **II)** el otro, su exigibilidad. El primero se presenta cuando se dan los supuestos de hecho de la norma jurídica. El segundo momento, depende de la posibilidad de hacer efectivo el derecho de manera coactiva, pues así se colige claramente del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al advertir que el inicio del término de tres años durante los cuales se puede reclamar el cumplimiento del derecho por parte del obligado es partir de su exigibilidad, so pena que, si no se hace, opere la prescripción. Ello sin olvidar, la suspensión de dicho fenómeno permitido por la misma norma cuando señala que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Aquí es bueno acotar que la pensión en sí misma, constituye un derecho irrenunciable e imprescriptible, conforme lo dispone el artículo 48 de la Constitución Nacional, sin embargo, las mesadas que no se reclaman oportunamente si serán cobijadas con la figura de la prescripción, dado que la pensión es una obligación de tracto sucesivo compuesta por una pluralidad de mesadas, que al adquirir la connotación de exigibles, prescriben al vencimiento del término trienal cuando dentro de éste no se ha perseguido su pago.

En ese horizonte, el fenómeno extintivo de la prescripción afectó las mesadas aquí reclamadas, razón por la cual ante la inactividad de la parte accionante no es procedente imponer condena alguna a Colpensiones, lo que lleva al Tribunal a revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra, lo que se indicará en la parte resolutive de esta providencia

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación ante su no causación. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

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,

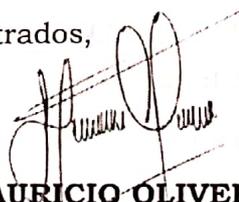
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de enero de 2020, para en su lugar, absolver a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra, dada la declaratoria de la excepción de prescripción, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO Sin COSTAS en la consulta y en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandante.

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 23 2019 00495 01
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO ÁRIAS VÁSQUEZ.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, el 5 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demanda a reconocer y pagar pensión de vejez a partir del 8 de octubre de 2017, con fundamento en los aportes realizados exclusivamente por el Banco de Bogotá. Subsidiariamente, se indexe la primera mesada pensional desde el momento en que el Banco de Bogotá realizó el último aporte a pensiones hasta la fecha que alcanzó el status de pensionado. Se condene a reconocer y pagar la pensión de vejez con los ajustes ordenados por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990, se indexen las sumas que se reconozcan y en caso de no darse cumplimiento al fallo dentro del término legal se condene a la entidad a pagar intereses moratorios.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios al Banco de Bogotá a partir del 26 de mayo de 1975 hasta el 30 de noviembre

de 2011, por lo que alcanzó a cotizar en ese periodo 1.886.10 semanas. Refirió que con posterioridad continuó con la cotización porque así se lo exigían los distintos empleadores, por lo que logró acumular 254 semanas adicionales. Señaló que cumplió 62 años el 6 de octubre de 2017 y Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante Resolución SUB 258256 del 15 de noviembre de 2017, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2017 y para determinar la prestación Colpensiones tomó en consideración los salarios cotizados en los últimos 10 años (f.º 47 a 55 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad del accionante, el reconocimiento de la prestación y el IBL utilizado. Señaló que desde agosto de 2012 hasta noviembre de 2017, cotizó como independiente.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, la prescripción, la de buena fe, la inexistencia de intereses moratorios y la indexación, la compensación y las demás declarables oficiosamente (f.º 59 a 66).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 103).

En sustento de su decisión, indicó que la demandada reconoció de manera adecuada la prestación dado que el accionante continuó con la cotización para noviembre de 2017, pese a que acreditó los requisitos en octubre del mismo año. De otro lado, concluyó que para determinar la prestación la entidad realizó la respectiva actualización de valores.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que conforme al artículo 4 de la Ley 797 de 2003, la cotización a pensiones es obligatoria y que cuando se acreditan las semanas para acceder a pensión no es obligatorio continuar con la cotización, pero debió cotizar después de desvincularse del Banco de Bogotá para no quedar totalmente desprotegido de salud. Alegó que la pensión tal como está reconocida le afecta gravosamente, por lo que solicita revisarla en aplicación del principio de favorabilidad.

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

IV. CONSIDERACIONES

1. Del ingreso base de liquidación para la pensión

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión que percibe actualmente con base en el promedio de los salarios cotizados hasta el momento en que el Banco de Bogotá realizó cotizaciones por resultarle más favorable.

Para resolver tal controversia jurídica, conviene precisar que se encuentra demostrado en el proceso que la demandada mediante Resolución SUB 258256 del 15 de noviembre de 2017, reconoció al actor pensión de vejez, en cuantía para esa anualidad de \$3.640.002, con aplicación de la Ley 797 de 2003 (f.º 13), lo cual fue confirmado mediante diferentes actos administrativos, siendo el último el DPE 1261 del 1º de abril de 2019 (f.º 20 a 24).

Pues bien, la norma aplicable a efectos de determinar el IBL de aquellas personas que les fue reconocida la pensión al amparo de la Ley 797 de 2003, es el artículo 21 de la ley 100 de 1993, que dispone que se hará con *“el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado*

el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”

De otro lado, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003 dispone que serán afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria *“Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. **Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes** y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”*

Igualmente, el artículo 17 del citado precepto legal, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 señala que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en los ingresos que por prestación de servicios aquellos devenguen.

De otra parte, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que para la liquidación de la pensión de vejez se tiene en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Ahora bien, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas allegado por la demandada a folios 82 a 96, el promotor del juicio cotizó a Colpensiones entre el 2 de enero de 1974 hasta el 30 de noviembre de 2017 un total del 2.177 semanas, observándose que a partir del 1º de agosto de 2012 y hasta el 30 de noviembre de 2017, cotizó como independiente, lo que sucedió según quedó confesado en el hecho 2º de la demanda *“porque así se lo exigían las empresas para poder vincularlo laboralmente”*.

Bajo ese contexto fáctico y en alcance al marco normativo señalado en precedencia, así como lo confesado en la demanda, estima la Sala que no es procedente acceder a liquidar la pensión del demandante teniendo en cuenta para ello únicamente los aportes realizados hasta el 30 de noviembre de 2011 a través del Banco de Bogotá, pues las cotizaciones que efectuó con posterioridad el promotor del juicio tienen el carácter de obligatorias, ya que se dieron con base en la prestación de sus servicios personales. Resulta pertinente señalar que, aunque en la apelación se dijo que las cotizaciones se realizaron para que el demandante no quedara desprotegido del sistema de salud, lo cierto es que él no estaba exceptuado de realizar las cotizaciones, como quiera que si bien acumulaba un número superior al mínimo requerido para acceder a la pensión aun no contaba con la edad establecida en la norma.

Vale precisar que el ingreso base de liquidación de las pensiones no puede ser determinado a conveniencia o capricho de cada usuario, pues este asunto se encuentra reglamentado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual ofrece dos opciones conforme al número de semanas cotizadas. En el presente asunto, la prestación fue liquidada con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos, sin que el accionante haya solicitado en el libelo introductorio o cuestión tratada en primera instancia el determinar la pensión con base en los salarios cotizados en toda la vida laboral, por lo que la Sala se releva de ese estudio por carecer de facultades *ultra y extra petita*.

En ese horizonte, atendidos los argumentos de apelación no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la apelación.

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 Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 0 de febrero de 2020.

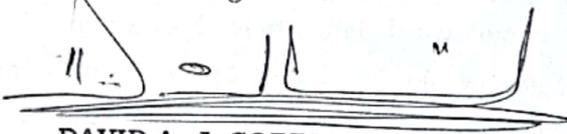
SEGUNDO Sin COSTAS en esta instancia, ante su no casusación.

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 034 2017 00708 01
DEMANDANTE: JAIRO OVALLE FORERO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, el 11 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente Carmen Stella Moreno García, a partir del 27 de noviembre de 2003 (f.º 21-22).

En respaldo de sus pretensiones, narró que convivió con Carmen Stella Moreno (q.e.p.d.) de manera pública y sin interrupción desde diciembre de 1983 hasta el 27 de noviembre de 2003, día en que ésta falleció. Cuenta que de la unión nació su hijo Oscar Ovalle Moreno y que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la cual fue negada mediante Resolución del 10 de octubre de 2017 (f.º 21).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el relativo al nacimiento de

Oscar Ovalle Moreno y la negativa en el reconocimiento pensional mediante acto administrativo de 2017. Frente a los demás, manifestó no ser ciertos. Sostuvo, que adelantó investigación administrativa la cual concluyó que no se encontraba acreditada la convivencia entre el demandante y la causante durante los 5 años anteriores al deceso.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 27 a 33).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo de 11 de diciembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Como fundamento de su decisión, manifestó que no era materia de discusión que el deceso de la causante se produjo el 27 de noviembre de 2003, conforme el registro civil de defunción que milita en el plenario. En cuanto a los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, anotó que en el plenario se acreditó las 50 semanas mínimas requeridas, dado que la afiliada cotizó entre el 27 de noviembre de 2000 al 27 de noviembre de 2003 un total de 83,43 semanas.

Frente a la condición de beneficiario del demandante, sostuvo que no acreditó la convivencia con la causante dentro de los 5 años anteriores a su muerte; que las declaraciones rendidas así como el interrogatorio de parte del demandante fueron incongruentes, contradictorios, brindaban más dudas que certeza sobre la conformación del grupo familiar y la convivencia del actor con la señora Carmen Moreno (q.e.p.d.); además, conforme la declaración de Oscar, el señor Ovalle era conductor y arribaba a la vivienda de la causante cada cuatro o cinco días, a lo que se sumaba que el demandante tenía una sociedad conyugal vigente con María Teresa Cubillos cuando se conoció con la causante. De otro lado, señaló

que la investigación administrativa que adelantó Colpensiones arrojó que no existía prueba suficiente sobre la convivencia requerida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al aducir que con las declaraciones se acreditaba la convivencia ininterrumpida, pública y continua con la causante, no solo dentro de los 5 años anteriores al deceso, sino durante 20 años. Manifestó que, si bien se equivocó al indicar que la muerte de la afiliada fue en 1993 y no en 2003, debía tenerse en cuenta que se trata de una persona con 75 años y que pudo haberse confundido. Preciso que en el interrogatorio no indicó en qué empresas trabajó la señora Carmen Moreno, pero si contó que eran de confección, lo cual también fue narrado por los testigos.

Frente a la investigación adelantadas por Colpensiones, dijo que era imposible que después de 10 o 15 años una persona aun tuviera guardado los objetos personales de un fallecido, pero que sí tenía las fotografías que fueron vistas por el investigador.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos expuestos en la apelación, corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la causante Carmen Stella Moreno García.

Para resolver tal cuestionamiento, no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** Carmen Stella Moreno García falleció el 27 de noviembre de 2003, conforme se verifica con el registro civil de defunción (f.º 2 y exp. activo f.º 124); **ii)** el 6 de septiembre de 2017, el actor solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes, la cual le fue negada, según Resolución SUB 221319 del 10 de octubre de 2017 (f.º 7 a 10 y exp. adtivo f.º 124) y, **iii**) la causante dejó cotizadas más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, pues así se verifica del resumen de semanas cotizadas actualizado al 23 de junio de 2017, lo cual fue advertido por el juzgado de conocimiento y no fue cuestionado por la encartada (f.º 34 a 35 y exp. adtivo f.º 124).

Ahora bien, la norma que regula la prestación económica de sobrevivientes es aquella vigente al momento del fallecimiento del causante, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL10146-2017, SL2925-2018, SL4165-2018, SL1142-2020 y SL2337-2020. En ese horizonte, el precepto legal aplicable al caso bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que el fallecimiento de la causante ocurrió el **27 de noviembre de 2003**.

Dicho artículo, establece en su literal a) que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o **compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o **compañero permanente supérstite**, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

Frente a la interpretación de dicho precepto legal, según la mayoría de los integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos eventos en que fallece un afiliado no es necesaria acreditar los 5 años de convivencia, de allí que resulte relevante para la concesión del derecho es la convivencia real y efectiva (SL1730 de 2020).

Frente al concepto de convivencia, ha de indicarse que la misma ha sido definida por la jurisprudencia como aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, **que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-** durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 y SL 1399 de 2018).

Así, también lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL5169- 2019, al señalar que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Puestas las cosas de esta manera, pasa la Sala a analizar lo medios de prueba arrimados a efectos de verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

De las declaraciones vertidas, se verifica tal y como lo advirtió el juzgado de conocimiento, que sobre las mismas no es posible edificar la acreditación de una convivencia real y efectiva entre el demandante y la causante Carmen Stella para el momento del deceso, pues no son coincidentes en muchos aspectos. Nótese por ejemplo, que Blanca Vásquez, quien manifestó durante la declaración ser hermana de la causante¹, narró que conoció al actor porque vivió con su hermana, éstos vivieron en Cota y Bogotá en una casa arrendada; refirió que el actor llegaba todos los días a la casa de la causante tipo 10 u 11 de la noche; que el hijo de la pareja Andrés Ovalle, tenía para la época de la declaración una edad que oscilaba entre los 23 a 28 años -no lo recordaba bien-; además,

¹ Parentesco que no se encuentra acreditado en el plenario.

que cuando Carmen Moreno enfermó, la cuidó junto con Liliana² y el demandante. Cuenta que cuando murió la afiliada, con ella vivían Liliana, el actor y Oscar y que falleció el 13 de noviembre sin precisar anualidad.

Por su parte, Liliana Galindo Moreno quien al trámite acude como hija de la causante, manifestó que la pareja conformada entre el actor y Carmen Moreno vivían en una casa familiar; que durante el tiempo de la enfermedad estuvo ella y el demandante; dijo que no había tenido más hermanos diferentes a Oscar; que luego del deceso de su madre, estuvo con ellos dos años más y después se fue a vivir a Neiva y Oscar se fue a prestar el servicio militar; precisó, que el actor convivió con la causante hasta la fecha de su muerte.

De otro lado, Oscar Ovalle Moreno, quien dijo ser el hijo de Carmen Stella Moreno García (q.e.p.d.), manifestó que convivió con la hermana - haciendo referencia a Liliana-, el papa - actor- y la madre -causante-, pero que la hermana se fue después; que el padre llegaba cada 4 o 5 días a la casa cuando su trabajo de conductor era en carretera y cuando era transporte urbano, todos los días. Refiere que cuando su madre enfermó fue asistida por el demandante y la hermana, quien ya no vivía con ellos porque se había ido para la ciudad de Neiva; que su padre luego del deceso de la causante tomó la decisión de volver a su antiguo hogar, el que tenía antes de vivir con la causante y que el demandante convivió con la afiliada hasta la fecha de su muerte.

Como puede verse, el relato de estos tres testigos no se percibe fiable, ni coincidente en las circunstancias fácticas relevantes, pues si bien ambos manifiestan que el demandante convivió con la causante hasta su muerte, lo cierto es que caen en una contradicción sobre la sustancia de algunas circunstancias que rodean ese momento, por ejemplo, quién cuidó a la causante durante su enfermedad y quiénes vivían en la casa de la pareja cuando ésta murió. La testigo Blanca Vásquez refiere que ella estuvo junto con la hija de la causante y el demandante al cuidado de la

² Hija de la causante

señora Carmen Moreno; mientras que Liliana Galindo manifestó que para dicho momento el cuidado fue prestado por ella y el actor. Además, cuando se indagó sobre ese mismo evento a Oscar Ovalle, éste dijo que su hermana Liliana no vivía con ellos cuando su madre enfermó y murió.

Igualmente, Liliana Galindo afirma que vivió con la pareja hasta dos años después de la muerte de la causante y luego se fue a vivir a la ciudad de Neiva; mientras que su hermano Oscar Ovalle, relató que cuando su madre murió su hermana ya vivía en Neiva.

Conforme a lo anterior, se advierte que lo manifestado por los testigos Liliana Galindo y Oscar Ovalle no resulta fiable, pues la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos no coinciden, por lo que no es admisible que un núcleo familiar entre en serias contradicciones de hechos relevantes al interior de su esfera, como quiera que si se trata de circunstancias que fueron percibidas directamente con los sentidos y que compartieron los momentos de la enfermedad y muerte de Carmen Stella Moreno García (q.e.p.d.), lo más natural es que el relato de ellas debe concordar, ser armónico, lo cual aquí no ocurre.

De ahí que, a juicio de esta Colegiatura la prueba testimonial contrario a lo señalado en el recurso de apelación, no reviste de la entidad suficiente para derribar la tesis de primera instancia.

Adicionalmente, de los medios fotográficos aportados (f.º 14, 15 y 126) tampoco es posible arribar a una conclusión diferente, pues lo que se observa de ellas, es simplemente el retrato de eventos o situaciones familiares vividas en una época en que el hijo, quien aparece en la imagen tenía poca edad, o por lo menos no tenía los 18 años, que es la que manifiesta Oscar Ovalle Moreno tenía cuando Carmen Stella Moreno García murió, es decir, que no dan la mínima señal que para la época del deceso el demandante convivía con la afiliada.

Además de lo dicho, se cuenta con la investigación administrativa³ que adelantó Colpensiones ante la solicitud de reconocimiento pensional, de la cual se extrae que:

“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que no hay pruebas suficientes que confirmen la convivencia del señor Jairo Ovalle Forero y la señora Carmen Stella Moreno desde el año 1983 hasta el día 27 de noviembre de 2003, fecha de fallecimiento del causante, pues la solicitante (sic) no aportó pruebas fehacientes como objetos personales e información de familiares del causante de primer grado que confirmen la convivencia entre la pareja implicada”

Informe que no se desvirtuó con la prueba testimonial, pues como se dijo pese a que los declarantes coinciden en que el señor Jairo Ovalle mantuvo una convivencia con la señora Carmen Stella Moreno García hasta el momento de su muerte, lo cierto es que las situaciones fácticas que rodearon el momento del deceso no concuerdan entre cada relato.

En este orden de ideas, estima la Sala que la parte actora faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, al no demostrar los supuestos en los que fundó sus pretensiones, pues no acredita que para la fecha del deceso mantenía con la causante una convivencia real y efectiva, por lo que resulta forzoso confirmar 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:

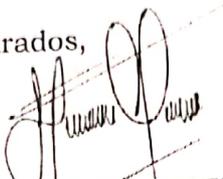
³ Medio magnético - archivo denominado GEN-COM-CO-2017_10286375-20170928104257 (f.º 124)

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Cuatro 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 020 2014 00314 02
DEMANDANTE: GAMMALIEL LUGO CAPERA
DEMANDADO: MOLPARTES S.A., RODOLFO BAQUERO, ARL
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y EPS CRUZ
BLANCA EPS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 29 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados Molpartes S.A. y Rodolfo Baquero, quienes finalizaron el vínculo de manera unilateral y sin justa causa, por causa de la enfermedad que padecía y en incapacidad. En consecuencia, se condenen a reintegrarlo al cargo que desempeñaba y se mantenga en el mismo hasta que sea indemnizado o recobre su capacidad plena. A cancelar las prestaciones sociales, las dotaciones, los aportes a seguridad social en el periodo laboral y en el subsiguiente en el cual ha estado desvinculado.

Subsidiariamente, se condene a los demandados a reconocer y pagar la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones a la

terminación del contrato, la sanción por no consignación de cesantías, la indexación, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Asimismo, se condene a la ARL, EPS o a los empleadores a indemnizarlo conforme a las normas legales, por la pérdida de capacidad sufrida, en el porcentaje que sea determinado.

En respaldo de sus pretensiones, narró que ingresó a Molpartes S.A., para desempeñarse como ayudante de construcción a partir de 14 de abril de 2013, bajo un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:30 p. m y el sábado medio día. Que su jefe directo fue Rodolfo Baquero González, pero los servicios beneficiaban a Molpartes S.A. Refirió que el 8 de noviembre de 2013, sobre las 7:30 a.m. le cayó un balde con mixto desde la pluma y le golpeó en el pie derecho, que sus compañeros de trabajo lo levantaron, pero fue su hermana, empleada de la misma empresa quien sobre las 10:00 lo llevó al médico, donde se dio cuenta que no estaba afiliado a salud y a la ARL, por tanto, lo atendieron en el CAMI de Santa Librada a través del Régimen Subsidiado, donde le indicaron que tenía fractura en la caña del pie. Le tomaron una radiografía, lo enyesaron, pero no le dieron medicamentos, que debió cancelar \$100.000 que le fueron proporcionados por el señor Rodolfo Baquero.

Señaló que el 28 de noviembre de 2013, la empresa lo afilió a Cruz Blanca entidad a la que fue por urgencias para poder obtener la incapacidad que la empresa le exigía y fue remitido a ortopedia. Adujo que no recibió de parte de ninguno de los demandados elementos de protección para desempeñar sus funciones y pese a que sufrió un accidente de trabajo, el mismo no fue reportado a la ARL por no encontrarse afiliado. Aseguró que no cuenta con servicios de salud, ni médico tratante, por lo que no le ha sido dictaminada la pérdida de capacidad laboral y que desde el día del accidente no pudo volver a trabajar porque no puede afirmar el pie.

Señala que mediante fallo de tutela del 3 de febrero de 2014, el Juzgado Quinto Civil Municipal tuteló como mecanismo transitorio sus derechos fundamentales y ordenó a Rodolfo Baquero González continuar con sus salarios mientras se reintegra las labores y el pago oportuno a las cotizaciones de la seguridad social. Ante el incumplimiento de la orden se instauró incidente de desacato que se encuentra en trámite.

Adujo que el último pago que recibió fue por la suma de \$490.000 el 18 de enero de 2014 y que con ocasión del accidente ha sufrido graves problemas físicos y económicos, al punto que para poder subsistir ha recurrido a préstamos y a la caridad, por lo que solicitó conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero no se ha fijado fecha para adelantar diligencia (f.º 2 a 9 y 39 a 41 subsanación)

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio ARL Positiva Compañía De Seguros S.A. se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, manifestó no ser ciertos o no constarle. Explicó que el demandante fue vinculado a dicha compañía el 29 de noviembre de 2013. En su defensa, propuso las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y la inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, De mérito, la de prescripción, no afiliación del demandante al sistema de riesgos laborales, la inexistencia de reporte de accidente de trabajo, la inexistencia de las obligaciones a cargo de ARL Positiva Compañía de Seguros y las demás declarables de oficio (f.º 78 a 86 y 88 a 92).

Por su parte, la demandada Molpartes S.A. al contestar la demanda también se opuso a las pretensiones, al indicar que no sostuvo relación de ningún tipo con el accionante. Frente a los hechos, manifiesta no constarle. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de solidaridad, el cobro de lo no debido por ausencia de causa, la buena fe y prescripción (f.º 141 a 156).

Mediante auto del 1º de septiembre de 2015, se dispuso designar curador *ad litem* a las demandadas Cruz Blanca EPS y Rodolfo Baquero (f.º 209 y 210).

La demandada Cruz Blanca EPS, señala que no puede pronunciarse frente a las pretensiones al estar dirigidas a terceros. Respecto de los hechos, adujo no constarle ninguno de ellos. En defensa de sus intereses, formuló el medio exceptivo de carácter previo denominado ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y las perentorias de prescripción, la falta de legitimación en la causa por pasiva y las demás declarable de forma oficiosa (f.º 222 a 226).

El demandado Rodolfo Baquero González, contestó a través de curador *ad litem* ateniéndose a lo que resulte probado en juicio y sin proponer excepción alguna (f.º 258 y 259, 438 publicaciones).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 29 de noviembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 442).

Como sustento de su decisión, concluyó con base en fallo de tutela que el accionante prestó servicios personales al demandado Rodolfo Baquero González, mediante contrato de prestación de servicios como ayudante de construcción a partir de 19 de noviembre de 2013, no obstante, el accionante no demostró que el beneficiario de esos servicios fuera la demandada Molpartes S.A. Respecto del accidente señaló que ocurrió en fecha distinta a aquella en que se tiene noticia inició el vínculo laboral. Finalmente, estableció que el accionante no padece una pérdida de capacidad laboral moderada por lo que no es procedente declarar la estabilidad laboral reforzada en atención al estado de salud.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que, al declararse la existencia del contrato de trabajo con fecha de inicio de 19 de noviembre de 2013, se obvió verificar que la afiliación a la ARL se dio el 14 de noviembre de 2013, por lo que hay una disyuntiva sobre la fecha inicial y esta última fecha coincidiría con el accidente de trabajo. Además, refirió que no hubo ningún pronunciamiento respecto de las prestaciones derivadas del vínculo laboral probado con el demandado Rodolfo Baquero quien no probó el pago de prestaciones.

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.

1. Del vínculo laboral con Rodolfo Baquero González

Para abordar el punto, se advierte que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo 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 decantado 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).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En el presente asunto, la parte demandante allegó fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá el 3 de febrero de 2014, mediante el cual como mecanismo transitorio se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en el que se ordenó al señor Rodolfo Baquero continuar con el pago oportuno del salario y los aportes a la seguridad social en tanto se reintegrara a sus labores.

En la parte considerativa de la decisión se consignó que Rodolfo Baquero González dio respuesta a la acción constitucional, en el que precisó:

“el señor RODOLFO BAQUERO González vinculado al contradictorio, en su escrito adiado 27 de enero del corriente año (FL. 204 - 207),

manifiesta que no es cierto que el accionante haya ingresado a trabajar para MOLPARTES S.A. pues fue contratado directamente por él a través de un contrato de prestación de servicios para trabajar como ayudante de construcción en la obra ubicada en la Calle 64 No. 27 - 08 del barrio 7 de agosto; que fue contratado por el tiempo de ejecución de la obra acordándose un pago de \$490.000 catorcenalmente; que al momento de ser contratado se le informó que él debía pagar su salud y pensión por ser un contrato de prestación de servicios; que es cierto que se le dijo a los empleados que si el contrato continuaba se les iba a afiliar a salud y pensión, tal y como se hizo en el mes de octubre , pues lo contrataron para continuar las obras ; que todos los empleados se encuentran al día en los pagos de salud, pensión y ARL. Manifiesta igualmente que al accionante se le han pagado puntualmente sus salarios, pues aunque no está trabajando se le realizó el último pago el 18 de enero del presente año, pese a que este no le ha aportado ninguna historia clínica ni incapacidad; que tampoco es su culpa que el accionante no haya gestionado ante la respectiva EPS la inclusión de su grupo familiar para que lo atiendan en salud, encontrándose afiliado desde el 28 de noviembre de 2013. Que en ningún momento ha sido despedido, pese a no tener incapacidades y se le ha seguido pagando su remuneración mientras se le define su situación médica" (subraya fuera del texto)

Ahora, aunque a solicitud de la parte actora fueron decretados los testimonios de "Luis N y Dairo N", los mismos no fueron practicados al no hacerse presentes los deponentes a la hora y fecha señalada.

Estima la Sala que conforme a lo manifestado por el demandado Rodolfo Baquero González al juez de tutela, es procedente concluir que el señor Gammaliel Lugo Capera le prestó sus servicios personales. 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 se 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, la asignación salarial 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 acompaña 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.”

En el presente asunto, el promotor del juicio señala que al momento de prestar sus servicios personales a Rodolfo Baquero González sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó fractura en uno de sus pies; sin embargo, según formato de solicitud de urgencias del Hospital de Usme I Nivel E.S.E del 8 de noviembre de 2013, el demandante se presentó sin acompañante con edema en pie derecho, tobillo y calcáneo y manifestó “*me aporrié*” (f.º 10).

Aportó el formulario de afiliación a la EPS Cruz Blanca con sello de radicación del 28 de noviembre de 2013 (f.º 11), la incapacidad médica de 5 días por traumatismo en pie adiadada del 24 de enero de 2014 (f.º 12), planilla de pago de aportes a seguridad social del periodo diciembre de 2013, en la que figura como aportante el demandante (f.º 13). También,

obra formulario de afiliación a la ARL Positiva Compañía de Seguros con constancia de radicación del 29 de noviembre de 2013.

Del análisis en conjunto de las pruebas allegadas al plenario no es posible concluir que el extremo inicial de la relación corresponde al 8 de noviembre de 2013, cuando el demandante fue atendido por el traumatismo en su pie, pues no aportó prueba alguna que permita concluir que el hecho se produjo mientras le prestaba servicios al demandado Baquero González. Incluso, quedó consignado que al ser atendido en el centro hospitalario el demandante no puso de presente accidente de trabajo alguno, sino que manifestó que se había golpeado.

Ahora, tendría la Sala que tomar como extremo inicial de la relación el 28 de noviembre de 2013, cuando el demandante fue afiliado a la EPS Cruz Blanca (f.º 11), pese a que no resulta lógico que haya sido contratado después de haber sufrido el siniestro en su pie, máxime cuando se indicó en el libelo introductorio que después de este hecho no ha habido prestación de servicio por no poder el accionante apoyar su pie. De otro lado, al contestar la acción constitucional el demandado Rodolfo Baquero González, señaló que no ha despedido al demandante y que hasta ese momento le canceló salarios.

En ese horizonte, no cuenta la Colegiatura con elementos probatorios que permitan determinar ni siquiera por aproximación cuales fueron los extremos laborales en que se desarrolló la relación aboral entre el demandante y el señor Baquero González, menos aún, que la prestación personal del servicio se haya dado de manera continua e ininterrumpida, pues recuérdese que aunque solicitó escuchar a dos testigos, estos no se hicieron presentes, así que no se pudo escuchar su versión sobre la forma, el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación aboral, por lo que no hay lugar a revocar la sentencia absolutoria analizada. En consecuencia, el Tribunal no puede entrar a liquidar ni imponer condena alguna por concepto de salarios o prestaciones sociales, pues carece de elementos para determinar cualquier acreencia laboral.

Radicación n.º 110013105 020 2014 00314 02.

De conformidad con las consideraciones expuestas y atendidos los argumentos de apelación, la Sala confirmará la sentencia apelada.

No se causan 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,

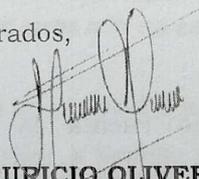
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

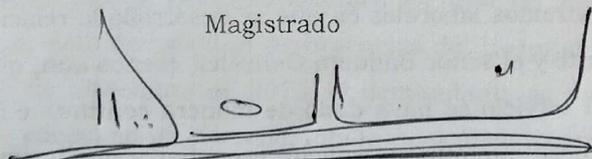
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



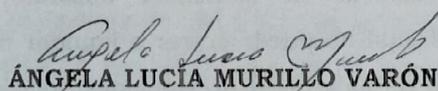
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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 06 2018 00179 01
DEMANDANTE: RICARDO CAMACHO MÉNDEZ
DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE HACIENDA,
SERSIGNA S.A.S. Y JOHANNA ANDREA ROMERO
MUNAR.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 126, se tiene como apoderado judicial de Bogotá D.C - Secretaría de Hacienda al Dr. NADIN ALEXANDER RAMÍREZ QUIROGA identificado con Cedula de ciudadanía No. 79.451.833 y T.P. No. 95.661 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA ALMEYDA GONZÁLEZ identificada con Cedula de ciudadanía número 37.818.579 quien funge como Subdirectora Técnica Código 068 grado 05, Subdirección Gestión Judicial según Decreto 212 del 5 de abril de 2018 (f.º 129 a 148).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 13 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a las demandadas de manera solidaria a reconocer y pagar los honorarios profesionales en la suma de \$110.483.200, más los intereses moratorios y las costas del proceso. Subsidiariamente, condenar solidariamente a los

demandados a cancelar honorarios profesionales de abogado conforme a la gestión realizada, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones señaló que gracias a las gestiones por él adelantadas dentro de la querrela 15196 seguida ante la Inspección Once Distrital de Policía de Suba, las acciones de tutela interpuestas ante los Juzgados 27 y 64 Penales Municipales de Control de Garantías de Bogotá y Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá, así como la denuncia y correspondiente proceso penal radicado bajo el consecutivo 10016000049201411513, la administración distrital puede seguir adelante con el cobro coactivo contra los propietarios del inmueble la Esperanza, por concepto de impuesto predial desde el año 2011. Señaló que el avalúo catastral del inmueble que fue objeto de perturbación a la posesión es de \$35.143.679.000.

Refirió que el 21 de julio de 2017 solicitó el pago de honorarios a la Secretaría de Hacienda de Bogotá Distrito Capital, en respuesta el 8 de agosto de 2017, la jefe de cobro coactivo de la Secretaría negó la petición y señaló que el secuestre designado era SERSIGMA S.A.S. En consecuencia, el 21 de julio de 2017, elevó el cobro a la demanda Johanna Andrea Romero, quien contestó que nunca había tenido vínculo laboral o de prestación de servicios con ella. El 18 de octubre de 2017 solicitó a la Procuraduría General de la Nación audiencia de conciliación por lo que convocó a los demandados. (f.º 5 a 20).

Al contestar la demanda, la convocada a juicio Bogotá D.C. se opuso a algunas de las pretensiones, respecto de las demás señaló que se atenia a lo que resultara probado. En relación con los hechos manifestó ser ciertos los relacionados con el cobro coactivo iniciado contra uno de los propietarios del inmueble denominado la Esperanza y la diligencia de secuestro contra las cuotas partes de este predio. Respecto de los demás, manifestó no ser ciertos o no constarle.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de

relación laboral con el demandante, carencia de solidaridad respecto de los honorarios solicitados, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 37 a 49).

Johanna Andrea Romero Munar como persona natural y como representante legal de Sersigma S.A.S al contestar el libelo introductorio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, manifestó que no le costaban o no eran ciertos y señaló que nunca existió o se configuró por escrito contrato de trabajo con el demandante. En defensa de sus intereses, propuso la excepción de inexistencia de responsabilidad judicial laboral (f.º 89 a 94 y 102 a 105 subsanación).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de diciembre de 2019, absolvió a las demandadas de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 113 y 114).

En sustento de su decisión, indicó que ninguna responsabilidad está en cabeza de la secuestre al haber otorgado poder al demandante con la finalidad iniciar proceso policivo porque el propietario del inmueble afirmó que pagó a la firma constituida por el accionante \$75.000.000 a \$80.000.000 por concepto de honorarios profesionales. Concluyó que el demandante representó a la secuestre en un proceso relacionado con la posesión por lo que el dueño es el llamado a responder por los honorarios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que la demandada Johanna Andrea Romero Munar confirió poder al promotor del juicio para ejercer una acción con relación a la recuperación de un inmueble, pero nunca le informó este hecho a la Secretaría de Hacienda y tampoco le indicó sobre las actividades que estaba adelantando. Por tal motivo, esta demandada en ejercicio del cargo

de secuestre no cumplió con sus obligaciones y, por ello, no aplican los artículos según los cuales el propietario se haría cargo de sus honorarios.

Señaló que en declaración el señor "Nivia" afirmó que había pagado unos honorarios de \$75.000.000 a \$80.000.000 relacionados con todas las gestiones que tenían que ver con las familias que eran copropietarias de ese inmueble. Adujo que dentro del proceso no obra prueba alguna que permita concluir que el señor "Nivia" hubiese delegado o autorizado al demandante a defender los derechos de la secuestre o de la Secretaría Distrital puesto que ella misma sobrepasó las funciones que tenía.

Arguyó que la mandataria aquí no es la propietaria del inmueble, es la misma Secretaría Distrital que designó a la señora Romero para que fuera secuestre, por lo que es la responsable de cancelar los honorarios.

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

IV. CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los cuestionamientos planteados con la apelación, se aplicará lo consagrado en los artículos 66 y 66A del Código de Procedimiento del Trabajo, por tanto, solo se estudiarán las inconformidades planteadas en el recurso, relacionadas con la omisión de la demandada Johanna Andrea Munar, en calidad de secuestre de informar al Distrito Secretaría de Hacienda sobre el poder otorgado al demandante y con la falta de autorización de parte del señor Carlos Arturo Nivia como propietario del bien para adelantar las gestiones policiales, a efectos de verificar si por estas circunstancias la llamada a cancelar los honorarios profesionales al actor es Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Hacienda.

Pues bien, está demostrado que mediante Auto n.º 001 de 7 de marzo de 2014, Bogotá D.C. a través de Jefe de la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad dispuso decretar el secuestro de

la cuota parte del inmueble de José Avelino Nivia Bulla ubicado en la Carrera 84 C 127 C - 57 de Bogotá identificado con matrícula inmobiliaria n.º 50N-20416978 y chip AAA0217SMBR, con ocasión del mandamiento de pago debidamente ejecutoriado librado en su contra y por encontrarse decretado y registrado el embargo sobre la cuota parte correspondiente (f.º 72)

Mediante comunicación de 7 de marzo de 2014, Bogotá D.C. - Secretaría de Hacienda informó a la demandada Johanna Andrea Romero Munar, que en cumplimiento de Auto n.º. 001 de 7 de marzo de 2017, fue designada como secuestre dentro del proceso administrativo de cobro Coactivo n.º 2014EE4338, poniéndole de presente cuales eran sus facultades y deberes remitiéndose a los artículos 2158 y 2279 del Código Civil y advirtiéndole que para todos los actos que estuvieran por fuera de estos límites necesitaría poder especial (f.º 73). Conforme con el contenido del acta de folio 74 y corrección de folios 82 a 85, la diligencia de secuestro se llevó a cabo el 13 de marzo de 2014, con la asistencia de la demandada Romero Munar en la cual se le reiteraron sus obligaciones y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

De otro lado, está demostrado que Johanna Andrea Romero Munar en calidad de auxiliar de la justicia y como secuestre del predio en litigio ubicado en la Carrera 84C n.º 127 C -57, otorgó poder al demandante señor Ricardo Camacho Méndez dirigido a Secretaría General de Inspecciones de Suba, Inspector de Policía 11 A - Querella 15196-2014, Inspector de Policía 11 C - Querella 15179-2014, Consejo de Justicia de Bogotá y Personería de Suba *"para que inicie y lleve hasta su terminación **PROCESO POLICIVO POR OCUPACIÓN DE HECHO**, con fundamento en la Ley 57 de 1905, artículo 15 y por el Decreto 992 de 1930 y en contra de las personas indeterminadas que también puedan ocupar el predio"*. Conviene señalar que el documento tiene fecha de presentación personal del 11 de febrero de 2015 (f.º 68).

El demandante allegó en CD de folio 26 copia del expediente correspondiente a la querella radicada bajo el consecutivo n.º 15196, en la

cual figura como querellante Johanna Andrea Romero Munar, representada por el abogado Edilson Yohani Peña Pérez, quien como se lee en el primer cuaderno fue quien instauró la querrela policiva de perturbación a la posesión del inmueble ubicado en la carrera 84 C n.º 127 C - 57, radicada el 9 de septiembre de 2014, en virtud de poder otorgado en la misma fecha (f.º 1 a 5 cuaderno 1 CD f.º 26).

Dentro del cuaderno de la querrela reposa también comunicación del 5 de diciembre de 2014, en la que la Jefe de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad le informa a la secuestre Romero Munar que ha otorgado a título de depósito provisional y gratuito el inmueble varias veces referenciado a José Avelino Nivia Bulla por intermedio de su apoderado general Carlos Arturo Nivia Nivia quienes se comprometen entre otras a *“velar por la conservación y buen estado del predio evitando la invasión de personas inescrupulosas que se dedican a la invasión de terrenos en Bogotá y sectores aledaños. A cumplir con los requerimientos de que sea objeto por parte de la señora secuestre”* a informarle a ella, a la Secretaría de Hacienda y a la Policía cualquier novedad, acto de perturbación a la posesión que sea pretendida por terceras personas ajenas a los titulares del derecho de dominio que figuren en el certificado de libertad y tradición (f.º 61 a 62 cuaderno 1 CD f.º 26).

Ahora, en cuanto a las actuaciones adelantadas por el demandante dentro de la querrela radicada bajo el consecutivo n.º 15196 -2014 en nombre de la secuestre se tiene que este presentó: derecho de petición el 11 de febrero de 2015 en el que solicitó se diera trámite a la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho. En respuesta fue reconocido como su apoderado por auto del 12 de febrero de la misma anualidad y se le indicó que se seguía el trámite correspondiente. Igualmente, radicó solicitud ante el Inspector de Policía de Suba el 16 de febrero de 2015; el demandante acompañó a la señora Johanna Andrea Romero Munar y la representó en las audiencias de inspección ocular adelantada los días 3 y 11 de marzo, 15 de abril, 6 y 23 de julio y 22 de septiembre de 2015, en calidad de apoderado. Consta también que el 29 de abril de 2015 solicitó la entrega real y material del predio; el 30 de junio de 2015 requirió a la

Inspección 11 de Suba para que diera trámite sin dilaciones a la diligencia de desalojo (f.º 72, 73, 90, 93, 186 y 187, 190 a 194 215 a 218 cuaderno 1; f.º 272, 273, 434 y 435, 439 a 446, 544 a 553 cuaderno 2 CD f.º 26).

Conviene señalar que el promotor del juicio actuó además en diligencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento adelantada ante el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías adelantada el 24 de junio de 2015, en calidad de apoderado de las víctimas sin que se mencionara la calidad de apoderado de la señora Johanna Andrea Romero Munar. También actuó en audiencia preliminar concentrada adelantada los días 9 y 10 de noviembre de 2015 ante el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y allí si fue relacionado en el acta como apoderado de la secuestre (f.º carpetas audiencias penales CD f.º 26).

Evidencia la Sala que, conforme al contenido del CD de folio 26 la demandada rindió informes periódicos sobre su gestión dirigidos a la Secretaría de Hacienda – Dirección Distrital de Tesorería – Oficina de Ejecuciones Fiscales, pero no se evidencia que los mismos hayan sido efectivamente radicados ante la entidad. Con todo, en la misiva adiada el 7 de marzo de 2014, puso de presente que visitado el predio encontró que dentro de la casa estaban invadiendo 15 o 20 personas, entre ellos, niños, los cuales realizaron adecuaciones, rompieron y alteraron las condiciones del inmueble en el estado en que se secuestró, sin haberle comunicado o solicitado previa autorización. Anexo a su informe solicitudes de amparo policivo que ella directamente presentó. En reporte del 11 de septiembre de 2014, puso de presente que *“Comunicó al despacho que seguiré adelante con la QUERRELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO y mantendré al tanto del avance alcanzado”* como puede verse a folios 108, 109, 112, 113, 115, 116, 124, 125, 133 a 135, 144. 152 a 157, cuaderno 1 CD f.º 26).

En el informe al que se acaba de hacer referencia además quedó consignado que:

"En comunicación telefónica el día cinco (05) de septiembre de 2014 con el doctor EDILSON YOHANY PEÑA PÉREZ identificado con c.c. 17.268.281 de Cumaral y T.P. No. 203.418 del C. S. de la J. quien es el apoderado de una persona interesada en la compra del lote, presentó su interés en adelantar la gestión de la querrela policiva, en ocasión de los hechos de perturbación a la propiedad que se ha venido informando al Despacho.

El día nueve (9) de de Septiembre de 2014 en reunión con el Doctor EDILSON YOHANY PEÑA PÉREZ identificado con c.c. 17.268.281 de Cumaral y T.P. No. 203.418 del C. S. de la J se firmaron los poderes para que inicie y lleve hasta su terminación proceso POLICIVO DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO en contra de personas indeterminadas.

En consecuencia con lo anterior el doctor EDILSON YOHANY PEÑA PÉREZ identificado con c.c. 17.268.281 de Cumaral y T.P. No. 203.418 del C. S. de la J. radicó el 9 de septiembre de 2014 en la Inspección de Policía de Suba la QUERRELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO" (subraya fuera del texto).

Como se ve, la secuestre demandada conocía la obligación de informar a la Secretaría de Hacienda sobre sus gestiones, no obstante, no existe prueba que estos informes efectivamente hayan sido entregados a la mandataria Secretaría de Hacienda.

Ahora, al absolver interrogatorio de parte, la demandada Johana Andrea Romero Munar **confesó** que no informó a la Secretaría de Hacienda sobre la contratación del promotor del juicio, al explicar "no señora, porque nunca hubo contratación", dijo además que el demandante actuó en representación de los herederos y solo quería coadyuvar para que su representación tomara más fuerza. Indicó también que ella asistió a todas las audiencias de la querrela y el promotor del juicio también lo hizo, pero en representación de los herederos, manifestaciones estas que contradicen lo consignado en las actas de audiencia celebradas en relación con la querrela radicada bajo el consecutivo n.º 15196 -2014, en las que expresamente quedó consignado que el demandante Ricardo Camacho Méndez actuó como apoderado de la secuestre.

De otro lado, el testigo Carlos Arturo Nivia dijo que la demandada le confirió poder al accionante para "llevar representación en la policía" pero

también que el accionante y el “doctor Cáceres” mediante poder general para todos los procesos que salieran representaban a los propietarios del inmueble que estaba secuestrado por la Secretaría de Hacienda por el no pago de impuestos y que ellos entregaron a los abogados la documentación necesaria para la defensa. Además, refirió que pactaron como honorarios el pago de \$10.000.000 por cada familia y eran 4 familias las propietarias del bien, pero precisó que, en total, cancelaron como \$80.000.000 a los apoderados y que estos abogados pese a que eran una sociedad cobraban cada uno por su lado.

El testigo al ser cuestionado sobre si había autorizado a la secuestre para que celebrara contrato de prestación de servicios con el demandante contestó: *“Como tal no hubo contrato de prestación de servicios, fue una autorización como él tenía una representación importante de todos los ítems que hubiera sobre el predio entonces por ende se le autorizó para que ejerciera la defensa de la querella”.*

Del análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el plenario, estima la Sala que se encuentra demostrado que la demandada Johanna Andrea Romero Munar actuó como auxiliar de la justicia designada y posesionada en el cargo por Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hacienda, quien a su vez contrató los servicios profesionales de abogado del demandante, mediante mandato suscrito el 11 de febrero de 2015 (f.º 68), quien en el ejercicio del mismo demostró haber actuado en las audiencias adelantadas dentro de la querella radicada bajo el consecutivo n.º 15196 - 2014.

Además, se corrobora según lo confesado por Johanna Andrea Romero Munar al absolver interrogatorio de parte, que **no informó** a la Secretaría de Hacienda, lo que concuerda con lo manifestado por esta última al contestar el hecho 9º de la demanda, cuando señaló: *“No nos consta. Que se pruebe: A pesar de su deber como secuestre de informar a la Secretaría Distrital de Hacienda, cada mes sobre su cargo obligación que fue omitida por el auxiliar de la justicia, la Secretaría de Hacienda no se enteró*

del inicio del proceso policivo, ni mucho menos si el mismo se realizó con poder de la secuestre designada" (f.º 38).

Aquí no puede pasar desapercibido lo dispuesto en el artículo 52 del Código General del Proceso el cual dispone que "El secuestre tendrá, como depositario, la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresa o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo. **Bajo su responsabilidad y con previa autorización judicial, podrá designar los dependientes que requiera para el buen desempeño del cargo y asignarles funciones. La retribución deberá ser autorizada por el juez.** (Negrilla fuera del texto).

De otro lado, recuérdese que al comunicar la Secretaría de Hacienda la designación como secuestre le fue informado a Johanna Andrea Romero Munar que sus facultades y deberes estaban enmarcadas en lo dispuesto en los artículos 2158 y 2279 del Código Civil. Al respecto, dispone el artículo 2279 del Código Civil que "El secuestro de un inmueble tiene relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario".

Por su parte, el artículo 2158 del Código Civil establece cuales son las facultades del mandatario en los siguientes términos:

"El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendad

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial". (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, estima la Sala que la demandada Romero Munar, designada como secuestre y por tanto, con facultades de mandataria para conferir poder al demandante señor Ricardo Camacho Méndez para representarla en el proceso policivo de lanzamiento por ocupación,

requería de autorización previa de la Secretaría de Distrital de Hacienda, pues si bien estaba facultada para adelantar acciones posesorias debe entenderse que ello era de manera personal y directa, diferente a lo que sucede en el proceso en el que se confirió un mandato a través de poder a un tercero distinto a quien fue designado como secuestre. Así, como quiera que la demandada confesó no haber solicitado la autorización correspondiente, está llamada a responder por los honorarios del profesional a quien otorgó poder para representarla y actuar en su nombre, sin que el hecho de que ella directamente haya comparecido también a las audiencias desvirtúe la actuación profesional del demandante que fue reconocido y tenido en las mismas como su apoderado. Tampoco el hecho de que el promotor del juicio eventualmente haya representado los intereses de otros en el proceso conlleva a liberar a la secuestre de pagar la representación que en su favor realizó el promotor del juicio.

Conviene señalar aquí que el secuestre no es un representante del dueño o propietario del bien, pues no puede la gestión del auxiliar de la justicia obligar a terceros que ni directa o indirectamente intervinieron en su designación, como tampoco se adecúa a lo previsto en el artículo 32 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que no es representante del empleador.

Resulta pertinente también indicar que si bien el testigo Carlos Arturo Nivia reconoció haberle pagado al demandante y su socio la suma de \$80.000.000, estos honorarios se causaron con ocasión de la representación que hicieron estos abogados de las cuatro familias dueñas del inmueble embargado y secuestrado. En consecuencia, no puede predicarse que como quiera que el demandante representaba a otros interesadas en el predio, la secuestre se liberaba del pago de honorarios, pues recuérdese que en representación de esta compareció a varias diligencias.

De la tasación de los honorarios

Ahora bien, el demandante pretende el pago de honorarios en la suma de \$150.000.000, no obstante, no probó haber pactado dicha suma con la demandante. Sin embargo, subsidiariamente solicita que los mismos sean tasados conforme a la actividad jurídica desplegada, por lo que pasa la Sala a determinarlos con base en la tabla de honorarios fijada por el Colegio Nacional de Abogados, pues la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que *"siempre se privilegiará la voluntad contractual de las partes y sólo a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados o a otras pruebas, como las testimoniales o los dictámenes periciales, etc"* (CSJ radicado n.º 45395 de 3 de agosto de 2017).

Para el efecto, se pone de presente que el demandante demostró haber actuado como apoderado de la Johanna Andrea Romero (secuestre) dentro de la querrela radicada bajo el consecutivo n.º 15196 -2014. Por esta gestión conforme a la tabla del Colegio de Abogados le corresponde según el numeral 15.8, lanzamiento por ocupación de hecho con oposición, cinco salarios mínimos legales vigentes. No obstante, recuérdese que la demanda no fue iniciada por el demandante sino por el abogado Edilson Yohany Peña Pérez, por lo que por este proceso se reconocerán 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, en que fue adelantada la acción.

Conviene señalar que este numeral se refiere a predios rurales, sin embargo, como el artículo 4º de la tabla señala que en caso de que en las tarifas de honorarios profesionales no exista fijación de éstos para intervenir en un proceso o negocio específico, se debe tener en cuenta la analogía, por lo tanto, se aplicarán las tarifas establecidas para procesos o negocios que tengan características similares.

De otro lado, el promotor del juicio demostró haber comparecido como apoderado de la secuestre a audiencia preliminar concentrada adelantada los días 9 y 10 de noviembre de 2015 ante el Juzgado 36 Penal

Municipal con Función de Control de Garantías y allí, si fue relacionado en el acta como apoderado de la secuestre (f.º carpetas audiencias penales CD f.º 26). En ese sentido, por esta diligencia conforme al numeral 18.5 "Asistencia en actuaciones preliminares", tiene derecho al reconocimiento de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En los hechos de la demanda, además el promotor del juicio señala que adelantó actuaciones en relación con las tutelas interpuestas ante los Juzgados 27 y 64 Penales Municipales de Control de Garantías de Bogotá y 66 Civil Municipal de la misma ciudad, en las que fue vinculada la demandada Johanna Andrea Romero Munar y en relación con las cuales ésta le solicitó elaborar las correspondientes respuestas.

Al punto, aportó correos electrónicos de 6 de abril, 26 y 29 de octubre de 2015, según los cuales remite respuestas para acción de tutela en las que fue vinculada Romero Munar. Igualmente, aportó respuestas de tutela dirigidas una al Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá para la Radicación 2015-0040 y la otra, dirigida al Juzgado 66 Municipal de Bogotá para la tutela radicada bajo el n.º 2015-0139800. También aportó escrito de acción de tutela instaurada entre otros, en nombre secuestre contra el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento, no obstante, no demostró la gestión realizada, menos aún que la misma fue radicada y tramitada (CD f.º 26),

En ese orden de ideas, conforme a la tabla de honorarios fijada por el Colegio de abogados por cada uno de los dos escritos de respuesta a las acciones de tutela, se ordenará el pago de 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, anualidad en que fueron adelantadas. Es decir, en total dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De la solidaridad

Como quiera que la demandada Johanna Andrea Romero Munar, en calidad de secuestre no pidió autorización, ni informó a Bogotá Distrito

Capital - Secretaría de Hacienda de su decisión de otorgar poder al demandante y por ello, de servirse de su trabajo profesional, no es procedente condenarla solidariamente a pagar los honorarios aquí reconocidos.

Respecto de La demanda SERSIGMA S.A.S. no encuentra la Sala que deba ser condenada solidariamente, pues conforme al contenido del auto n. 001 del 7 de marzo de 2014, la Secretaría de Hacienda nombró como secuestre a Johanna Andrea Romero Munar (f.º 72), pues a esta persona fue que comunicó en la misma fecha su designación (f.º 73) y fue ella, a quien en nombre propio le fue reconocida como secuestre en la diligencia adelantada el 13 de marzo de 2014 (f.º 74). Como se ve, en ninguno de estos documentos se indica que la demandada Johanna Andrea Romero Munar actúe como representante legal de SERSIGMA S.A.S., por lo que no es posible condenar a esta persona jurídica a responder por las obligaciones contraídas directamente por la demandada persona natural.

No pasa por alto el Tribunal que mediante auto n.º 01 de 4 de agosto de 2016 la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Hacienda resolvió entre otras nombrar a "SERVICIOS INTEGRALES Y MEJORAMIENTO ADMINISTRATIVO S.A.S. SERSIGMA con NIT:900068395, señora JOHANNA ANDREA ROMERO MUNAR con CC: 52.790.680 como SECUESTRE en la diligencia aquí ordenada" (f.º 75 y 76) y comunicó tal decisión a la persona jurídica el 9 de agosto de 2016, con atención a su representante legal señora Johanna Andrea Romero Munar (f.º 77), quien en tal calidad asistió a la diligencia de secuestro adelantada el 10 de agosto de 2016 (f.º 78 a 81). No obstante lo anterior, no es posible imponer condena alguna a cargo de SERSIGMA S.A.S., pues el mandato en virtud del cual Ricardo Camacho Méndez, fue otorgado por Johanna Andrea Romero Munar en una época en la cual SERSIGMA S.A.S. no había sido designada como secuestre. En todo caso, todas las actuaciones respecto de las cuales se reconocen los honorarios al accionante fueron adelantadas con anterioridad al 4 de abril de 2016, fecha en la que fue nombrada como secuestre la persona jurídica.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de diciembre de 2019, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada Johanna Andrea Romero Munar a reconocer y pagar al demandante Ricardo Camacho Méndez a cancelar tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, como contraprestación a las actuaciones adelantadas en virtud de la querrela radicada bajo el consecutivo n.º 15196 -2014.

SEGUNDO CONDENAR a la demandada Johanna Andrea Romero Munar a cancelar al demandante un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, como honorarios correspondientes a la elaboración de respuestas de las acciones de tutela en las cuales fue vinculada la secuestre seguidas ante el Juzgado Veintisiete (27) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá Radicación 2015-0040 y un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, por las gestiones adelantadas ante el Juzgado Sesenta y Seis (66) Municipal de Bogotá, para la tutela radicada bajo el n.º 2015-01398. Es decir, en total son dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por las gestiones en las acciones de tutela enunciadas.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Johanna Andrea Romero Munar a cancelar al demandante dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, por concepto de honorarios causados por la representación en audiencia preliminar concentrada adelantada ante el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

CUARTO: CONDENAR a la demandada Johanna Andrea Romero Munar a cancelar al demandante los intereses moratorios dispuestos en el Art. 1617 del Código Civil, es decir, los legales del 6% anual, causados sobre cada una de las condenas a partir de la fecha de la presente sentencia y hasta que se verifique el pago de la obligación, como quedó explicado precedentemente.

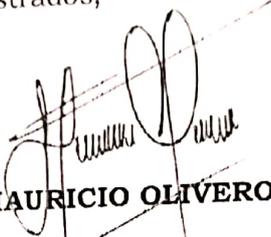
QUINTO: ABSOLVER a la demandada Johanna Andrea Romero Munar de las demás pretensiones elevadas en su contra.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas Bogotá D.C. - Secretaría de Hacienda y Sersigma S.A.S. de las pretensiones incoadas en la demanda.

SÉPTIMO: Sin COSTAS en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada Johanna Andrea Romero Munar.

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 28 2017 00434 01
DEMANDANTE: JOSÉ JAIR QUICENO CARDONA
DEMANDADO: AISPROH S.A.S. Y VALENTINA DÍAZ DE LEAL

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre 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 Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 18 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que para que previo el trámite del proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada AISPROH S.A.S., desde el 2 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que la demandada dio por terminado el vínculo. En consecuencia, se declare nula la finalización del contrato y se ordene su reintegro, sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría y remuneración, respetando el estado de salud, la discapacidad laboral, atendiendo a las recomendaciones médicas impartidas por el médico laboral y la EPS. Asimismo, se condene solidariamente a los demandados a cancelarle los salarios dejados de percibir, las prestaciones legales, las incapacidades médicas, los aportes a seguridad social en salud y pagarle la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Subsidiariamente, implora condenar solidariamente a los demandados, a pagarle las prestaciones sociales y vacaciones causados a lo largo de la relación laboral y salarios causados desde el 1º de agosto hasta el 31 de diciembre de 2015, la sanción moratoria, la indemnización por despido al estar aforado por estabilidad laboral reforzada, la indemnización de perjuicios materiales, morales, la indexación correspondiente, 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 que la demandada AISPROH SAS tiene como objeto social el suministro de personal y la limpieza de edificios e instalaciones industriales; que prestó servicios a la misma como todero, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 2 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, bajo un horario de trabajo de lunes a sábado y, devengó el salario mínimo legal mensual vigente.

Expuso que por orden de la demandada desempeñó sus labores en el EDIFICIO PIANO 94, en el cual el día 7 de mayo de 2015 sufrió accidente de trabajo, consistente en ruptura del manguito rotador derecho, traumatismo de múltiples tendones y músculos a nivel del hombro y brazo derecho, que fue comunicado oportunamente a la empleadora. Relató que el 23 de mayo de 2015, la empleadora lo remitió a la empresa ENTORNO & CIA a presentar examen de aptitud para la labor desempeñada y el 30 de mayo de 2015, le dio por terminado el contrato de trabajo encontrándose en pleno tratamiento médico, con el argumento de terminar el contrato en periodo de prueba.

Narró que la empleadora sólo puso en conocimiento de la ARL el accidente de trabajo hasta el 25 de junio de 2015, además mintió al decir que el accidente había ocurrido el 27 de abril. Acudió, a la EPS Sanitas, pero esta lo remitió a la ARL, que en principio no prestó servicios por la ausencia de reporte, finalmente, fue atendido a partir del 25 de mayo, y le fue prescrita incapacidad por 90 días consecutivos a partir del 2 de junio de 2015. La demandada solo le canceló incapacidades por los meses de

junio y julio, pero no saldó la correspondiente al mes de agosto, ni los salarios causados entre este mes y diciembre de 2015, puesto que una vez finalizada la incapacidad no volvió a asignarle puesto de trabajo. El 29 de septiembre de 2016, la ARL solicitó por escrito al empleador explicaciones en relación con el accidente, el que fue contestado al señalar que el accidente laboral había ocurrido el 27 de abril de 2015, en consecuencia, la ARL determinó que la lesión era de origen común y no volvió a expedir nuevas incapacidades, por lo que no le prestaron los servicios de salud ante la ausencia de pruebas solicitadas a AISPROH S.A.S., la que se negó a demostrar que el evento era de carácter profesional.

Señaló que el 30 de diciembre de 2015, la representante legal de la demandada notificó la terminación unilateral del contrato, sin autorización del Ministerio de Trabajo, sin tener en cuenta la disminución de su capacidad laboral y su estado de estabilidad laboral reforzada, además sin cancelarle la correspondiente indemnización. Su enfermedad se ha intensificado y no puede desempeñarse con la misma capacidad de trabajo. Finalmente, refirió que la demandada no le canceló los salarios causados entre agosto y diciembre de 2015, tampoco las prestaciones sociales causadas, ni las vacaciones. El 1º de diciembre de 2016, fue contratado por HERNANDO CABRERA VALERO para desempeñar labores varias de construcción, pero el contrato finalizó el 15 de enero de 2017, debido a la disminución de su capacidad laboral generada por el accidente de trabajo acaecido en el año 2015 (f.º 61 a 70 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio AISPROH S.A.S. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el objeto social de la empresa, el oficio para el cual fue contratado el accionante y el lugar en el cual prestó sus servicios, pero precisó que este tuvo más de un vínculo, aceptó igualmente que el 8 de octubre se informó a la ARL sobre el accidente de trabajo sufrido por el actor el 27 de abril de 2015, el cual solo puso en conocimiento de la empresa hasta el 29 de mayo de la misma anualidad. Respecto de los demás hechos manifestó no constarle o no ser ciertos los mismos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, compensación y la buena fe (f.º 78 a 93 y 189 a 204).

La demandada Valentina Diaz de Leal, al contestar también se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que la relación se dio con la persona jurídica AISPROH S.A.S. y no con ella. Precisó que en la relación laboral finalizó el 30 de noviembre de 2015, que el valor de los salarios y prestaciones fue consignado mediante depósito judicial.

Para enervar las pretensiones de la demanda propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y las de mérito de inexistencia de la obligación, pago, compensación y falta de legitimación en la causa por pasiva (f.º 120 a 139 y 167 a 187 subsanación).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de noviembre de 2019, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago. En consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 215).

Como sustento de su decisión, señaló que entre las partes existieron dos contratos de trabajo y la demandada demostró haber pagado las prestaciones sociales correspondientes. Concluyó que para el mes de diciembre cuando el contrato de trabajo finalizó el demandante no se encontraba incapacitado, en tratamiento médico o en proceso de calificación, en todo caso precisó que el vínculo terminó porque el accionante no volvió a presentarse a trabajar, teniéndose que abandonó el cargo. Señaló que la liquidación final resulta ajustada al salario y tiempo de servicios, precisando que la demanda no adeuda salarios para los meses de septiembre a diciembre como quiera que no hubo prestación del servicio. Finalmente, encontró que la demandada aceptó la existencia del vínculo laboral y cumplió con las obligaciones a su cargo por lo que no puede señalarse que su actuar estuvo revestido de mala fe.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumenta que el juzgado tuvo por probada la excepción de pago sin tomar en consideración que la demandada en la contestación y el interrogatorio de parte aceptó unos extremos laborales diferentes más amplios. Sostuvo que no se tuvo en cuenta el dicho del único testigo quien manifestó que el demandante si iba a la empresa, pero no lo dejaban trabajar.

Mencionó que la consignación realizada al Banco Agrario no fue notificada al trabajador y este es un requisito para tener por canceladas las prestaciones sociales, además que a la fecha de la audiencia el trabajador no ha recibido el dinero consignado y cuando se presentó la demanda, ni siquiera sabía de tal consignación. Alegó que no existe prueba que las supuestas liquidaciones y comunicaciones hayan sido enviadas al domicilio del trabajador

De otro lado, argumentó que es posible concluir que la demandada actuó de mala fe, pues al absolver interrogatorio de parte la representante legal afirma que se enteró del accidente en el mes de mayo de 2015, sin embargo, se probó que la demandada le dio por terminado el contrato el 31 de mayo de la misma anualidad, luego se denota el actuar de mala fe. Sostuvo que la empresa no demostró cumplir con los requerimientos de la ARL para que el trabajador tuviera acceso a su seguridad laboral completa.

Arguyó que el extremo inicial de la relación resultó probado en fecha anterior a la determinada por la Jueza y que, aunque en el interrogatorio de parte la demandada afirma que el extremo final de la relación laboral fue el 30 de diciembre de 2015, la liquidación no fue calculada teniendo en cuenta ese extremo, por lo que no puede decirse que se pagaron las acreencias laborales de manera completa.

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.

Para el efecto, se indica que se encuentra demostrada la prestación personal del servicio del demandante a la demandada AISPROH S.A.S. pues esta fue aceptada desde la contestación de la demanda.

1. De los extremos de la relación laboral

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar los extremos dentro de los cuales se desarrolló la relación laboral que unió a las partes, pues se alega que el extremo inicial de la prestación del servicio es anterior al fijado por el juzgado, en el mismo sentido que en la contestación de la demanda y al absolver la representante legal interrogatorio de parte se confesó que el contrato finalizó el 30 de diciembre del año 2015, en consecuencia, la liquidación final se encuentra mal calculada.

Es bueno precisar que el juzgado consideró más no declaró que entre las partes existieron dos contratos, el primero entre el 8 de noviembre de 2014 y el 14 de marzo de 2015. El segundo, a partir del 1º de abril y el 30 de diciembre de 2015.

Pues bien, encuentra la Sala que el accionante mediante comunicación del 20 de marzo de 2015 (f.º 114), presentó a la demandada renuncia irrevocable al cargo de todero que desempeñaba desde el 8 de noviembre de 2014 hasta el 14 de marzo de 2015. En este orden de ideas, no hay lugar a modificar los extremos considerados por el *a quo* respecto

del primer vínculo, pues la parte demandante no desconoció, ni tachó el documento de renuncia.

En cuanto al segundo vínculo, conforme a la liquidación del contrato aportado por la demandada a folio 99, se evidencia que la misma se calculó teniendo como fecha inicial el 1º de abril de 2014, por lo que no es cierto como se afirma en la apelación que como extremo inicial se tomó el 1º de junio de 2015, por lo que sobre este extremo no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

Ahora, respecto del extremo final es cierto como se afirma en el recurso que los demandados aceptaron que el vínculo laboral se extendió hasta el 30 de noviembre de 2015, incluso aceptó que el pago de seguridad social se realizó hasta el mes de diciembre de la misma anualidad, no obstante, también precisaron las demandadas al subsanar de manera conjunta la contestación que el accionante no prestó servicios personales para septiembre, octubre y noviembre de 2015 y que para estos meses tampoco presentó incapacidades, pues sólo fueron allegadas las correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de idéntica anualidad.

Al punto vale señalar que al absolver interrogatorio de parte la demanda Valentina Díaz de Leal confesó que el contrato con el accionante se extendió hasta el 30 de diciembre de 2015, pero explicó que él, le presentó tres incapacidades correspondientes a julio agosto y septiembre de 2015, después de eso no volvió y tampoco presentó más incapacidades, asegurando que ella lo citó y le dijo que le iba hacer el favor de tenerlo afiliado tres meses más, pero no le pagó salarios por estos meses porque el demandante no prestó servicios. Aseguró que en el Ministerio de Trabajo le dijeron que le enviara tres cartas para que le presentara las incapacidades, pero estas no llegaron por lo que procedió a cancelarle mediante depósito lo correspondiente a octubre, noviembre y diciembre de 2015.

Ahora al absolver interrogatorio de parte en demandante señor José Jair Quiceno, aseguró que el contrato con la demandada terminó el 30 de

diciembre de 2015. Confesó que en los meses de octubre noviembre y diciembre de 2015, no prestó servicios a la empresa explicando que cuando la señora Valentina le cortó la seguridad social él se siguió presentando, pero ella le decía que no, así que no lo volvieron a recibir a trabajar, ni lo reubicaron. Confesó que pagaron la última incapacidad el 28 de agosto de 2015 y que después supo que no estaba afiliado porque tuvo una cita para medicina laboral pero no lo atendieron porque había sido retirado por la empresa. Dijo que hasta el momento de la diligencia que surtió ante el juzgado se enteró de la consignación del depósito judicial y que no recibió ninguna notificación al respecto.

A solicitud de la parte demandante fue escuchado el testimonio de Álvaro José Guio Sanabria, quien manifestó ser su amigo hace 12 años, aseguró que también laboró al servicio de la demandada como todero y recomendó al accionante, quien llegó a trabajar más o menos en diciembre de 2014 en un edificio en la 94 y en Suba, pero dijo no recordar hasta cuando; sabe que duró poquito en el edificio de Suba y ahí lo trasladaron a la 94 a mediados de abril de 2015. Refirió que el accionante le comentó que había sufrido un accidente y por eso dejó de prestar servicios. Sabe que no lo reubicaron porque se encontraron en la empresa y escuchó, porque estaba presente cuando la señora Valentina y su amigo lo comentaron, lo cual ocurrió como en octubre de 2015.

La parte demandante allegó comunicación adiada del 29 de mayo de 2015, en la que la empresa le comunica que el periodo de prueba vence el 30 de mayo de la misma anualidad y como quiera que la administración del edificio Piano 94 informó que no se encontraba apto para desempeñar la labor encomendada, a partir de esa fecha no debía presentarse a laborar, además que *“estará afiliado hasta el 30 de junio de 2015. Quedando pendiente de la incapacidad de acuerdo al daño que exista en el Hombro”*.

También fueron aportados documentos relacionado con el accidente sufrido por el demandante, según los cuales este se encontraba subido en una caneca, debiendo usar la escalera, dio un mal paso y cayó lastimándose el hombro, no obstante, no reportó lo sucedido a la empresa,

sino hasta el 29 de mayo de 2015, fecha que coincide con la de notificación de la terminación del contrato y según los cuales la ARL no encontró que el hecho se configurara como accidente de trabajo (f.º 13 a 17). Ahora bien, de conformidad con la historia clínica de folios 20 a 40 el promotor del juicio se presentó el día 25 de mayo de 2015 a la EPS Sanitas, refiriendo dolor en hombro derecho por caída de 1 metro de altura ocurrida hacía 22 días. Allegó igualmente certificado emitido por la EPS, conforme a la cual la fecha de retiro se produjo el 30 de noviembre de 2015 (f.º 40).

La demanda por su parte allegó título de depósito de fecha 30 de noviembre de 2015, por valor de \$993.280 (f.º 94); comunicación dirigida la Juez Laboral del Circuito Reparto sin constancia de haber sido radicado, en el que informa que *"el señor José Jair estuvo vinculado a la empresa seis meses desde el 1º primero de junio de 2015, (Con incapacidad hasta el 30 de agosto de 2015) de septiembre a noviembre no se presentó a laborar. Con remuneración de setecientos setenta y seis mil pesos (\$776.000). (f.º 95). También anexó liquidación correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de abril de 2015 y el 29 de mayo de 2015 por la suma de \$344.940 (f.º 98 y 99); el comprobante de pago de salario de los meses de junio a agosto de 2015, que contienen firma de recibido del accionante, los cuales no fueron desconocidos, ni tachados en juicio (f.º 100 a 102 y 146 y 148).*

Aportó al proceso la pasiva, requerimientos realizados el 6, 10 y 17 de noviembre de 2015, por la empresa al demandante, en los siguientes términos: *"Nos permitimos informarle que la fecha no hemos recibido las incapacidades de los meses de septiembre y octubre del presente año, la última se le cumplió el 30 de agosto de 2015, y la Empresa tampoco ha sido informada de alguna novedad adicional de parte suya. A la vez le informamos en la actualidad se encuentra afiliado a seguridad Social hasta nueva orden"* (f.º 103 a 108 y 149 a 153). Adicionalmente, trajo al proceso planillas de pago de seguridad social en las que consta el pago a favor del accionante para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015 (f.º 109 a 113 y 156 a 159).

Pues bien, analizados en conjunto de los medios probatorios antes relacionados, estima la Sala que si bien es cierto como se alega en la apelación las demandadas indicaron que el vínculo laboral se extendió hasta el 30 de diciembre, no obstante, aclararon enfáticamente que el demandante no prestó servicios a partir de septiembre de 2015 y este hecho además fue confesado por el promotor del juicio al absolver interrogatorio de parte, a pesar de que indicó que se presentó a laborar y la empresa no lo recibió, situación no fue probada, pues el testigo lo único que dijo es que en una oportunidad se encontró en la empresa con el demandante quien estaba hablando con la demanda y decían que el ya no trabajaba, sin aportar ningún otro dato al proceso.

En todo caso, aunque el actor afirmó que tampoco le fueron prescritas incapacidades médicas por el no pago de seguridad social por parte de la empleadora, tal circunstancia quedó desvirtuada con las planillas correspondientes obrantes en el proceso.

Así las cosas, no es procedente como se pretende en la apelación, modificar la cuantificación de la liquidación en atención a un extremo final diferente, pues el actor no prestó sus servicios personales - fuente de este derecho - y tampoco demostró que ello haya ocurrido por causa ajena a su voluntad o en todo caso atribuible a AISPROH S.A.S. o que hubiese estado incapacitado en los meses de septiembre a diciembre de 2015. En consecuencia, no hay lugar a modificar la sentencia en este punto.

2. De la buena fe de la demandada

De otro lado, argumenta la parte demandante en la apelación que el actuar de mala fe de la demandada es evidente, como quiera que aceptó que tuvo conocimiento de la ocurrencia del accidente de trabajo el 25 de mayo de 2015, no obstante, dio por terminado el contrato el 31 del mismo mes y año. Señaló que no existe comprobante de que las notificaciones y liquidaciones que dice haberle enviado efectivamente hayan sido entregadas en el domicilio del trabajador.

Entiende la Sala que lo que persigue la parte en el recurso es el reconocimiento de la sanción moratoria por considerar que la demandada actuó de mala fe.

Al punto, anota la Sala que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no opera de forma automática ni inexorable, pues, para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

En el asunto bajo examen, la parte señala que el actuar de mala fe se materializa al despedirlo aun a sabiendas que había sufrido un accidente de trabajo. No obstante, la Sala considera que no ello no es así, pues pese a que efectivamente la demanda dio por terminado el contrato a partir del 30 de mayo (f.º 16), lo que en la realidad se materializó es que el vínculo laboral continuó vigente y al demandante le fueron cancelados los salarios correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2015 y dejaron de serle cubiertos por no haberse presentado a laborar, ni haber aportado incapacidades médicas, en consecuencia, el hecho que se cita en la apelación no tiene la entidad de demostrar un actuar de mala fe de parte de la demandada.

En el presente asunto el demandante presentó incapacidades médicas hasta agosto de 2015, con posterioridad no prestó sus servicios personales y tampoco acreditó encontrarse incapacitado. Sin embargo, la demandada no procedió a finalizar el contrato de trabajo en esta oportunidad, sino que lo hizo hasta finales de noviembre de la misma anualidad, luego de haber requerido en este mes al accionante para que le informara lo correspondiente.

De otro lado, no puede pasar por alto la Sala que la demandada al absolver interrogatorio de parte confesó al ser cuestionada sobre el tiempo que había laborado el accionante que: *"No, el laboró y me presentó tres incapacidades que fueron julio, agosto y septiembre y sin embargo yo lo cité*

y le dije, le voy a hacer un favor porque yo realmente soy un ser humano y lo voy a dejar tres meses más afiliado, que quizás fue ese mi error y el laboró con incapacidades julio, agosto y septiembre , luego nunca más se presentó cuando yo lo llamé para entregarle el cheque en liquidación él dijo que no firmaba fue cuando yo tomé la decisión de enviarle el cheque por juzgado, al Banco Agrario consigné”.

Ahora, conforme a los medios probatorios obrantes en el proceso y que fueron señalados con anterioridad, se tiene que a partir del mes de septiembre de 2015, el accionante no prestó servicios, ni contaba con incapacidad médica que justificara su inasistencia a trabajar, no obstante, solo hasta el mes de noviembre, la demanda lo requirió para que justificara la situación y constituyó depósito de título judicial n.º A 5999080, por la suma de \$993.280 el 29 de noviembre de 2015 (f.º 94). Lo anterior, pese a que la demandada confesó que se reunió con él y le dijo que le iba a realizar el pago de seguridad social por tres meses más y que el testigo dijo que en el mes de octubre presenció un encuentro entre las partes.

En manera alguna, olvida el Tribunal que la jueza de primera instancia consideró como extremo final del último contrato el 30 de diciembre del año 2015, no obstante, se abstuvo de condenar a la demanda a pagar salarios por los meses de septiembre a diciembre por no haber prestación del servicio en este periodo. Tampoco se puede pasar por alto que, la demanda canceló la liquidación de prestaciones tomando como extremo final el 30 de noviembre de 2015.

Con todo, el hecho del depósito **no fue comunicado** al demandante, pues no obra prueba que así lo demuestre y no basta con el dicho de la demandada al absolver interrogatorio de parte. Es decir, que el accionante sólo vino a conocer del depósito en su favor con la contestación de la demanda el 11 de enero de 2018, cuando la parte demandada informó del hecho y anexo copia del título (f.º 78 a 93), por lo que transcurrió 888 días, después del momento en que dejó de prestar el servicio.

En este caso, se considera que la consignación de la liquidación final a través depósito judicial no liberó a la demandada de manera automática de sus obligaciones frente al demandante, pues, además de la consignación debía comunicarle la existencia de dicho depósito, circunstancia que como se vio solo se configuró hasta el 11 de enero de 2018. Frente a esta omisión, debe recordar el Tribunal que, de antaño la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que el hecho de la consignación pueda tenerse como demostrativo de la buena fe del empleador, que por este medio pretende satisfacer lo que adeuda, resulta imperioso darle noticia de la consignación a quien fuera trabajador. (CSJ radicado n.º 5969, de 8 de octubre de 1993).

Conviene precisar aquí, que, aunque demandada argumenta que el trabajador no volvió a trabajar, ni a presentar incapacidades, extraña la Sala siquiera una comunicación a la dirección a la cual realizó los requerimientos con la cual se comprobara que actuó de buena fe al poner a disposición del demandante el depósito judicial. Es más, en el proceso ni siquiera obra acta de reparto que demuestre que puso a disposición de los juzgados laborales el depósito, para que este fuera entregado al accionante.

No pasa por alto la Sala que en la comunicación del 17 de noviembre de 2015 (f.º 153), la demandada requirió por tercera vez al actor para que le informara sobre su situación, como quiera que la última incapacidad que tenía correspondía al mes de agosto de 2015 y le puso de presente “*Si no hay respuesta suya , justificando los requerimientos en el término de tres (3) días de recibida esta comunicación, la Empresa informará : el sitio, el día y la hora para recibir su liquidación*” No obstante, el contenido de la comunicación la demandada no demostró haber informado al demandante cuando podría reclamar su liquidación, tampoco que esta había sido pagada mediante depósito judicial.

Así las cosas, al no existir prueba en el expediente que pueda inferirse la existencia de razones válidas que justifiquen el tardío cumplimiento de la demandada de su **deber de comunicar** el pago de las

prestaciones sociales al actor, para que este pudiese tener acceso efectivo a su dinero, debe imponerse condena por la sanción moratoria, pese a que la liquidación de prestaciones sociales fue calculada hasta el 30 de noviembre de 2015, pues en todo caso se reitera la demanda no demostró por ningún medio haber informado al demandante sobre el depósito de sus acreencias lo que impidió su cobro y por ende el efecto liberatorio que se busca con este tipo de pagos por consignación. En consecuencia, la sentencia será revocada en este punto.

Ahora, en cuanto a la manera de determinar la sanción moratoria el artículo 65 del Código sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 dispone en su numeral 1º que:

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

Sobre la determinación de la sanción moratoria, la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 36.577 de 6 de mayo de 2010, reiterada en radicado n.º 38.177 de 3 de mayo de 2011; radicado n.º 46.38 de 25 de junio de 2012 y SL918 de 2014, puntualizó que:

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

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

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

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

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

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

A pesar de lo anterior, el Tribunal confirmó el fallo del Juzgado de primer grado que condenó a la universidad demandada por concepto de la indemnización moratoria a "la suma diaria de \$40.000 a partir del 31 de enero de 2003 y hasta cuando se verifique el pago", lo que indica que no tuvo en cuenta que, como se afirma en el cargo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que debe considerarse ese fallador infringió directamente, al pago de esa suma diaria sólo podía condenarse por los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues, a partir de ese momento se deben los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales en dinero, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera."

En el presente asunto la relación laboral se extendió hasta el 30 de noviembre de 2015, de conformidad con los medios probatorios obrantes en el expediente y la demanda fue interpuesta el 14 de junio 2017 (f.º 50), es decir, dentro de los 24 meses previstos en la norma en cita, por lo que en aplicación también del precedente jurisprudencial procede el reconocimiento a favor del demandante de un día de salario equivalente a \$25.866 (salario mensual \$776.000) por 24 meses, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2017 y, en adelante, es decir a partir del 1 de diciembre de 2017 deberá cancelar intereses liquidados a la tasa máxima de créditos de

libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta que se verifique el pago de la obligación, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala revocará la decisión absolutoria de primera instancia, para en su lugar, condenar a la demandada a reconocer sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos anunciados.

No se causan costas en la instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada.

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 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada AISPROH S.A.S. a reconocer y pagar al demandante José Jair Quiceno Cardona, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de trabajo a razón de \$25.866 diarios desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2017, esto es, la suma de \$18.623.520 y, en adelante, a partir del 1º de diciembre de 2017 deberá cancelar los intereses liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta que se verifique el pago de la obligación.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada AISPROH S.A.S de las demás pretensiones de la demanda y a Valentina Díaz de Leal de todas las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: Sin COSTAS en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada AISPROH S.A.S.

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 31 2019 00606 01
DEMANDANTE: JAIRO ALBERTO AYALA VELÁSQUEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y FONDO DE PRESTACIONES
ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 12 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se condene a la demanda a reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho en razón a las semanas cotizadas al instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, junto con los intereses de mora, 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 nació el 27 de mayo de 1957 y cotizó 632 semanas a Colpensiones. Refirió que solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva la cual fue negada mediante Resolución SUV 239140 de 2 de septiembre de 2019, al argumentar que es incompatible con la pensión sanción que percibe por parte del Foncep (f.º 3 y ss).

Al contestar la demandada, la demandada Foncep se opuso a la prosperidad de las pretensiones derivadas de la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, y precisó que la entidad no adeuda ninguna suma al accionante. Frente a los hechos, aceptó únicamente el relacionado con el natalicio del demandante. Respecto de los demás, señaló no constarle.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y las demás declarables de oficio (f. ° 41 a 46).

Por su parte la demanda Colpensiones al dar respuesta, se opuso a las pretensiones y aceptó la totalidad de los hechos. Con el fin de enervar las pretensiones propuso las excepciones inexistencia del derecho por falta de requisitos legales, no procedencia del pago de costas en instituciones de seguridad social, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria; buena fe y las demás declarables de manera oficiosa (f. ° 65 a 71).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 12 de diciembre de 2019, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez en la suma de \$20.464.046, más las costas del proceso (f. ° 92).

En sustento de su decisión, indicó que la sustitución reclamada es compatible con la pensión que actualmente disfruta el actor, pues esta pertenece al régimen exceptuado y en manera alguna se percibiría doble asignación del tesoro público.

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 también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pese a ostentar la condición de pensionado por parte del Foncep.

1. De la indemnización sustitutiva

El Decreto 1730 de 2001 que reglamenta el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone en el literal a) de su artículo 1 que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida cuando el afiliado se retire del servicio con el cumplimiento de la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, además de declarar su imposibilidad de seguir cotizando.

Más adelante, el referido precepto legal en el artículo 6 dispone que salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez, además que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Considera la Sala que esta norma debe ser entendida en el sentido que no es posible que una misma entidad y con base en idénticas cotizaciones o tiempos de servicio reconozca una pensión de vejez o invalidez y al mismo tiempo conceda una indemnización sustitutiva. No obstante, lo que se plantea en el caso bajo estudio es bien diferente, pues se persigue el reconocimiento de la indemnización en relación con los aportes efectuados directamente a la demandada por diferentes empleadores del sector privado desde el 1° de febrero de 1976 hasta el 31 de julio de 2017, que suman aproximadamente 628,57 semanas (f.° 74 CD expediente administrativo).

Pues bien, se encuentra demostrado que el demandante es beneficiario de una pensión sanción reconocida por Bogotá Distrito Capital en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, modificado por el Tribunal Superior de Bogotá, así se verifica en la Resolución n.° 0721 de 30 de mayo de 2017, visible en el CD contentivo del expediente administrativo aportado por la demandada Foncep a folio 47.

Respecto de la pensión sanción en sentencia con radicación n.° 45545 de 6 de septiembre de 2011, que rememoró lo dicho en la decisión judicial radicación n.° 30766, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

*"(...) las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8° 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 año de servicio que corresponde a la - pensión sanción -, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicio que atañe a la llamada - pensión por retiro voluntario -, **sin que interesa cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador...**"*

Conforme a lo anterior, se advierte que la pensión sanción reconocida al demandante es independiente a las prestaciones a cargo de

Colpensiones, al punto que el pago de esta se efectúa a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.

Incluso si se prescindiera de lo expuesto y se alegara que bajo la Ley 100 de 1993, que sistematizó y armonizó el sistema pensional en Colombia no es posible la asignación de dos pensiones que cubran un solo riesgo, independientemente del origen de los servicios prestados, se debe precisar que en este evento, no se trata de dos pensiones, en tanto que corresponde a dos prestaciones –pensión sanción e indemnización sustitutiva de vejez - que, además, abrigan diferentes contingencias, pues, las pensiones del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador y no para proteger las contingencias de vejez, invalidez o muerte, tal como sucede con las prestaciones del régimen de prima media con prestación definida según lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 28733 del 12 de febrero de 2007.

En el caso bajo estudio, se corrobora con la copia de cédula de ciudadanía vista en el CD contentivo del expediente administrativo (f.º 74), que el demandante nació el 27 de mayo de 1957, por lo que cuenta con más de 63 años de edad, es decir, supera la edad mínima de pensión, sin cumplir con las semanas para acceder a la pensión de vejez. Igualmente, se entiende que manifiesta su voluntad de no seguir cotizando con las solicitudes efectuadas directamente a la demandada y con la interposición de la presente demanda, por tanto, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

Realizadas las validaciones correspondientes, se determina que la indemnización sustitutiva asciende a \$18.487.870, es decir, una suma inferior a la determinada por el juzgado de conocimiento, que lo fue de \$20.464.046, por lo que la decisión analizada en el grado de consulta se modifica, dado que surte en favor de la entidad demandada.

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,

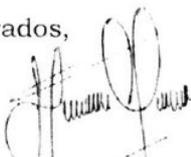
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de diciembre de 2019, únicamente en el sentido de indicar que la demandada deberá cancelar por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de \$18.487.870.

SEGUNDO CONFIRMAR en los demás la decisión analizada en grado de consulta.

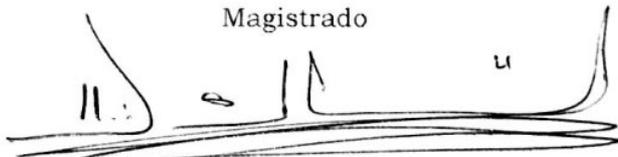
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

Subscrito a voto



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Sala Laboral
 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
 Bogotá - Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS
RADICADO: 110013105031201960601
DEMANDANTE : JAIRO AYALA
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2019, aplicando el 10,972% para obtener el valor de la indemnización sustitutiva.

Indemnización sustitutiva Ley 100 de 1993	Colpensiones	x
	Otros	

Promedio Salarial Anual							
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/76	29/02/76	29	1.290,00	43,00	\$ 1.247,00		
01/03/76	31/03/76	26	1.290,00	43,00	\$ 1.118,00		
Total días		55			\$ 2.365,00	\$ 43,00	\$ 1.290,00
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/08/78	31/08/78	30	3.310,00	110,33	\$ 3.310,00		
01/09/78	30/09/78	30	5.730,00	191,00	\$ 5.730,00		
01/10/78	31/10/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/78	30/11/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/78	31/12/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		152			\$ 19.160,00	\$ 126,05	\$ 3.781,58
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/79	28/02/79	16	3.300,00	110,00	\$ 1.760,00		
Total días		47			\$ 5.170,00	\$ 110,00	\$ 3.300,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
21/05/81	31/05/81	11	9.480,00	316,00	\$ 3.476,00		
01/06/81	30/06/81	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/81	31/07/81	22	9.480,00	316,00	\$ 6.952,00		
Total días		63			\$ 19.908,00	\$ 316,00	\$ 9.480,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/95	31/08/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/09/95	30/09/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/10/95	31/10/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/11/95	30/11/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/12/95	31/12/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
Total días		150			\$ 595.000,00	\$ 3.966,67	\$ 119.000,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	142.125,00	4.737,50	142125		
01/02/96	29/02/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/03/96	31/03/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/04/96	30/04/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/05/96	31/05/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/06/96	30/06/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/07/96	31/07/96	30	142.126,00	4.737,53	142126		
01/08/96	31/08/96	5	142.126,00	28.425,20	852756		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Total días		215			\$ 1.847.637,00	\$ 8.593,66	\$ 257.809,81
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/97	31/03/97	30	294.000,00	9.800,00	294.000		
01/04/97	30/04/97	30	311.000,00	10.366,67	311.000		
01/12/97	31/12/97	13	75.000,00	5.769,23	173.076,9231		
Total días		73			\$ 778.076,92	\$ 10.658,59	\$ 319.757,64
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/98	28/02/98	30	330.000,00	11.000,00	330.000		
01/03/98	31/03/98	30	336.000,00	11.200,00	336.000		
01/04/98	30/04/98	30	352.000,00	11.733,33	352.000		
01/05/98	31/05/98	30	293.000,00	9.766,67	293.000		
01/06/98	30/06/98	30	351.000,00	11.700,00	351.000		
01/07/98	31/07/98	30	412.000,00	13.733,33	412.000		
01/08/98	31/08/98	30	429.000,00	14.300,00	429.000		
01/09/98	30/09/98	30	373.000,00	12.433,33	373.000		
01/10/98	31/10/98	30	371.000,00	12.366,67	371.000		
01/11/98	30/11/98	30	339.000,00	11.300,00	339.000		
01/12/98	31/12/98	30	236.000,00	7.866,67	236.000		
Total días		330			\$ 3.822.000,00	\$ 11.581,82	\$ 347.454,55
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	237.000,00	7.900,00	237.000		
01/02/99	28/02/99	30	341.000,00	11.366,67	341.000		
01/03/99	31/03/99	30	380.000,00	12.666,67	380.000		
01/04/99	30/04/99	30	375.000,00	12.500,00	375.000		
01/05/99	31/05/99	30	387.000,00	12.900,00	387.000		
01/06/99	30/06/99	30	367.000,00	12.233,33	367.000		
01/07/99	31/07/99	30	383.000,00	12.766,67	383.000		
01/08/99	31/08/99	30	394.000,00	13.133,33	394.000		
01/09/99	30/09/99	30	358.000,00	11.933,33	358.000		
01/10/99	31/10/99	30	385.000,00	12.833,33	385.000		
01/11/99	30/11/99	30	403.000,00	13.433,33	403.000		
01/12/99	31/12/99	30	418.000,00	13.933,33	418.000		
Total días		360			\$ 4.428.000,00	\$ 12.300,00	\$ 369.000,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	9	175.568,00	19.507,56	585.226,6667		
01/12/00	31/12/00	12	187.000,00	15.583,33	467.500		
Total días		21			\$ 1.052.726,67	\$ 17.545,44	\$ 526.363,33
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	643.000,00	21.433,33	643.000		
01/02/01	28/02/01	30	426.000,00	14.200,00	426.000		
01/03/01	31/03/01	30	461.000,00	15.366,67	461.000		
01/04/01	30/04/01	30	439.000,00	14.633,33	439.000		
01/05/01	31/05/01	30	430.000,00	14.333,33	430.000		
01/06/01	30/06/01	30	455.000,00	15.166,67	455.000		
01/07/01	31/07/01	30	466.000,00	15.533,33	466.000		
01/08/01	31/08/01	30	469.000,00	15.633,33	469.000		
01/09/01	30/09/01	30	432.000,00	14.400,00	432.000		
01/10/01	31/10/01	30	428.000,00	14.266,67	428.000		
01/11/01	30/11/01	30	472.000,00	15.733,33	472.000		
01/12/01	31/12/01	30	449.000,00	14.966,67	449.000		
Total días		360			\$ 5.570.000,00	\$ 15.472,22	\$ 464.166,67
Año 2002							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá - Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	527.000,00	17.566,67	527000		
01/02/02	28/02/02	19	336.000,00	17.684,21	530526,3158		
01/03/02	31/03/02	30	390.000,00	13.000,00	390000		
01/04/02	30/04/02	30	673.000,00	22.433,33	673000		
01/05/02	31/05/02	30	673.000,00	22.433,33	673000		
01/06/02	30/06/02	30	505.000,00	16.833,33	505000		
01/07/02	31/07/02	30	524.000,00	17.466,67	524000		
01/08/02	31/08/02	30	510.000,00	17.000,00	510000		
01/09/02	30/09/02	30	496.000,00	16.533,33	496000		
01/10/02	31/10/02	30	467.000,00	15.566,67	467000		
01/11/02	30/11/02	30	545.000,00	18.166,67	545000		
01/12/02	31/12/02	30	534.000,00	17.800,00	534000		
Total días		349			\$ 6.374.526,32	\$ 18.265,12	\$ 547.953,55
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	554.000,00	18.466,67	554000		
01/02/03	28/02/03	30	537.000,00	17.900,00	537000		
01/03/03	31/03/03	30	385.000,00	12.833,33	385000		
01/04/03	30/04/03	30	502.000,00	16.733,33	502000		
01/05/03	31/05/03	30	497.000,00	16.566,67	497000		
01/06/03	30/06/03	30	535.000,00	17.833,33	535000		
01/07/03	31/07/03	30	550.000,00	18.333,33	550000		
01/08/03	31/08/03	30	602.000,00	20.066,67	602000		
Total días		240			\$ 4.162.000,00	\$ 17.341,67	\$ 520.250,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/04	31/07/04	1	11.900,00	11.900,00	357.000,00		
Total días		1			\$ 357.000,00	\$ 11.900,00	\$ 357.000,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/06	28/02/06	15	408.000,00	13.600,00	408000		
01/03/06	31/03/06	3	408.000,00	13.600,00	408000		
Total días		18			\$ 816.000,00	\$ 13.600,00	\$ 408.000,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	4	101.000,00	25.250,00	757500		
01/02/12	29/02/12	30	758.000,00	25.266,67	758000		
01/03/12	31/03/12	30	758.000,00	25.266,67	758000		
01/04/12	30/04/12	30	758.000,00	25.266,67	758000		
01/05/12	31/05/12	30	758.000,00	25.266,67	758000		
01/06/12	30/06/12	30	758.000,00	25.266,67	758000		
01/07/12	31/07/12	16	433.000,00	27.062,50	811875		
01/07/12	31/07/12	14	347.000,00	24.785,71	743571,4286		
01/08/12	31/08/12	30	747.000,00	24.900,00	747000		
01/09/12	30/09/12	30	747.000,00	24.900,00	747000		
01/10/12	31/10/12	30	685.000,00	22.833,33	685000		
01/11/12	30/11/12	30	747.000,00	24.900,00	747000		
01/12/12	31/12/12	30	747.000,00	24.900,00	747000		
Total días		334			\$ 9.775.946,43	\$ 29.269,30	\$ 878.079,02
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	22	645.000,00	29.318,18	879545,4545		
01/01/13	31/01/13	3	64.000,00	21.333,33	640000		
01/02/13	28/02/13	30	879.000,00	29.300,00	879000		
01/03/13	31/03/13	30	1.104.000,00	36.800,00	1104000		
01/04/13	30/04/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá - Cundinamarca

01/05/13	31/05/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		
01/06/13	30/06/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		
01/07/13	31/07/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		
01/08/13	31/08/13	30	1.094.000,00	36.466,67	1094000		
01/09/13	30/09/13	30	1.112.000,00	37.066,67	1112000		
01/10/13	31/10/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		
01/11/13	30/11/13	30	1.130.000,00	37.666,67	1130000		
01/12/13	31/12/13	23	866.000,00	37.652,17	1129565,217		
01/12/13	31/12/13	7	279.000,00	39.857,14	1195714,286		
Total días		348			\$ 14.813.824,96	\$ 42.568,46	\$ 1.277.053,88
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/02/14	28/02/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/03/14	31/03/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/04/14	30/04/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/05/14	31/05/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/06/14	30/06/14	30	1.156.000,00	38.533,33	1156000		
01/07/14	31/07/14	30	955.000,00	31.833,33	955000		
01/08/14	31/08/14	30	955.000,00	31.833,33	955000		
01/09/14	30/09/14	30	949.000,00	31.633,33	949000		
01/10/14	31/10/14	30	949.000,00	31.633,33	949000		
01/11/14	30/11/14	30	949.000,00	31.633,33	949000		
01/12/14	31/12/14	30	949.000,00	31.633,33	949000		
Total días		360			\$ 12.642.000,00	\$ 35.116,67	\$ 1.053.500,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	994.000,00	33.133,33	994000		
01/02/15	28/02/15	30	994.000,00	33.133,33	994000		
01/03/15	31/03/15	30	994.000,00	33.133,33	994000		
01/04/15	30/04/15	30	994.000,00	33.133,33	994000		
01/05/15	31/05/15	24	795.000,00	33.125,00	993750		
01/05/15	31/05/15	6	199.000,00	33.166,67	995000		
01/06/15	30/06/15	30	994.000,00	33.133,33	994000		
01/07/15	31/07/15	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/08/15	31/08/15	30	803.000,00	26.766,67	803000		
01/09/15	30/09/15	30	1.218.000,00	40.600,00	1218000		
01/10/15	31/10/15	30	1.103.000,00	36.766,67	1103000		
01/11/15	30/11/15	30	1.103.000,00	36.766,67	1103000		
01/12/15	31/12/15	30	1.103.000,00	36.766,67	1103000		
Total días		360			\$ 13.258.750,00	\$ 36.829,86	\$ 1.104.895,83
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	1.048.000,00	34.933,33	1048000		
01/02/16	29/02/16	30	1.073.000,00	35.766,67	1073000		
01/03/16	31/03/16	30	1.061.000,00	35.366,67	1061000		
01/04/16	30/04/16	30	1.074.000,00	35.800,00	1074000		
01/05/16	31/05/16	13	465.000,00	35.769,23	1073076,923		
01/05/16	31/05/16	18	538.000,00	29.888,89	896666,6667		
01/06/16	30/06/16	30	897.000,00	29.900,00	897000		
01/07/16	31/07/16	30	897.000,00	29.900,00	897000		
01/08/16	31/08/16	30	890.000,00	29.666,67	890000		
01/09/16	30/09/16	30	897.000,00	29.900,00	897000		
01/10/16	31/10/16	30	897.000,00	29.900,00	897000		
01/11/16	30/11/16	30	893.000,00	29.766,67	893000		
01/12/16	31/12/16	30	897.000,00	29.900,00	897000		
Total días		360			\$ 12.493.743,59	\$ 34.704,84	\$ 1.041.145,30
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	960.000,00	32.000,00	960000		
01/02/17	28/02/17	30	960.000,00	32.000,00	960000		

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



SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: JAIRO ALBERTO AYALA VELASQUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 031 2018 00606 01

MAGISTRADA PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

De manera respetuosa se presenta salvamento de voto respecto de la decisión de la mayoría de la sala por las siguientes razones:

No es objeto discusión que el demandante se encuentra pensionado por parte del FONCEP, quien sustituyó a la Secretaría de Hacienda Distrital en el pago de la pensión restringida de jubilación, , así como tampoco fue objeto disenso, que el actor cotizó un total de 630 semanas en COLPENSIONES entre el 1 de febrero de 1976 y el 31 de julio de 2017.

Decantado lo anterior, lo *primero* que se debe precisar es que si bien los recursos para pensiones en el régimen de prima media se administran en un fondo común, es de anotar que ya la jurisprudencia de manera reiterada, ha señalado que dichos recursos no se sufragan del tesoro público y por lo tanto no hacen parte de dicho erario.

En *segundo* lugar y en relación con la pretensión solicitada por el demandante que es la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que esta es una prestación supletoria a la pensión de vejez, lo que hace que para su concesión se deban cumplir los requisitos contemplados en dichas normas.

los requisitos se refieren a i) que el afiliado acredite el cumplimiento de la edad mínima exigible para obtener el derecho, ii) que no haya cotizado en número de semanas exigidas y iii) que declare bajo juramento que le es imposible continuar cotizando.

En el caso que ocupa la atención, quedó establecido que el demandante cumple con la edad mínima exigible para obtener el derecho, ya que nació el 27 de agosto de 1957, y solicitó la indemnización sustitutiva el 28 de mayo de 2019, sin embargo, dado que se encuentra pensionado por el FONCEP desde el 27 de agosto de 2017 se advierte la improcedencia de la pretensión.

Ello porque al ser la indemnización sustitutiva una prestación supletoria de la pensión de vejez y tener la pensión restringida de jubilación como objetivo cubrir la contingencia de vejez al punto que solo es exigible cuando se ha superado la edad exigida en la norma que la consagra, da lugar a colegir que no se cumplen los presupuestos de la norma para conceder la indemnización sustitutiva.

Adicionalmente, la pensión de vejez que pudiere llegar a causarse y exigirse a la entidad demandada es compartible con la pensión que actualmente devenga el actor, al punto que si esto llegare a ocurrir la entidad que actualmente cancela la pensión sanción solo le correspondería un mayor valor si lo hubiere. Lo cual se puede constatar en la sentencia de 3 de mayo de 2010, radicación 42924.

En conclusión, al gozar el demandante de una pensión que cubre el riesgo de vejez, como es la pensión restringida de jubilación, no le es dable recibir otra prestación que aunque supletoria de la pensión de vejez cubre el mismo riesgo.

Finalmente, debe recordarse que la Ley 549 de 1999 señaló que todos los tiempos deben ser utilizados para financiar la pensión y debe ser entregado el equivalente de las cotizaciones a quien reconoció la pensión.

De tal manera que al no cumplirse los requisitos señalados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que es la aplicable al caso en concreto, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

En conclusión, se debió **revocar** la decisión de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada