



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SERGIO ALFONSO LEAL
PINILLA CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.
VINCULADA LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la Fundación Universitaria San Martín revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 21 de julio de 2008 a 20 de diciembre de 2014, sin solución de continuidad, en consecuencia, se le reconozcan los salarios causados de junio a diciembre de 2014, aportes a seguridad social en pensión y salud con intereses desde 21 de julio de 2008, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones y aumentos legales, desde 21 de julio de 2008, indexación, perjuicios morales, intereses legales comerciales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Fundación Universitaria San Martín de 21 de julio de 2008 a 20 de diciembre de 2014, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Docente de la Facultad de Odontología, con una asignación mensual final de \$1'887.946.00, servicios que prestó de manera continua e ininterrumpida; la empleadora no le ha cancelado los salarios de junio a diciembre de 2014, tampoco sufragó aportes a pensión y salud durante la relación laboral, ni ha cancelado auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, aumentos legales y demás derechos desde 21 de julio de 2008¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 1 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fundación Universitaria San Martín se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la existencia de una relación laboral, aclarando que suscribieron sendos contratos de trabajo que se liquidaron y cancelaron oportunamente, admitió la falta de pago de los salarios de octubre a diciembre de 2014, pues, sufragó los pagos de junio a septiembre de ese año. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, su buena fe, cobro de lo no debido, compensación y, prescripción².

Mediante auto de 05 de abril de 2017, el *a quo* vinculó a La Nación – Ministerio de Educación Nacional³, quien rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Sergio Alfonso Leal Pinilla y la Fundación Universitaria San Martín existieron varios contratos de trabajo como Docente de la Facultad de Odontología, vigentes de 21 de julio a 19 de diciembre de 2008, de 19 de enero a 19 de junio y de 21 de julio a 19 de diciembre de 2009, de 18 de enero a 18 de junio y de 21 de julio a 17 de diciembre de 2010, de 17 de enero a 17 de junio y de 18 de

² Folios 56 a 62.

³ Folios 53 a 54.

⁴ Folios 86 a 89.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

julio a 17 de diciembre de 2011, de 23 de enero a 22 de junio y de 23 de julio a 21 de diciembre de 2012, de 21 de enero a 21 de junio y de 22 de julio a 21 de diciembre de 2013, de 20 de enero a 19 de junio y de 21 de julio a 20 de diciembre de 2014, siendo el último salario devengado \$1'887.946.00; condenó a la enjuiciada a pagar a favor del demandante salarios insolutos, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y vacaciones, aportes a pensión de 21 de julio a 20 de diciembre de 2014 que se deben consignar en el fondo de pensiones que informe el actor o en su defecto a COLPENSIONES con los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y, costas; absolvió a la fundación de las demás pretensiones y, al Ministerio de Educación Nacional; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ministerio⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe modificar la condena por salarios insolutos, pues, se impuso por el mes de julio completo, pese a que el actor ingreso el 21 de julio de 2014⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y acta de audiencia, folios 147 y 150 a 152.

⁶ CD folio 192.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

Quedó acreditado dentro del proceso, que Sergio Alfonso Leal Pinilla laboró para la Fundación Universitaria San Martín mediante contratos de trabajo vigentes de 21 de julio a 19 de diciembre de 2008, de 19 de enero a 19 de junio y de 21 de julio a 19 de diciembre de 2009, de 18 de enero a 18 de junio y de 21 de julio a 17 de diciembre de 2010, de 17 de enero a 17 de junio y de 18 de julio a 17 de diciembre de 2011, de 23 de enero a 22 de junio y de 23 de julio a 21 de diciembre de 2012, de 21 de enero a 21 de junio y de 22 de julio a 21 de diciembre de 2013, de 20 de enero a 19 de junio y, de 21 de julio a 20 de diciembre de 2014, con una última asignación mensual de \$1'887.946.00, desempeñando el cargo de Docente de la Facultad de Odontología, según se colige de los contratos de trabajo⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, el certificado de ingresos y retenciones de 2012, expedido por la enjuiciada⁹, la carta de terminación¹⁰, las certificaciones laborales emitidas por el Director de Recursos Humanos¹¹ y por el Director Administrativo y Financiero¹², la carpeta administrativa del accionante¹³ y, la relación de los pagos efectuados a Leal Pinilla¹⁴.

Adicionalmente, el *a quo* estableció que la Fundación Universitaria San Martín no canceló prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social del último contrato de trabajo¹⁵, situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche.

⁷ Folios 14 a 19 y 63 a 70.

⁸ Folios 13 a 16.

⁹ Folio 12.

¹⁰ Folio 49 y 52.

¹¹ Folios 13, 74, 74 vuelto y 76.

¹² Folio 79.

¹³ Carpeta administrativa.

¹⁴ Folio 80.

¹⁵ CD folio 192.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

SALARIOS INSOLUTOS

En el *examine*, en el último contrato de trabajo suscrito entre Sergio Alfonso Leal Pinilla y la Fundación Universitaria San Martín con vigencia de 21 de julio a 20 de diciembre de 2014, acordaron en la cláusula sexta como remuneración mensual \$1'887.946.00¹⁶.

Y, en la relación de los pagos efectuados a Leal Pinilla se advierte que la enjuiciada únicamente sufragó los meses de agosto y septiembre de 2014¹⁷, adeudándole 10 días de julio y, los meses de octubre a diciembre de esa anualidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo \$5'663.838.00, suma inferior a la obtenida por el *a quo*, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada en este sentido. Sin costas en la alzada.

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

¹⁶ Folio 77 vuelto a 78.

¹⁷ Folio 80.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2016 00494 01
Ord. Sergio Alfonso Leal Pinilla vs. Fundación Universitaria San Martín

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

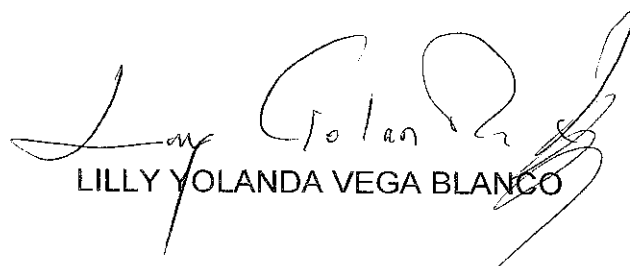
RESUELVE

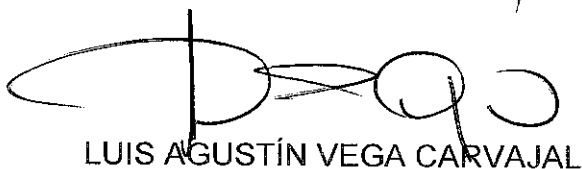
PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, **CONDENAR** a la Fundación Universitaria San Martín a pagar a Sergio Alfonso Leal Pinilla las siguientes sumas:

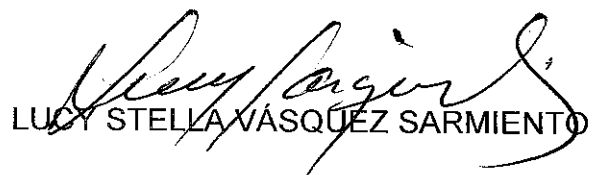
- a. \$5'663.838.00 por salarios insolutos.
- b. \$ 943.748.00 por auxilio de cesantías.
- c. \$ 56.625.00 por intereses de cesantías.
- d. \$ 943.748.00 por prima de servicios.
- e. \$ 471.874.00 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERMÁN FERNANDO
ARANGO OSORIO CONTRA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
Y FUNDACIÓN ICTUS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde 01 de noviembre de 2003, en consecuencia, se ordene a las enjuiciadas el pago correcto de la liquidación de prestaciones sociales, moratoria, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Fundación ICTUS es una entidad sin ánimo de lucro que pertenece a la Universidad La Gran Colombia; laboró para la señalada fundación de 01 de noviembre de 2003 a 30 de octubre de 2004, por intermedio de la Precooperativa Sec CTA; prestó servicios en Empresariales Sec Pcta de 01 de noviembre de 2004 a 28 de febrero de 2009, como Director Comercial; en 2006 y 2007 ICTUS le generó la retención en la fuente; laboró directamente para la fundación mediante contrato de trabajo a término indefinido desde 01 de marzo de 2009; su cargo fue Director del Departamento Comercial en el canal Teleamiga; el 19 de marzo de la anualidad en cita, solicitó a la fundación tener como fecha de inicio de su vinculación laboral el 01 de noviembre de 2003; el 30 de marzo de 2009 suscribió con la fundación otrosí señalando que “para todos los efectos legales prestacionales y de indemnizaciones se tendrá como fecha de ingreso al servicio de la Fundación Ictus el 01 de noviembre de 2003”; el 31 de marzo de 2016 la fundación terminó su contrato de trabajo sin justa causa; la liquidación final tuvo como extremos temporales de iniciación y terminación el 01 de marzo de 2009 y el 31 de marzo de 2016, respectivamente; los días 10 de julio y 13 de noviembre de 2018 solicitó a las enjuicias tener en cuenta para la liquidación como extremo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

inicial de la vinculación laboral el 01 de noviembre de 2003, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fundación ICTUS se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el contrato de trabajo a término indefinido, los extremos temporales de iniciación y terminación de dicha vinculación, la liquidación final y, la solicitud a la Universidad La Gran Colombia sin respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, su buena fe².

La Universidad La Gran Colombia rechazó los pedimientos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la solicitud presentada y, su falta de respuesta. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 3 a 6 y 38 a 42.

² Folios 58 a 65.

³ Folios 70 a 74.



El juzgado de conocimiento declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Germán Fernando Arango Osorio y la Fundación ICTUS, vigente de 01 de marzo de 2009 a 31 de marzo de 2016; absolvió a la Universidad La Gran Colombia de todas las pretensiones y, a la Fundación ICTUS de los pedimentos condenatorios e; impuso costas al demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el otrosí nunca fue tachado de falso, ni en la contestación, ni en los alegatos de conclusión; era un empleado de la Fundación ICTUS, entidad que elaboró el otrosí manifestando que se tendría en cuenta el tiempo que llevaba allí desde marzo de 2003, confió en la voluntad de su empleador y en la validez del documento que le entregó, por ello, no presentó demanda; la deponente Clara Patricia Tibabosa Corredor indicó que la fundación subsanó las falencias en la vinculación con la contratación directa de los empleados, pese a que al principio fue con precooperativas; la enjuiciada no probó que quien firmó el otrosí fuera persona no idónea o sin facultad para suscribirlo, pues, que no lo hiciera el representante legal no significa que quien lo hizo no estuviera facultado para ello, en consecuencia, se deben condenar a las accionadas a las pretensiones contenidas en la demanda.⁵

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 95 a 98.

⁵ CD Folio 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Germán Fernando Arango Osorio afirma que prestó servicios a la Fundación ICTUS de 01 de noviembre de 2003 a 31 de marzo de 2016, sin solución de continuidad, como da cuenta el otrosí de 30 de marzo de 2009, en consecuencia, procede el pago correcto de las prestaciones sociales⁶.

La Fundación ICTUS asevera que con el demandante existió una vinculación contractual laboral de 01 de marzo de 2009 a 31 de marzo de 2016, siendo su última remuneración promedio mensual \$10'653.955.00, que canceló las acreencias laborales en la cuenta del trabajador desde marzo de 2009 y con la liquidación final de \$7'892.052.00 recibida de conformidad⁷.

La Universidad La Gran Colombia adujo que el accionante no estuvo en su nómina de trabajadores, además, la Fundación ICTUS no pertenece a la universidad⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁶ Folios 3 a 6 y 38 a 42.

⁷ Folios 58 a 65.

⁸ Folios 70 a 74.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

EXTREMO TEMPORAL DE INICIACIÓN

La demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de las enjuiciadas⁹; (ii) cédula de ciudadanía del demandante¹⁰; (iii) Resolución 0799 de 11 de septiembre de 2000, en que la Comisión Nacional de Televisión concedió licencia a la Fundación ICTUS para operar una estación local sin ánimo de lucro en Bogotá¹¹; (iv) certificados de retención en la fuente para los años gravables 2006 y 2007, en que aparece como retenedor la Fundación ICTUS¹²; (v) contrato de trabajo a término indefinido suscrito por Arango Osorio y la Fundación ICTUS el 01 de marzo de 2009, para que aquel ejerciera como Director Comercial, de Mercadeo y Promoción¹³; (vi) solicitud de 19 de marzo de 2009 en que el accionante peticionó a la fundación tener en cuenta como fecha de inicio de sus laborales en el canal el 01 de noviembre de 2003, calenda en que comenzó su labor con la Cooperativa Sec Cta, además, se trataba de las mismas

⁹ Folios 29 a 31 y 32 a 33.

¹⁰ Folio 7.

¹¹ Folios 8 a 10.

¹² Folios 27 y 28.

¹³ Folios 12 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

labores¹⁴; (vii) otrosí de 30 de marzo de 2009 suscrito por el convocante y el Director Ejecutivo de la Fundación ICTUS Diego Luis Arango Osorio, en que pactaron “1.- El Trabajador GERMÁN FERNANDO ARANGO identificado con cédula ... inició la prestación de sus servicios a la Fundación Ictus por intermedio de la Precooperativa Sec Cta con Nit... desde 1 de Noviembre de 2003 y posteriormente por Servicios Empresariales SEC PCTA con Nit ... el 01 de Noviembre de 2004. // 2. – Que el señor GERMÁN FERNANDO ARANGO el 01 de Marzo de 2009 pasó a ser contratado directamente por ICTUS desempeñando las mismas funciones que venía adelantando. // 3. – Que dentro de la prestación de servicios como trabajo cooperado y la de condición de empleado no hubo solución de continuidad en el contrato y que la unidad en la labor fue siempre la misma. // 4. – Que analizada la situación y por solicitud del Trabajador ICTUS reconoce que para todos los efectos legales, prestacionales y de indemnizaciones se tendrá como fecha de ingreso al servicio de la Fundación Ictus el 1 de Noviembre de 2003”¹⁵, documento con membrete y logo de la fundación empleadora; (viii) dos carnés del accionante como Director Comercial de Mercadeo y Promoción de Teleamiga¹⁶; (ix) formulario de afiliación a la Caja de Compensación Familiar – CAFAM, que anotó como *data* de ingreso el 01 de marzo de 2009¹⁷; (x) carta de terminación de 31 de marzo de 2016 en la que la empleadora finalizó la relación laboral de manera unilateral e injusta¹⁸; (xi) liquidación final con calendas de ingreso y retiro los días 01 de marzo de 2009 y 21 de marzo de 2016, con un salario básico mensual de \$3'434.256.00, además, liquidó el pago del auxilio de cesantías con sus intereses y prima de servicios de 01 de enero a 31 de marzo de 2016 y, las vacaciones de 01 a 30 de marzo de ese año, así como la indemnización por terminación del contrato¹⁹; (xii) solicitudes dirigidas a las accionadas por Arango Osorio peticionando la

¹⁴ Folio 14.

¹⁵ Folio 15.

¹⁶ Folios 25 y 26.

¹⁷ Folio 66.

¹⁸ Folio 16.

¹⁹ Folios 17 y 67.



reliquidación de sus prestaciones sociales modificando el extremo temporal de iniciación, enviadas a través de la empresa de correos Envía el 10 de julio de 2018²⁰ y; (xiii) respuesta de 26 de noviembre siguiente, en la que la Universidad La Gran Colombia manifestó que solo responde por las obligaciones laborales contraídas por quienes les prestan o han prestado sus servicios, adicionalmente, es la Fundación ICTUS la obligada a responder por sus acreencias laborales²¹.

Asimismo, se recibieron el interrogatorio de parte de Germán Fernando Arango Osorio²² y, los testimonios de Clara Patricia Tibasosa Corredor²³ y, Gustavo Correa Misas²⁴ (tachados de sospechosa por la parte accionada).

²⁰ Folios 18 a 20.

²¹ Folio 24.

²² CD folio 94, min. 07:47, aceptó que fue contratado por la Fundación ICTUS el 01 de marzo de 2009, concretamente con el canal Teleamiga y fue finalizado el contrato de trabajo el 31 de marzo de 2016, firmó el formulario de afiliación a CAFAM señalando como fecha de inicio el 01 de marzo de 2009, calenda en que empezó el nuevo contrato; dijo que no hizo salvedad alguna al recibir la liquidación final, porque necesitaba el dinero; su cargo era Director Comercial del canal Teleamiga desde 2008, pero, la Directora Ejecutiva le cambió el cargo a Director de Alianzas Estratégicas, donde duro más o menos un mes hasta que le finalizaron el contrato sin justa causa; la enjuiciada anotó como extremos temporales de iniciación y terminación el 01 de marzo de 2009 y 31 de marzo de 2016 en la liquidación, pero, no le pagaron completo; estuvo afiliado al sistema de seguridad social integral.

²³ CD folio 94, min. 20:06, laboró para la Fundación ICTUS durante 17 años y presentará demanda contra la fundación porque no la liquidaron correspondiente, depuso que el accionante fue su compañero de trabajo desde 2003, quien era el Director Comercial de la Fundación ICTUS en el canal Teleamiga, cumplió sus funciones desde noviembre de 2003 a abril de 2016, de lunes a viernes en un horario de 08:00 a.m. a 06:00 o 07:00 p.m., inicialmente fue contratado por la cooperativa Sec Cta, que era de propiedad de Mercy de López, que era una amiga del doctor José Galat y era porque no tenían casi presupuesto, además, la que remuneraba los servicios era la fundación, quien le transfería a la cooperativa y ésta le cancelaba a los trabajadores, hubo un problema con la cooperativa, entonces, se creó una cooperativa exclusiva para la función de televisión y comunicación llamado PROCOP que fue creada en el 2004, luego, en marzo de 2009 la fundación tomó la determinación de contratar el personal directamente, le consta porque ella era la Directora Financiera; él era socio de la cooperativa; en marzo de 2009, al hacer la vinculación directa, el Doctor Diego Arango por instrucciones del Doctor José Galat les indicó que se les iba respetar el tiempo que tuvieran y firmaron un otrosí, le consta porque lo vio y también escuchó cuando llamaron al accionante, a Orlando Acevedo, Rubén Darío Ramírez y Eduardo Botero para que lo firmaran; las cooperativas les cancelaban el salario mínimo en esa fecha, compensación por alimentación, transporte, comisiones y nada más, pero, no les pagaban vacaciones y cesantías porque no estaban dentro del convenio; la relación entre las demandadas es que la Fundación ICTUS pertenece a la Universidad La Gran Colombia.

²⁴ CD Folio 94, min. 40:40, manifestó que conoce al demandante desde hace 14 años, porque, eran compañeros de trabajo en el canal Teleamiga de la Fundación ICTUS, el testigo llegó a laborar en el 2004 y el accionante ya estaba, él era ejecutivo de cuenta en el Valle del Cauca, atendiendo los clientes del Valle, luego, en el 2008, lo nombraron Director Comercial en Bogotá, es decir, era el encargado de manejar vendedores, cerrar negocios, montar eventos, entre otros; el convocante tenía contrato laboral con la Fundación ICTUS, antes era con una cooperativa de trabajo asociado que no recuerda el nombre, la cooperativa les sufragaba el sueldo básico que era el mínimo legal vigente, suma cancelada hasta 28 de febrero de 2009, a partir del día siguiente firmaron contrato directo con la Fundación y les pagaban el mínimo más comisiones y las prestaciones de ley.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

Cabe precisar, que los testimonios de Clara Patricia Tibasosa Corredor y, Gustavo Correa Misas se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Germán Fernando Arango Osorio prestó servicios personales como Director Comercial, de Mercadeo y Promoción en el canal Teleamiga de la Fundación ICTUS, de 01 de noviembre de 2003 a 31 de marzo de 2016, así se colige de los certificados de retención en la fuente de los años gravables 2006 y 2007²⁵, el contrato de trabajo a término indefinido, suscrito por Arango Osorio y Fundación ICTUS el 01 de marzo de 2009²⁶, el otrosí de 30 de marzo siguiente²⁷, los carnés del accionante como Director Comercial de Mercadeo y Promoción de Teleamiga²⁸, el formulario de afiliación a la Caja de Compensación Familiar – CAFAM²⁹, la carta de terminación³⁰ y, la liquidación final³¹, así como de los testimonios de Clara Patricia Tibasosa Corredor y, Gustavo Correa Misas, quienes fueron coincidentes en afirmar que el accionante prestó servicios desde 2003, vinculado en principio a través de cooperativas de trabajo asociado, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, el extremo temporal de iniciación fue 01 de noviembre de 2003, como expresamente lo pactaron en el otrosí,

²⁵ Folios 27 y 28.

²⁶ Folios 12 a 13.

²⁷ Folio 15.

²⁸ Folios 25 y 26.

²⁹ Folio 66.

³⁰ Folio 16.

³¹ Folios 17 y 67.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00035 01
Ord. Germán Arango Osorio Vs. Universidad La Gran Colombia y otro

documento que no fue desconocido, ni tachado de falso en los momentos procesales oportunos. En adición a lo anterior, si bien la Fundación mencionó que el único autorizado para suscribir documentos de esta índole era el Representante Legal José Galat, no aportó medio de persuasión que permitiera inferir que el señor Diego Luis Arango Osorio, quien actuó en su representación, carecía de dicha autorización, por el contrario, la deponente Clara Patricia Tibasosa Corredor manifestó que Diego Luis Arango Osorio estaba autorizado por el Presidente José Galat y no solo suscribió otrosí con el demandante sino con otros trabajadores, en adición a lo anterior, en los términos del artículo 32 del CST, se concluye que Diego Luis Arango Osorio ostentaba la calidad de representante del empleador.

En este orden, surge evidente que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de noviembre de 2003 a 31 de marzo de 2016. En este sentido, se revocará la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la finalización del contrato de trabajo, por ello, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van



haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación, en este sentido, los tiempos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos³². Ahora, el auxilio de cesantías se hace exigible a la culminación del contrato.

En el *sub lite*, se está declarando la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de noviembre de 2003 a 31 de marzo de 2016, la inconformidad del accionante recae en las prestaciones sociales causadas de 01 de noviembre de 2003 a 28 de febrero de 2009³³, el 10 de julio de 2018, reclamó a su empleadora el pago correcto de sus acreencias laborales³⁴ y, el 16 de enero de 2019, presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³⁵, en consecuencia, los intereses sobre las cesantías y las primas de servicios causadas prescribieron.

Cabe precisar, que el accionante solo solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales, por ello, no se efectúa pronunciamiento alguno respecto a las vacaciones, en tanto, esta acreencia es un descanso remunerado sin la naturaleza de una prestación social.

Ahora, atendiendo que el auxilio de cesantías se hizo exigible el 31 de marzo de 2016, calenda de finalización del contrato de trabajo, cuyo

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001 y SL 2885 de 17 de julio de 2019.

³³ Folios 3 a 6 y 38 a 42.

³⁴ Folios 18 a 20.

³⁵ Folio 36.



pago no se probó, surge procedente la condena pretendida, cabe precisar, que se tendrá en cuenta como salario devengado el mínimo legal mensual vigente y el auxilio de transporte, sumas que los deponentes Clara Patricia Tibasosa Corredor y, Gustavo Correa Misas indicaron que recibieron durante la vinculación con las cooperativas.

Efectuadas las operaciones aritméticas, según el siguiente cuadro, se obtuvo **\$2'436.583.33** por concepto de auxilio de cesantías.

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS	SALARIO	SUBTOTAL
1/11/2003	31/12/2003	60	\$ 369.500,00	\$ 61.583,33
1/01/2004	31/12/2004	360	\$ 399.600,00	\$ 399.600,00
1/01/2005	31/12/2005	360	\$ 426.000,00	\$ 426.000,00
1/01/2006	31/12/2006	360	\$ 455.700,00	\$ 455.700,00
1/01/2007	31/12/2007	360	\$ 484.500,00	\$ 484.500,00
1/01/2008	31/12/2008	360	\$ 516.500,00	\$ 516.500,00
1/01/2009	28/02/2009	60	\$ 556.200,00	\$ 92.700,00
TOTAL				\$ 2.436.583,33

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de



convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁶.

En este sentido, los medios de convicción mencionados, valorados en conjunto, permiten colegir que la Fundación ICTUS actuó de buena fe, pues, en la vinculación contractual laboral **suscrita** directamente con el demandante canceló de manera oportuna las prestaciones sociales y demás acreencias, así como la liquidación final, bajo el entendimiento de no adeudar suma alguna. Además, durante los restantes nexos con las cooperativas de trabajo asociado el accionante recibió el pago de lo convenido. En este orden, se absolverá a la accionada de esta pretensión.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Afirma el accionante que la Fundación ICTUS pertenece a la Universidad La Gran Colombia.

En este sentido, la Sala se remite a los artículos 194 del CST³⁷ y, 28 de la Ley 222 de 1995³⁸, sobre unidad de empresa y grupo empresarial,

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

³⁷ “una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias.”

³⁸ “Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. // Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas. // Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan”.



instituciones jurídicas que regularían las consecuencias de dicha afirmación, en tanto, la unidad de empresa genera una responsabilidad solidaria y, el grupo empresarial también una responsabilidad solidaria en caso de liquidación forzosa y concordato de la sociedad matriz. Igualmente se trae a colación lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con radicado 43680 de 11 de mayo de 2016.

Bajo este entendimiento, revisado el expediente no se encuentra medio de convicción que acredite que la Universidad La Gran Colombia tenga predominio económico sobre la Fundación ICTUS, tampoco subordinación o control societario de la universidad sobre la fundación, ni que ésta estuviera en liquidación obligatoria o en concordato que generara una responsabilidad subsidiaria, pues, simplemente se aportaron sus certificados de existencia y representación legal, de los que se colige que se trata de instituciones con personería jurídica autónoma, sin relación alguna. Costas de primera instancia a cargo de la Fundación ICTUS. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



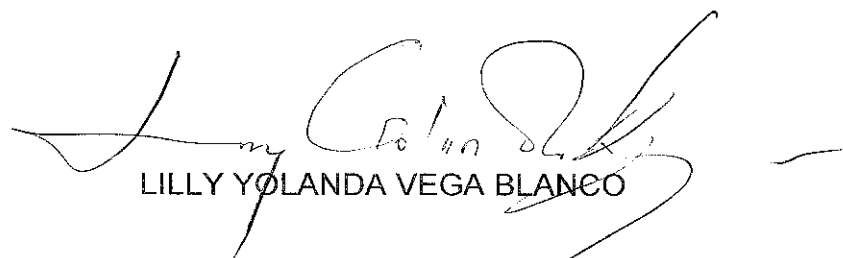
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre Germán Fernando Arango Osorio y la Fundación ICTUS vigente de 01 de noviembre de 2003 a 31 de marzo de 2016, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Fundación ICTUS a pagar al demandante \$2'436.583.33 por auxilio de cesantías causado de 01 de noviembre de 2003 a 28 de febrero de 2009.

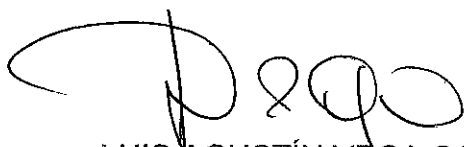
TERCERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de los intereses sobre las cesantías y las primas de servicio. **ABSOLVER** de las demás pretensiones.

CUARTO.- Costas de primera instancia a cargo de la Fundación ICTUS. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YESID MOJICA OCAMPO
CONTRA UCI LAURA ALEJANDRA LTDA - EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios y de navidad, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, indemnizaciones por despido indirecto y de perjuicios por no afiliación a seguridad social, cotizaciones en pensión, salud y riesgos laborales, moratoria y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró como médico para la sociedad UCI Laura Alejandra Ltda., de 12 de octubre de 1999 a mayo de 2011, a través de dos contratos de prestación de servicios suscritos los días 12 de octubre de 1999 y 12 de marzo de 2000, último que se prorrogó hasta 2005, además de otro contrato verbal, servicios que ejecutó de manera personal, permanente y subordinada, sin autonomía y con dedicación exclusiva, en jornada laboral de 07:00 a.m. hasta altas horas de la noche, según instrucciones y órdenes impartidas, con una asignación salarial final de \$3'900.000.00, sufragada mensualmente, sin recargos nocturnos, ni horas extras, prestaciones sociales, ni vacaciones, tampoco lo afiliaron a seguridad social integral; sus funciones como médico general consistían en liderar los servicios de salud a pacientes de los niveles I, II, III y IV de complejidad, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas dirigidas a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos a través de la gestión integral; canceló de su propio peculio las cotizaciones a seguridad social, situación que le causó perjuicios morales y materiales¹.

¹ Folios 2 a 16 y 55.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que no canceló las prestaciones sociales, ni vacaciones, porque, el demandante no tenía derecho a ellas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de obligaciones, inexistencia de las obligaciones demandadas por falta de capacidad e inexistencia de la relación laboral y, cobro de lo no debido².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Yesid Mojica Ocampo y UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación existió un contrato de trabajo vigente de 12 de marzo de 2004 a 18 de febrero de 2011, condenó a la sociedad enjuiciada a cancelar a PORVENIR S.A. o a la administradora en que se encuentre afiliado el accionante, el cálculo actuarial que se determine por aportes pensionales de 12 de marzo de 2004 a 18 de febrero de 2011, conforme a los salarios base de cotización y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 74 a 76 y 78 a 85.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 126 y 136.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

La UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación, en resumen expuso, que no procede el cálculo actuarial ordenado, pues, nunca existió una vinculación laboral como da cuenta su interrogatorio de parte, el nexo que la unió al demandante fue un contrato de prestación de servicios finalizado por decisión voluntaria de éste en 2011.

Yesid Mojica Ocampo en suma arguyó, que se evidenció que el empleador no pagó lo adeudado, ni envió las comunicaciones ordenadas por el artículo 65 del CST; tampoco procede la prescripción del auxilio de cesantías, porque, la accionada era consciente de la deuda que tenía dadas las reclamaciones verbales, siendo viable su pago; si la sociedad se encuentra en liquidación debió llamarlo para que se hiciera parte y determinara cuáles derechos le adeudaba.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Yesid Mojica Ocampo afirma que laboró como Médico para la UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación, en forma personal, subordinada y, remunerada, de 12 de octubre de 1999 a mayo de 2011⁵.

⁴ CD Folio 125.

⁵ Folios 2 a 16.



La UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación, niega la existencia del contrato de trabajo, arguyendo que se constituyó como sociedad mediante Escritura Pública 0000247 de 2004, además, suscribió contrato de prestación de servicios con el accionante, quien fue independiente y autónomo, vínculo que finalizó el 18 de febrero de 2011⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO Y APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de

⁶ Folios 78 a 85.



cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada, en cuyos términos la sociedad fue constituida mediante Escritura Pública N° 0000247 de 23 de febrero de 2004⁸; (ii) 18 correos electrónicos de 10 de agosto de 2006 a 11 de diciembre de 2010, en que la accionada pedía a los médicos incluido Mojica Ocampo que iniciaran procesos de identificación de casos de algunos virus y enfermedades, análisis de mortalidad y asistieran a capacitaciones, asimismo, seguir las guías de manejo clínico⁹; (iii) extracto de la cuenta individual del accionante expedido por COLMENA, de 01 de abril a 30 de junio de 2010, en que aparecen abonos de nómina de la UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación por \$3'186.831.00 del 30 de abril, por \$3'000.000.00 el 04 de junio y, por \$3'910.669.00 el 08 de junio¹⁰; (iv) historial laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A., en que no aparece afiliación ni cotizaciones de la UCI a favor del demandante¹¹; (v) carta de terminación del contrato de prestación de servicios, de fecha 18 de febrero de 2011, suscrita por Mojica Ocampo¹²; (vi) declaraciones extra proceso rendidas por Diana Lucía Pérez Burgos y Kendry Alessandre Gómez Viloria el 15 de febrero de 2017, manifestando que conocían al accionante desde hacía más de 10 años, quien laboraba como Médico y Coordinador de la Clínica Laura Alejandra hoy UCI Laura Alejandra¹³.

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁸ Folios 17 a 19 y 70 a 73.

⁹ Folios 20 a 45.

¹⁰ Folios 47 a 50.

¹¹ Folio 109.

¹² Folio 100.

¹³ Folios 51 y 52.



Dada la inasistencia de la Representante Legal de la convocada a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 77 del CPTSS, el *a quo* presumió como ciertos la totalidad de los hechos de la demanda¹⁴.

Se recibieron el interrogatorio de parte de la Representante Legal de la UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación¹⁵ y, de Yesid Mojica Ocampo¹⁶, asimismo los testimonios de Edwin Muñoz Estrada (tachado de sospechosa por el accionante)¹⁷ y, Kendri Alexandre Gómez Vilorio¹⁸.

Cabe precisar, que el testimonio de Edwin Muñoz Estrada se caracterizó por ser coherente y claro, sin evidenciar contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las

¹⁴ CD folio 108, min. 03:33.

¹⁵ CD folio 126, min. 18:20, dijo que la actividad de la empresa es prestar los servicios médicos, el subdirector o vicepresidente es Edwin Muñoz Estrada; el accionante tiene un contrato con la sociedad desde 2004, quien veía pacientes, era médico general y llevaba turnos, también ayudó con tareas administrativas, pero, su cargo era el de médico; no cancelaron primas, ni vacaciones, porque no había vínculo laboral alguno.

¹⁶ CD folio 126, min. 26:10, dijo que firmó dos contratos de prestación de servicios con Uci Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación como Subgerente de Producción, contrato administrativo que estuvo vigente de 2006 a 2011, además, se desempeñó como médico desde 1999, aunque en el 2003 fueron pasados a una empresa llamada INTERSALUD, pero, era la misma sociedad y era la misma clínica, en el 2005, ya le dieron vía libre a la Uci y arreglaron el problema, sin embargo, luego indicó que solo firmó un contrato el de servicios administrativos y, el otro que era de servicios médicos no lo suscribió; firmó la carta de terminación del contrato de prestación de servicios, aunque ese contrato es inexistente; nunca fue objeto de procesos disciplinarios, nunca solicitó las vacaciones, pero, programaban fechas de descanso en diciembre y semana santa; presentaba cuentas de cobro; nunca cotizó como trabajador independiente al sistema de seguridad integral, tampoco le prestó servicios a un tercero.

¹⁷ CD folio 126, min. 33:34, depuso que es el Representante Legal Suplente de la Uci Laura Alejandra Ltda. – En liquidación, conoce al demandante desde el año 2000, cuando ingresó a la clínica San Fernando de Kennedy de la compañía Laura Alejandra Limitada; la Uci Laura Alejandra se creó en el 2004 y a partir de 2007 o 2008, empezaron los contratos de prestación de servicios con Mojica Ocampo, vínculo que permaneció hasta 19 de febrero de 2011; la actividad desempeñada era de médico, no se le daban órdenes, sino que le impartían las actividades a desarrollar; el accionante no tenía un horario, porque, hacía turnos en la noche o en el día; de acuerdo a sus compromisos familiares él podía suspender sus actividades o cambiar de turno con otro médico; él decidía si iba o no a las capacitaciones, porque eran meras invitaciones; suscribió como representante de la sociedad accionada contrato de prestación de servicios médicos con el actor.

¹⁸ CD Folio 126, min. 48:16, manifestó que conoce al demandante desde hace 18 años, porque, lo asesoraba con los temas tecnológicos como el portátil y demás equipos, no tiene relación alguna con la enjuiciada; él iba hasta la clínica para que le entregara el equipo o el dinero y venía que era médico, además, él le dijo que también era de la parte administrativa; desconoce el salario y la jornada de trabajo, pero, siempre lo veía metido allá fuera noche, sábado o domingo, incluso él le decía al convocante que era un esclavo; lo veía trabajar como desde 2000 hasta el 2010, cuando iba; no recuerda el nombre del jefe inmediato, sin embargo, señaló al otro testigo (Edwin Muñoz).



circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Yesid Mojica Ocampo prestó servicios personales como Médico en la clínica de la UCI Laura Alejandra Ltda. – En Liquidación, 12 de marzo de 2004 a 18 de febrero de 2011, así se colige de los correos electrónicos aportados¹⁹, la carta de terminación de 18 de febrero de 2011²⁰ y, las declaraciones extra proceso rendidas por Diana Lucía Pérez Burgos y Kendry Alessandre Gómez Vilorio²¹, último que además ratificó su dicho en la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, así como del testimonio de Edwin Muñoz Estrada, quien depuso que el demandante prestó sus servicios médicos en diferentes turnos, en consecuencia, obra a favor de éste la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la sociedad demandada no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, se limitó a negar la relación laboral y a manifestar que se trataba de un contrato de prestación de servicios, porque, el actor era autónomo, situación infirmada con la labor desarrollada, en tanto, Mojica Ocampo no podía decidir con autonomía

¹⁹ Folio 109.

²⁰ Folio 100.

²¹ Folios 51 y 52.



los turnos a realizar, tampoco qué procedimiento médico seguir, pues, le remitían constantemente guías y capacitaciones para tratar patologías y pacientes, surgiendo evidente la existencia del contrato de trabajo solicitado. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

En adición a lo anterior, con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).



En este orden, atendiendo que en el asunto la UCI demandada no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor del demandante, debe responder por las cotizaciones cancelándolas a la administradora de pensiones que éste haya elegido o en que se encuentre afiliado, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora de pensiones, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ello, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su culminación, esto es, los tiempos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos²².

En adición a lo anterior, cabe precisar, que el auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato. Finalmente, los aportes a

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001 y SL 2885 de 17 de julio de 2019.



seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se configure el derecho pensional²³.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 12 de marzo de 2004 a 18 de febrero de 2011; el 16 de febrero de 2017, el demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, las acreencias laborales causadas prescribieron, incluido el auxilio de cesantías que se hizo exigible el 18 de febrero de 2011.

Ahora, cabe resaltar, que si bien la enjuiciada se encuentra en estado de liquidación voluntaria, el accionante pudo hacerse parte como acreedor dentro de dicho proceso, situación que no subsana su falta de diligencia para reclamar los derechos desde su exigibilidad, inactividad que generó su extinción.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite al artículo 29 parágrafo 1° de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos el incumplimiento de la obligación de sufragar las cotizaciones a

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

²⁴ Folio 58.



pago efectivo de los aportes, por ende, tal omisión genera una moratoria, la cual, es improcedente cuando el empleador acredita el pago de los últimos tres meses de aportes y parafiscalidad, porque la norma pretende el sostenimiento del sistema, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, si el empleador cumplió el deber de afiliación o si comunicó en forma efectiva al trabajador la cancelación de los aportes²⁵.

Bajo este entendimiento, si bien en el *sub judice*, la convocada no demostró haber informado, ni efectuado el pago de aportes a seguridad social, se debe negar la sanción moratoria solicitada, pues, se ordenó el cálculo actuarial cuya liquidación incluye los correspondientes intereses en los términos de los artículos 23 de la Ley 100 de 1993 y 7 del Decreto 1887 de 1994. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

²⁵ CSJ, sentencia 64.328 de 18 abril de 2018, reiterando las sentencias SL 589 de 2014,

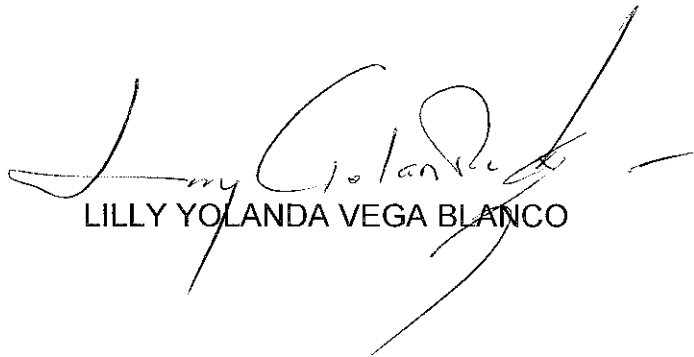


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2017 00095 01
Ord. Yesid Mojica Ocampo Vs. UCI Laura Alejandra Ltda. En Liquidación

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

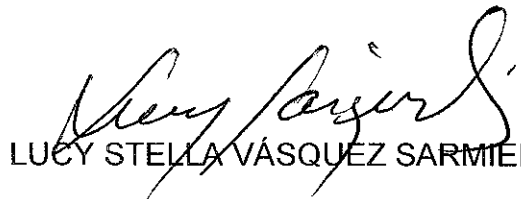
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OMAR DUQUE ESPEJO
CONTRA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES
PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. – PROSEGUR S.A. *LITIS*
CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA SERDEMPO S.A.S. Y
EMPOSER LTDA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y PROSEGUR S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con PROSEGUR S.A., vigente de agosto de 2010 a 06 de mayo de 2016, que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo y, la ineficacia de la cláusula contractual sobre modalidad de duración, en consecuencia, se le reconozcan primas semestrales de junio y diciembre, primas de vacaciones, reliquidación del auxilio de cesantías, indemnización por despido injusto legal y extralegal, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para PROSEGUR S.A., mediante terceros como SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA., empresas del mismo grupo empresarial que suscribieron contrato para suministro de personal, comparten similitud de objeto social, servicio de vigilancia fija y móvil, escolta de valores, asesoría y consultoría en seguridad, asimismo, tienen similitud de propietarios; SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA. lo enviaron en misión a PROSEGUR S.A., de agosto de 2010 a 06 de septiembre de 2012 y, de 07 de septiembre siguiente a 06 de mayo de 2016, respectivamente; el cargo desempeñado fue Escolta ATM; PROSEGUR S.A. le entregó dotación consistente en uniformes con insignias de la empresa y, carné que lo identificaba como su trabajador, prestando servicios en las instalaciones locales de PROSEGUR S.A., sociedad que canceló su seguridad social, lo capacitó, supervisó, le impuso horarios y le daba órdenes para el cumplimiento de sus labores;



enunció los salarios devengados siendo el último \$1'930.778.00; el 06 de mayo de 2016, fue despedido sin justa causa; EMPOSER LTDA. no era una entidad autorizada para suministrar personal en misión a otras compañías; PROSEGUR S.A. y SINTRAVALORES suscribieron convención colectiva vigente que aplica sin distinción a todos los trabajadores de la compañía, cuyas cláusulas están integradas al contrato de trabajo; mediante Resolución 0556 de 17 de octubre de 2013, el Ministerio de Trabajo sancionó a PROSEGUR S.A. por vulnerar el artículo 5 convencional al contratar personal temporal con intermediación de EMPOSER para desarrollar labores propias de su objeto social; la enjuiciada le adeuda las primas de vacaciones y las extralegales de junio y diciembre, la liquidación de prestaciones sociales e intereses sobre las cesantías, así como la indemnización extralegal del artículo 7 del convenio colectivo, la reliquidación prestacional y la moratoria¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. – PROSEGUR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia de SINTRAVALORES, aclarando que es minoritario. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por

¹ Folios 3 a 26.



ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y, su buena fe².

Mediante auto de 27 de abril de 2018, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA.³.

Servicios de Empleados SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA. rechazaron los pedimentos de la demanda. En cuanto a las situaciones fácticas dijeron que no les constaban o que no eran ciertos. Presentaron las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Omar Duque Espejo y PROSEGUR S.A. existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido, vigente de 02 de agosto de 2010 a 06 de mayo de 2016, en el que EMPOSER LTDA. y SERDEMPO S.A.S. fungieron como simples intermediarias; al demandante le es aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita por SINTRAVALORES y PROSEGUR S.A. y; parcialmente probada la excepción de prescripción; condenó a la

² Folios 200 a 228.

³ Folio 401.

⁴ Folios 408 a 425 y 462 a 487.



empleadora a pagar a Duque Espejo primas de vacaciones y semestrales extralegales, debidamente indexadas de 07 de mayo de 2016 hasta la fecha de pago; condenó solidariamente a EMPOSER LTDA. y a SERDEMPO S.A.S. por tales condenas e; impuso costas a las enjuiciadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante y PROSEGUR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Omar Duque Espejo en resumen expuso, que demostrada la tercerización de la relación laboral se colige que no existió un debido proceso, pues, la convocada de manera engañosa, de mala fe y con artilugios desconoció los derechos convencionales al usar a otra empresa y, producto de ello lo despidió de manera injusta, además, el 06 de mayo de 2016 le impidió el ingreso físico a sus instalaciones, hecho ultrajante, adicionalmente, procede la sanción moratoria.

PROSEGUR S.A. en suma arguyó, inadecuada valoración de las pruebas, en tanto, se acreditó la existencia de subordinación de EMPOSER y SERDEMPO en la prestación de servicios del demandante; se debe revisar el objeto social de PROSEGUR, pues,

⁵ CD y Acta de Audiencia Folios 528 y 530 a 531.

⁶ CD Folio 528.



las labores conexas de transporte no incluyen las de seguridad y escolta, por ello, tuvo que acudir a empresas como EMPOSER cuyo objeto social sí es la de seguridad; los testigos hicieron afirmaciones indeterminadas, sin concretar las circunstancias de modo, tiempo y lugar relativas a que PROSEGUR S.A. ejerció subordinación sobre el actor; uno de los testigos es directivo de la organización sindical y tiene varias acciones judiciales contra la empresa, tampoco manifestó las razones de su dicho; no existió relación laboral con el actor, los contratos de colaboración empresarial tienen plena validez, sin que se pueda considerar ilegal la contratación de servicios de un tercero especializado en una labor, así, el verdadero empleador fue EMPOSER; es inviable la aplicación del convenio colectivo del que se aportó el de 2015 y, los pactos con sus depósitos, que acreditan que SINTRAVALORES es minoritario, sin que se sus beneficios se puedan aplicar a todos los trabajadores de manera indiscriminada, menos la cláusula sobre mutación de contratos a término fijo por indefinido, ni los beneficios convencionales sobre los que se fundamentaron las condenas, tampoco se acreditó afiliación del accionante al sindicato.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Omar Duque Espejo afirma que laboró como Escolta ATM para PROSEGUR S.A., de 02 de agosto de 2010 a 06 de mayo de 2016,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00760 01
Ord. Omar Duque Espejo Vs. Prosegur S.A. y otro

de manera ininterrumpida, sometido a su dependencia y subordinación⁷.

PROSEGUR S.A. manifestó que no existió vinculación alguna con el actor, pues, sus empleadores fueron las empresas SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA., con personería jurídica, autónomas e independientes⁸.

SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA. aseveraron que Duque Espejo prestó servicios como su trabajador en distintos períodos, bajo sus exclusivas órdenes e instrucciones, sin que se pueda entender que tales servicios se prestaran directamente a PROSEGUR S.A.⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas.

CONTRATO DE TRABAJO E INTERMEDIACIÓN LABORAL

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad

⁷ Folios 3 a 26.

⁸ Folios 200 a 228.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00760 01
Ord. Omar Duque Espejo Vs. Prosegur S.A. y otro

personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁰.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de PROSEGUR S.A., que anotó como objeto social *"LA EXPLOTACIÓN DEL NEGOCIO DE TRANSPORTE DE VALORES Y ACTIVIDADES CONEXAS EN TODAS SUS FORMAS: 1) TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE BIENES VALORADOS, ENTENDIDO ESTE ÚLTIMO COMO EL PROCESO DE ALMACENAMIENTO, EMBALAJE, DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE DE BIENES CON VALOR INTRÍNSECO, ESPECIALMENTE PERO SIN LIMITARLO A ELLO, DE DINERO EN EFECTIVO... 8) LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA FIJA Y ESCOLTA ASOCIADA AL TRANSPORTE DE VALORES"*¹¹; (ii) certificado de existencia y representación legal de SERDEMPO S.A.S., cuyo objeto social es *"EL SUMINISTRO DE SERVICIOS TEMPORALES DE PERSONAL PARA EMPRESAS QUE EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES ASÍ LO SOLICITEN Y CONTRATEN CON LA COMPAÑÍA"*¹²; (iii) certificado de existencia y representación legal de EMPOSER LTDA. cuyo objeto social es *"LA PRESTACIÓN REMUNERADA DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y*

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹¹ Folios 161 a 166.

¹² Folios 167 a 170.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00760 01
Ord. Omar Duque Espejo Vs. Prosegur S.A. y otro

SEGURIDAD PRIVADA CON O SIN ARMAS, EN LAS MODALIDADES DE VIGILANCIA FIJA, VIGILANCIA MÓVIL Y ESCOLTA A PERSONAS, VEHÍCULOS Y MERCANCÍAS¹³; (iv) registro de firmas para recibir y/o entregar valores emitida por PROSEGUR S.A., entre las cuales aparece la de Omar Duque Espejo¹⁴; (v) carné expedido por ésta empresa enunciando que el accionante era Escolta¹⁵; (vi) contrato de prestación de servicios independientes de escolta y vigilancia fija y móvil con armas de fuego suscrito por Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. hoy PROSEGUR S.A. y EMPOSER S.A., cuyo objeto fue el suministro por el contratista y en favor del contratante del servicio de escolta y vigilancia fija y móvil con armas de fuego en los lugares, instalaciones y bienes muebles e inmuebles que el contratante requiriera a nivel nacional¹⁶; (vii) fotografía en que al parecer se encuentra el demandante al lado de un carro blindado de PROSEGUR S.A.¹⁷; (viii) certificaciones laborales emitidas por SERDEMPO S.A.S. que dan cuenta que el trabajador prestó servicios como Tripulante, mediante contrato de trabajo a término fijo, de 25 de noviembre de 2010 a 27 de abril de 2012, en el cargo de Escolta ATM¹⁸; (ix) constancia laboral expedida por EMPOSER LTDA., en que certifica que el accionante prestó servicios a través de contrato de trabajo de término fijo, de 07 de septiembre 2012 a 06 de mayo de 2016, como Escolta ATM, con un último salario básico de \$889.000.00¹⁹; (x) tres comprobantes de pago de SERDEMPO S.A.S., de diciembre de 2010, mayo de 2011 y junio de 2012²⁰; (xi)

¹³ Folios 171 a 173.

¹⁴ Folios 27 a 39.

¹⁵ Folio 40

¹⁶ Folios 78 a 82, 230 a 234 y 426 a 430.

¹⁷ Folio 41.

¹⁸ Folios 176 y 177.

¹⁹ Folio 178.

²⁰ Folios 179 a 181.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00760 01
Ord. Omar Duque Espejo Vs. Prosegur S.A. y otro

cuatro comprobantes de pago de EMPOSER LTDA., diciembre de 2013, febrero de 2014, agosto de 2015 y marzo de 2016²¹; (xii) seis contratos de trabajo a término fijo suscritos por el demandante y SERDEMPO S.A.S., vigentes de 02 de agosto a 19 de noviembre de 2010, de 25 de noviembre de 2010 a 18 de marzo de 2011, de 24 de marzo a 16 de julio, 16 de septiembre a 31 de octubre de 2011, de 06 de enero a 27 de abril y 03 de mayo a 30 de agosto de 2012, en que el trabajador se desempeñó como Tripulante y Escolta ATM²²; (xiii) cinco actas de entrega de dotación expedidas por SERDEMPO S.A.S. y EMPOSER LTDA.²³; (xiv) dos preavisos de 05 de abril de 2014 y 5 de abril de 2015, en que EMPOSER LTDA. informó al actor que su contrato no sería prorrogado y finalizaría el 06 de mayo de 2014 y, el 06 de mayo de 2015, respectivamente²⁴; (xv) solicitud de retiro de cesantías de 07 de mayo de 2015²⁵; (xvi) Resolución 0556 de 17 de octubre de 2013, emitida por el Ministerio de Trabajo multando a PROSEGUR S.A. por \$8'842.500.00 debido a la vulneración al artículo 5 inciso 3 de la convención colectiva de trabajo, pues, la sociedad se comprometió a no contratar personal que prestara servicios temporales o transitorios con otra empresa diferente a SERDEMPO, sin embargo, aparecen vinculaciones de trabajadores con contratos a término fijo de seis meses con empresas como EMPÒSER, TESEVAL, SERBATA y Seguridad Electrónica²⁶ y; (xvii) Acto Administrativo 0354 de 30 de septiembre de 2014, que

²¹ Folios 182 a 185.

²² Folios 488 a 501.

²³ Folios 502 a 503.

²⁴ Folios 390, 394 y 431.

²⁵ Folio 396.

²⁶ Folios 83 a 86.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00760 01
Ord. Omar Duque Espejo Vs. Prosegur S.A. y otro

resolvió el recurso de apelación interpuesto por la enjuiciada, confirmando la determinación inicial²⁷.

Se recibieron los testimonios de Carlos Guillermo Celi Alfonso²⁸ y, Daniel José Navarro²⁹.

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el demandante laboró como trabajador en misión para la empresa usuaria PROSEGUR S.A., en el cargo de Tripulante y Escolta ATM, de 02 de agosto de 2010 a 06 de mayo de 2016, empresa que le expidió el carné y lo dotó con el uniforme correspondiente, además, le daba las órdenes para el desarrollo de sus funciones, según dan cuenta los testimonios

²⁷ Folios 87 a 89.

²⁸ CD folio 505, min. 17:14, labora para PROSEGUR S.A. desde 2008, es el Presidente Nacional de la organización sindical, depuso que la enjuiciada contrata personal a través de la empresa EMPOSER para hacer las mismas funciones como tripulante o escolta de valores en los carros de PROSEGUR, asimismo, contrataban a través de SERDEMPO, incluso el testigo indicó que él entró primero a ésta sociedad, luego, firmó el contrato directo con PROSEGUR S.A.; el accionante fue su compañero de trabajo, por ello, lo conoce desde hace 08 o 09 años, él cumplía las mismas funciones que el deponente, esto es, escoltar carros, prestar seguridad, llevar y traer dinero; no recuerda cuando entró específicamente y cree que trabajo hasta el año pasado 2017 o principios de 2018, no estuvo presente en el momento de la terminación; PROSEGUR S.A. les entregaba el carné y hacía un catálogo de firmas en las que aparecía sus nombres, cédulas y foto para los clientes, entonces, ellos mostraban su carné a los clientes para que los autorizaran a recibir y entregar los valores, llevaban un uniforme entregado por PROSEGUR S.A., además, todos los días se encontraban en el patio allá se saludaban y les entregaban la ruta y el horario, programación que hacían los señores Alfonso Rincón o Janeth y Hernán Rodríguez, quienes pertenecían a PROSEGUR S.A., asimismo, los elementos de trabajo le eran entregados por esta enjuiciada como el armamento, munición y chaleco para trabajar, que eran de propiedad de PROSEGUR S.A., recibían órdenes de trabajadores directos de PROSEGUR S.A. como Alfonso Rincón, Janeth y Hernán Rodríguez, quienes los estaban llamando al avantel, les decía si había novedades o tenían que ir por un nuevo servicio o si ya no tenían que ir a otro porque se cancelaba; existían muchas quejas contra la empresa por el tema de tercerización, incluso el Ministerio de Trabajo los sancionó; nunca vio personal de SERDEMPO o EMPOSER en la empresa, ni que le dieran órdenes al actor.

²⁹ CD Folio 528, min 03:41, labora para PROSEGUR desde el 28 de junio de 2011, ingresó como auxiliar operativo, luego, fue tripulante y por último conductor escolta, inició a través de temporal, luego, fue contratado directamente por la empresa; conoció al demandante en el 2010 (sic), era tripulante, quien es el que presta la seguridad a los camiones y entrega el efectivo al cliente, compartió varias veces con él en el camión, tenían un uniforme con el logotipo de PROSEGUR S.A., además, le entregaban armas que eran entregados por PROSEGUR S.A., incluso tenían un catálogo para los clientes donde se firmaba para los clientes, las órdenes eran impartías en el patio o en las oficinas, específicamente por Hernán Rodríguez, quien les decía las rutas que iban a hacer y en qué horarios, no se movía nada sin una orden de él; a escuchado de SERDEMPO y EMPOSER porque hay varias temporales en la empresa, pero, no conoce director alguno que pertenezca a ellas.



de Carlos Guillermo Celi Alfonso y, Daniel José Navarro, los contratos suscritos³⁰ y, las certificaciones laborales expedidas³¹.

En este orden, con arreglo a los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 – 2 del CST.

Entonces, como las vinculaciones del accionante superaron el término legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión PROSEGUR S.A. se convirtió en el verdadero empleador de aquel, existiendo un contrato de trabajo vigente de 02 de agosto de 2011 a 06 de mayo de 2016, siendo las empresas de servicios temporales, intermediarias solidariamente responsables, sin embargo, no se modificará el extremo temporal de iniciación, pues, PROSEGUR S.A. solo expuso como motivo de inconformidad la inexistencia de vinculación directa, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

³⁰ Folios 488 a 501.

³¹ Folios 176 a 178.



APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 5 de la convención colectiva de 2015 - 2019 que estableció su aplicación a todo el personal de PROSEGUR S.A. dentro del territorio nacional donde esta compañía prestara servicios³².

El precepto en cita permite colegir que SINTRAVALORES y PROSEGUR S.A. pactaron expresamente aplicar el convenio colectivo a los trabajadores de la empresa sin limitarlo o distinguir entre empleados sindicalizados y los que no lo eran o, que solo se le aplicara a los afiliados de la organización sindical minoritaria, por ello, ante la declaratoria de la vinculación contractual laboral, Duque Espejo es beneficiario de las prestaciones extralegales vigentes durante su nexos laboral, en consecuencia, se confirmará la sentencia censurada en este sentido.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron³³.

³² Folios 272 a 309, documento que cuenta con el correspondiente depósito.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 30368 de 02 de agosto de 2007.



En el *sub judice*, el accionante no acreditó el despido, ni que se le impidiera el ingreso a las instalaciones como lo adujo en su recurso, además, los testigos Carlos Guillermo Celi Alfonso y, Daniel José Navarro desconocían las causas de la terminación del contrato de trabajo, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada en este tema.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁴.

En el *sub judice*, las pruebas aportadas permiten colegir que PROSEGUR S.A. actuó de buena fe, pues, siempre obró con el convencimiento que el empleador de Duque Espejo eran las empresas servicios temporales y, que dicha sociedad fungía como empresa usuaria, en adición a lo anterior durante toda la vinculación le fueron canceladas al actor las acreencias que creyeron legalmente adeudar. En este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 49738 de 01 de marzo y 49496 de 08 de noviembre de 2017.



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

RESUELVE

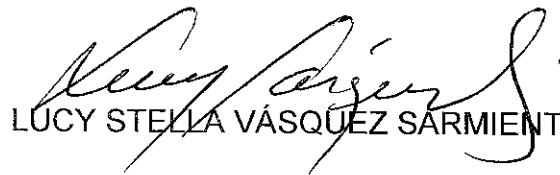
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sobre voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RODRIGO ALEJANDRO
CAMARGO VELÁSQUEZ CONTRA PROVEEDORES PARA
SISTEMAS Y CIA. S.A.S. – PROVEE SISTEMAS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la el siguiente,

AUTO

El demandante interpuso reposición contra la providencia de 23 de octubre de 2020, que reprogramó la fecha de fallo¹.

¹ Folio 747.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.*

En los términos del artículo 64 del CPTSS, se rechaza el señalado recurso, atendiendo que la providencia aludida es de trámite o sustanciación, por ende, no susceptible de impugnación alguna.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación el Tribunal emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de junio de 2005 a 23 de diciembre de 2012, que finalizó por causa imputable al empleador, en consecuencia, se le reconozca reliquidación de auxilio de cesantías con sus intereses, primas de servicios y, aportes a salud y pensión, con el salario real convenido por las partes de 01 de enero a 23 de diciembre de 2012; devolución de valores retenidos ante la no cancelación de facturas por los clientes; indemnización por despido; moratoria y; costas.



Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 01 de junio de 2005 a 23 de diciembre de 2012, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Asesor Comercial, recibiendo como contraprestación una suma fija más comisiones por ventas sobre el precio básico de las mercancías de 15% cuando la utilidad del empleador era inferior a 18% y de 20% cuando la utilidad era superior a 18%; ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador, sin que se presentara queja o llamado de atención; dio por terminado el contrato de trabajo atendiendo los descuentos no autorizados sobre su salario efectuados por la empresa con detrimento de sus derechos, debido a facturas no canceladas por los clientes, en la forma y valores narrados en el hecho noveno, por \$6'896.200.00, haciéndole firmar documentos en que adquiriría la mercancía a su nombre para efectuar las deducciones; su promedio salarial de los últimos 12 meses fue de \$2'245.000.00, pero, la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones se efectuó sobre \$1'230.720.00; el 12 de agosto de 2013 reclamó el pago de sus derechos laborales e indemnizaciones, el 06 de septiembre siguiente, fue informado del pago de comisiones mediante depósito judicial por \$2'409.039.00, atendiendo el recaudo de varias facturas de clientes, asimismo, del reajuste de sus prestaciones por \$1'514.200.00, pues, se había incurrido en error, sin aportar las liquidaciones correspondientes, títulos judiciales cancelados mediante autos de 18 y 19 de febrero de 2014, por los Juzgados Veinticuatro y primero Laboral del Circuito de Bogotá, respectivamente, sumas que no cubren lo reclamado y adeudado².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Folios 2 a 19 y 276 a 398.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Proveedores para Sistemas y Cia. S.A.S. - Provee Sistemas S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral y, la modalidad de duración. En su defensa propuso las excepciones de Inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, enriquecimiento injusto y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la sociedad demandada e, impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que interrumpió la prescripción “*al contestar las excepciones previas y de mérito*”, también al acceder la empresa a su solicitud de 13 de agosto de 2013, de cuya existencia da cuenta la consignación a su favor; existió indebida apreciación de la prueba, los documentos demuestran los hechos de la demanda y la prosperidad de las pretensiones; la actuación procesal no consideró las solicitudes oportunamente presentadas que no han sido

³ Folios 541 a 590.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 731 a 733.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

resueltas, siendo el fallo prematuro e ilegal por no haber dado el trámite correspondiente respecto de la ley procesal y en guarda de sus derechos constitucionales⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso que Rodrigo Alejandro Camargo Velásquez laboró para Provee Sistemas S.A.S. mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de junio de 2005 a 23 de diciembre de 2012, en el cargo de Asesor Comercial, con una remuneración variable integrada por salario básico más comisiones, vínculo finalizado por el trabajador, alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, su otrosí de 01 de enero de 2007⁷, la carta de renuncia⁸ y, la liquidación final⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

SALARIO REAL Y RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES, VACACIONES Y APORTES

⁵ CD folio 731.

⁶ Folios 605 a 609.

⁷ Folio 604.

⁸ Folios 23 y 599.

⁹ Folio 30 y 598.



La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 127 del CST, que define los elementos integrantes del salario y califica las comisiones como remunerativas de la labor desarrollada.

Por su parte, el artículo 132 *ibídem*, deja en libertad a los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, pero, siempre respetando el ingreso mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

En punto al tema de las formas y libertad de estipulación salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el precepto en cita claramente permite a los sujetos del contrato de trabajo acordar libremente el salario como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el fijado en pactos convenciones colectivas y fallos arbitrales, en este sentido, la regla jurídica establece la imposibilidad para el empleador de disminuir la remuneración en forma unilateral, inconsulta y contra la voluntad del trabajador; entonces, estipulaciones en tal sentido efectuadas por los contratantes, tienen pleno valor, siempre que no se afecte el salario mínimo del trabajador o se demuestre la existencia de algún vicio en el consentimiento¹⁰.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 54.261 de 01 de noviembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

la sociedad demandada¹¹; (ii) comunicación de 06 de septiembre de 2013 que informa al demandante un pago por consignación mediante depósito judicial por \$2'409.039.00, correspondientes a liquidación de comisiones y de \$1'514.200.00 como liquidación de prestaciones sociales atendiendo el error encontrado, anexando copia del título, acta de reparto y, solicitud de pago ante el juez laboral y, autos en que se aceptan los pagos y se ordena su entrega al beneficiario¹²; (iii) liquidación de comisiones y relación de pagos de auxilios extra legales¹³, (iv) comunicación de 05 de diciembre de 2012 sobre cumplimiento de metas¹⁴; (v) circulares internas de 01 de diciembre de 2011¹⁵ y 04 de enero de 2010¹⁶; (vi) reglamento interno de políticas comerciales que conforme a su texto se tiene por incorporado al contrato de trabajo¹⁷ y, otrosí de 17 de julio de 2007¹⁸ y; (vii) planillas de aportes a seguridad social¹⁹. También, se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada²⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Camargo Velásquez como Asesor Comercial de Proveedores para Sistemas y Cia. S.A.S. recibió el

¹¹ Folios 20 a 22.

¹² Folios 24 a 29 y 591 a 597.

¹³ Folios 31 a 272, 653 a 722.

¹⁴ Folio 600.

¹⁵ Folio 601.

¹⁶ Folio 602.

¹⁷ Folios 608 a 609.

¹⁸ Folio 603.

¹⁹ Folios 611 a 651.

²⁰ CD Folio 231 min 1:03 manifestó que no sostuvo reunión con el demandante a mediados 2013, para solucionar reparo de obligaciones laborales pendientes del contrato de trabajo, porque en esa fecha ni trabajaba o era socio de la compañía; no tiene conocimiento que el antecesor haya asistido a tal reunión; no conoce de convocatoria que se hizo a la empresa a instancia de la Dra. Erika Mercedes Rivera, pues, de ello no obra constancia; existió un error en la liquidación del demandante, que procedieron a corregir de forma involuntaria y, en el menor tiempo imposible, pues, la entidad no obró de mala fe; la empresa no descontaba facturas de clientes impagas, dentro de sus estatutos y normas, políticas comerciales, hacerle préstamos a empleados y compras de mercancía a nivel interno; la compañía tiene libertad y está estipulado en el contrato de trabajo dentro del inciso de políticas comerciales modificar de común acuerdo los porcentajes de comisión de todos los contratos laborales de la compañía, firmándose eso por las partes; la compañía tiene la autonomía de modificar los porcentajes de comisión de acuerdo a las condiciones macroeconómica, tasa impositiva, riesgo de la empresa a la que se vende.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

pago de comisiones atendiendo lo regulado en el Reglamento Interno de Políticas Comerciales²¹, condiciones pactadas inicialmente en las cláusulas adicionales y casos especiales del contrato de trabajo de fecha 01 de junio de 2005²², en cuyos términos por regla general el trabajador participaba del 20% sobre la utilidad obtenida en cada negocio, descontándose los impuestos de retención en la fuente, industria y comercio, así como nuevos impuestos que fueran creados durante la vigencia del contrato de trabajo; para aquellos negocios cuya utilidad fuera inferior al 16%, la participación de la utilidad del vendedor sería de 15%; si se cancelaba la factura dentro de los 30 días el vendedor recibiría una comisión sin descuentos de retención en la fuente e industria y comercio; en el evento que un cliente cancelara sus facturas en un plazo superior a los 75 días no se reconocería comisión, asimismo, si el cliente no cancelaba definitivamente sus facturas las mismas serían a cargo del vendedor; para aquellos casos en que la compañía cediera clientes se cancelaría una comisión de 15% sobre la utilidad de cada negocio, descontando los impuestos correspondientes.

Condiciones que durante la relación laboral fueron modificadas, así: (i) con otrosí al contrato de trabajo de fecha 01 de enero de 2007²³ que determinó la participación del trabajador en 18%, salvo que la utilidad del negocio no superara el 16%, en este caso el empleado comisionaría el 13%, porcentaje que se mantendría para los clientes cedidos por otros vendedores; (ii) mediante otrosí de 17 de julio de

²¹ Folios 608 a 609.

²² Folios 605 a 607.

²³ Folio 604.



2007 al Reglamento Interno de Políticas Comerciales²⁴, estableciendo que si el cliente cancelaba las facturas en plazo superior a setenta y cinco días se reconocería 1% sobre la utilidad obtenida, quedando como responsabilidad del vendedor procurar el óptimo otorgamiento del crédito a sus clientes y ejercer pleno control de la recuperación de la cartera asignada a cada cliente; (iii) a través de la Circular de 04 de enero de 2010²⁵ se instituyó sobre rentabilidades superiores a 16% comisión de 9%, sobre rentabilidad inferior a 15% comisión de 6.5% y, comisiones de 1% sobre rentabilidad, en cualquier evento, cuando se cancelara la factura en plazo superior a 75 días; (iv) finalmente, a través de Circular de 01 de diciembre de 2011²⁶, se determinó comisión de 11% sobre rentabilidad mayor a 16%, comisión de 8% sobre rentabilidad inferior a 15% y, de 1% sobre la utilidad de facturas canceladas en plazos superiores a 75 días.

Decisiones que no fueron inconsultas para el trabajador, en tanto, cada uno de los señalados documentos contiene su firma, además, los porcentajes de comisiones establecidos atendían situaciones macroeconómicas, tasas impositivas y, riesgos de las empresas a quienes vendían, así lo explicó el representante legal en su interrogatorio²⁷, siendo evidente que durante la ejecución del contrato de trabajo al actor le fueron reconocidas las comisiones en cada

²⁴ Folio 603.²⁵ Folio 602.²⁶ Folio 601.²⁷ CD folio 231.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

porcentaje establecido, como dan cuenta sus correspondientes liquidaciones²⁸.

Siendo ello así, surge improcedente la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes solicitada, pues, se demostró que los porcentajes de comisiones no fueron siempre coincidentes con los señalados en el libelo *incoatorio*, sin que se acreditara que los pagos de prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social se efectuaron sobre un salario inferior al realmente percibido, que impone confirmar la sentencia del *a quo* en este aspecto, pero, por las razones aquí expuestas.

DESCUENTOS NO AUTORIZADOS

Con arreglo a los artículos 59 numeral 1° y 149 del CST, el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización previa escrita para cada caso o, sin mandamiento judicial, disposiciones que señalan las excepciones, los descuentos permitidos, así como los conceptos sobre los que opera la inembargabilidad.

En el *examine*, quedó acreditado con el sistema de comisiones convenido, que el demandante como Asesor Comercial se haría cargo

²⁸ Folios 31 a 272, 653 a 722.



de las facturas no canceladas por los clientes, situación acordada en el acápite de casos especiales contenido en las cláusulas adicionales del contrato de trabajo de 01 de junio de 2005²⁹, en armonía con lo dispuesto en el otrosí de 17 de julio de 2007³⁰, que impuso a cargo del vendedor la responsabilidad de velar por el óptimo otorgamiento de créditos a los clientes y por la recuperación de la cartera asignada a éstos, por ende, extendió expresa autorización para tales descuentos al avalar las condiciones de remuneración reseñadas, asimismo, el no reconocimiento de comisiones por facturas canceladas en plazos superiores a 75 días, como se convino al inicio del contrato de trabajo y, la participación en 1% que sobre éstas se estableció a partir de 17 de julio de 2007³¹, sin que comporte descuento no autorizado, pues, así fue acordado, en adición a lo anterior, las deducciones por remisiones son propias de la operación de ventas.

Con todo, aún en gracia de discusión, surgiría improcedente la devolución de esos dineros ante la configuración de la excepción de prescripción como se pasa a explicar.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y, 151 del CPTSS.

²⁹ Folios 605 a 609.

³⁰ Folio 603.

³¹ Folio 603.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

En el *sub lite*, el contrato de trabajo estuvo vigente de 01 de junio de 2005 a 23 de diciembre de 2012 y, el *libelo incoatorio* se radicó el 05 de agosto de 2016, como da cuenta el acta de reparto³², sin que el accionante demostrara la existencia de la reclamación de 12 de agosto de 2013 aludida en la demanda³³, que no se prueba con los depósitos judiciales efectuados por la empresa por comisiones y reliquidación de prestaciones, en tanto, de la comunicación de 06 de septiembre de 2013³⁴ se concluye que obedecieron al recaudo del importe de algunas facturas con posterioridad a la finalización del contrato y, al error que la empleadora advirtió en la liquidación, además, el representante legal de la enjuiciada en su interrogatorio desconoció solicitud previa del actor³⁵, en consecuencia, se configuró el señalado medio exceptivo sobre cualquier eventual descuento no autorizado que impone confirmar la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

³² Folio 273.

³³ Folio 287.

³⁴ Folio 24.

³⁵ CD Folio 231.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00520 01
Ord. Rodrigo A. Camargo Velásquez Vs. Provee Sistemas S.A.S.

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo en a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA PAULINA
JARAMILLO PATIÑO CONTRA PANAMERICANA FORMAS E
IMPRESOS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó los días de vacaciones indebidamente descontados como hábiles durante el contrato de trabajo, liquidados conforme al promedio del salario más alto devengado en el último año de servicio, dominicales y festivos no reconocidos en vigencia del vínculo laboral, moratoria, intereses corrientes, indexación, costas, ultra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 26 de junio de 1994 a 11 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año que fue renovado, en el cargo de Psicóloga de la División de Relaciones Laborales, con un salario mensual final de \$4'373.606.00, vínculo que terminó sin justa causa, sus actividades fueron las descritas en el hecho sexto de la demanda, que debían ser desarrolladas en las oficinas administrativas en horario de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 5:30 p.m. y, viernes de 7:30 a.m. a 6:00 p.m., con 30 minutos de almuerzo; en vigencia de la relación laboral la empleadora no le concedió, liquidó, ni canceló vacaciones conforme al artículo 8 del Reglamento Interno de Trabajo aplicado, en que aparecen las horas de entrada y salida de los trabajadores de acuerdo con sus funciones administrativas u operativas, a fin de determinar los días hábiles, así: a.) personal administrativo y de oficina: lunes a jueves, de 7:30 a.m. a 5:30 p.m., viernes de 7:30 a.m. a 6:00 p.m. con media hora de almuerzo, b) personal de planta: lunes a sábado en turnos de mañana de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., de tarde de 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y, nocturno de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., con descanso de 15 minutos a mitad de cada jornada; según lo anotado, el personal administrativo laboraba en días hábiles 50 horas 30 minutos; los párrafos de la norma en cita, destacan



aspectos relacionados con días compensatorios por labores ejecutadas en domingos o festivos, dedicación de dos horas de la jornada a actividades lúdicas y manejo de jornada laboral flexible, para el caso de la organización de turnos de trabajo, en aquellos casos que la empresa lo requiera; sus funciones eran típicamente administrativas, nunca asociadas a procesos de producción, manufactura o industria; la empleadora contabilizó de manera errónea los días hábiles tomados para calcular sus vacaciones, pues, le aplicó el horario del personal de planta al tener como día hábil el sábado, cuando por sus labores administrativas laboraba hasta el viernes, en consecuencia, le recortó de dos a tres días hábiles en los últimos periodos de vacaciones; a la terminación del contrato de trabajo no le fueron reconocidas las prestaciones derivadas del desconocimiento de los días hábiles de descanso que le correspondían durante su vinculación. En su jornada ordinaria laboró dominicales y festivos sin pago ni compensación; el 22 de septiembre de 2015, solicitó a la empleadora los días de vacaciones adeudados, así como los dominicales y festivos; fue notoria la mala fe de la empleadora¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Panamericana Formas e Impresiones S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo a término fijo, el extremo final, la terminación vínculo sin justa causa, el cargo de Psicóloga, el contenido de los parágrafos del artículo 8° del Reglamento Interno de Trabajo y, la reclamación presentada. En su defensa propuso

¹ Folios 21 a 41.



las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y, total².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, absolvió a la demandada, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que no fue trabajadora de dirección, manejo y confianza, porque, no tuvo funciones conceptivas, orgánicas y de coordinación que persiguieran el desarrollo del objeto social de la empresa, jamás tuvo representación legal, ni facultades disciplinarias, pues, lo relacionado con esto debía consultarlo de manera previa, necesaria y obligatoria con el Gerente de Recursos Humanos; demostró la estructura organizacional de la demandada en que la Gerencia Administrativa pertenecía a las cuatro Gerencias dentro de la que la División de Relaciones Laborales estaba a su cargo; trabajó en una Subdivisión, por ende, no participó en formulación de políticas ni concertación de objetivos relacionados con temas empresariales, ni en

² Folios 54 a 59.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 78 a 79.



reuniones de juntas directiva en que se implementaran políticas de gestión laboral a cargo de la Gerencia de Gestión Laboral; recibía las formulaciones de los gerentes del área siendo un canal de comunicación; no adelantaba imputación de cargos, recibía descargos o practicaba pruebas; los procesos de reclutamiento de personal no establecían un elemento de dirección, manejo y confianza, la selección de personal, su vinculación y despido no estuvieron a su cargo, se encargaba de las pruebas psicológicas y de perfiles indicados por la Dirección General, carecía de discreción para la toma de decisiones, pues, siempre estuvieron sujetas a directrices. El Reglamento Interno de Trabajo diferenciaba las áreas administrativa y de producción, sus funciones fueron administrativas, en horario de lunes a viernes, adicionalmente debió atender turnos cada quince días los sábados, organizados por la empresa, los que no se le reconocieron como dominicales y festivos; en las vacaciones los sábados se contabilizaron como hábiles, pese a que no los laboró; la empresa trasgredió sus derechos laborales y, obró de mala fe.⁴

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que María Paulina Jaramillo Patiño laboró para Panamericana Formas e Impresos S.A., en el cargo de Psicóloga, de 28 de junio de 1994 a 11 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, con un último salario promedio de \$4'180.000.00, vínculo que finalizó la empleadora sin justa causa con el pago de la indemnización, así se colige del contrato de

⁴ CD Folio 78.



trabajo⁵, su otrosí de 20 de abril de 1995⁶, la carta de terminación⁷, la liquidación final de prestaciones sociales⁸, las certificaciones laborales de 17 de marzo de 2014⁹ y 06 de julio de 1995¹⁰ y, lo aceptado por la empresa al contestar la demanda¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

JORNADA LABORAL, TRABAJO SUPLEMENTARIO, RECARGOS DOMINICALES Y FESTIVOS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 159¹², 161¹³, 162¹⁴ y 179¹⁵ del CST sobre duración máxima de la jornada ordinaria, excepciones, trabajo suplementario, dominical y festivo.

⁵ Folios 8 a 9, 540 a 541.

⁶ Folio 539.

⁷ Folios 10, 60 y 116.

⁸ Folios 11, 61 a 62, 117 a 122, 125.

⁹ Folio 111 Cuaderno de prueba.

¹⁰ Folio 513 Cuaderno de prueba.

¹¹ Folios 54 a 59. Así lo indicó al aceptar lo hechos segundo a quinto, séptimo y dieciséis.

¹² Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

¹³ Artículo 161. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: d) 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.

¹⁴ Artículo 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES 1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

¹⁵ Artículo 179. 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2016 00542 01
Ord. María Paulina Jaramillo Patiño Vs Panamericana Formas e Impresos S.A.

Ahora, con arreglo al artículo 162 del CST, se encuentran excluidos de la regulación sobre jornada máxima los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo, respecto de quienes, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que corresponde a un grupo de trabajadores de naturaleza especial, se distinguen por su capacidad específica de mando y dirección sobre los demás de la empresa, al punto que sus intereses se pueden confundir con los del empleador¹⁶, aclarando que, estos trabajadores por mandato legal no devengan horas extras, pero sí recargos en dominicales o festivos, pues, la ley no los excluye¹⁷ y; en cuanto a la prueba para demostrar los dominicales y festivos, la Corporación en cita ha advertido que debe ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹⁸.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁹; (ii) reclamación de 24 de septiembre de 2015²⁰; (iii) Reglamento Interno de Trabajo²¹; (iv) autorización de 17 de marzo de 2015, sobre pago de prestaciones sociales²²; (v) paz y salvo emitido a la demandante²³; (vi) solicitud de examen médico de egreso²⁴ (vii) misivas que informan la consignación de cesantías y pagos de intereses²⁵; (viii) comprobantes de nóminas²⁶; (ix) memorandos

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 45068 de 11 de noviembre de 2015.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 59480 de 16 de junio de 2019.

¹⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁹ Folios 4 a 9 y 50 a 53.

²⁰ Folios 13 a 17.

²¹ Folios 18 a 20 y 87 a 110 Cuaderno Pruebas.

²² Folios 63 y 112 Cuaderno Pruebas.

²³ Folios 64 y 113 Cuaderno Pruebas.

²⁴ Folio 65 y 114 Cuaderno Pruebas.

²⁵ Folios 66 y 115, 147 y 148, 192, 222, 271, 507, 528 Cuaderno Pruebas.

²⁶ Folios 2 a 23 y 865 a 869 Cuaderno Pruebas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2016 00542 01
Ord. María Paulina Jaramillo Patiño Vs Panamericana Formas e Impresos S.A.

emanados de Gestión Humana suscritos por la demandante, dirigidos a otros trabajadores²⁷; (x) perfil del cargo de Psicóloga²⁸; (xi) comunicación de 18 de marzo de 2015, autorizando el retiro definitivo de cesantías²⁹ y, misivas que autorizaron retiros parciales³⁰; (xii) solicitudes de permiso con cargo a vacaciones, solicitudes de vacaciones, novedades de vacaciones y liquidaciones de vacaciones³¹; (xiii) recuperación de contraseña³² y formato actualización de datos³³; (xiv) documentos de préstamos³⁴; (xv) documentos tributarios³⁵; (xvi) certificados de estudios y capacitaciones³⁶; (xvii) comunicaciones de reajustes salariales³⁷; (xviii) documentos médicos³⁸; (xix) solicitud de inclusión a plan corporativo de celular con autorización de descuentos³⁹; (xx) comunicaciones de reconocimiento de bonificaciones de carácter no salarial⁴⁰; (xxi) comunicación que entregó a la actora la información de la esencia corporativa de la entidad⁴¹; (xxii) memorandos con copia a la hoja de vida de la demandante⁴²; (xxiii) evaluaciones de desempeño⁴³; (xxiv) autorizaciones de descuentos de salarios⁴⁴; (xxv) solicitudes suscritas por la actora, como Psicóloga del Área de Relaciones Industriales para su evaluación por vencimiento del contrato de trabajo a término fijo⁴⁵; (xxvi)

²⁷ Folios 24 a 77 Cuaderno Pruebas.

²⁸ Folios 78 a 80 Cuaderno Pruebas.

²⁹ Folios 124 a 127 Cuaderno Pruebas.

³⁰ Folios 175 a 174, 225 a 241, 247 a 252, 287 a 292, 298 a 313, 334 a 337, 380, 396 a 398, 414 a 415, 416 a 419, 459 a 464, 467 a 473, 488 a 492 Cuaderno Pruebas.

³¹ Folios 12, 26, 123, 128 a 129, 130 a 132, 154, 155 a 156, 183, 188 a 191, 198 a 201, 211 a 213, 220, 254 a 258, 274 a 279, 318 a 321, 314 a 326, 347 a 348, 384 a 387, 340, 343, 405 a 404, 428 a 431, 444 a 447, 455 a 458, 484 a 487, 495 a 501, 514 a 517, 520 a 524 Cuaderno Pruebas.

³² Folio 140 Cuaderno Pruebas.

³³ Folio 141 Cuaderno Pruebas.

³⁴ Folios 142, 203 a 206 Cuaderno Pruebas.

³⁵ Folios 144, 155, 158 a 159, 161 a 162, 165 a 167, 202, 242 a 244, 260 a 261, 280 a 282, 294 a 295, 315, 331 a 333, 338 a 342, 381, 344, 410 a 412, 423, 472, 438 a 440, 451, 480, 483, 506, 527 Cuaderno Pruebas.

³⁶ Folios 143, 144 a 152, 180 a 182, 184, 273, 286, 297, 400, 421, 424 a 425, 434, 544 a 544 Cuaderno Pruebas.

³⁷ Folios 145, 160, 221, 245, 270, 289, 296, 316, 350, 382, 389, 345, 404, 413, 419, 452, 435, 44, 448, 454, 493, 496, 502, 508, 518 a 519, Cuaderno Pruebas.

³⁸ Folios 146, 163, 169 a 174, 193 a 194, 246, 257, 284, 314, 323, 343 a 345, 349, 351 a 376, 401 a 403, 420, 433, 436 a 437, 443, 449 a 450, 412 a 453, 474, 487, 483, 495, 509, 542 a 543 Cuaderno Pruebas.

³⁹ Folios 144, 196, 207 a 208 Cuaderno Pruebas.

⁴⁰ Folio 152, 168, 195, 224, 253, 272, 285, 293, 317, 346, 388, 399, 426, 442, 465 a 566, 482, 497, 510, 511, 512 Cuaderno Pruebas.

⁴¹ Folio 164 Cuaderno Pruebas.

⁴² Folios 185, 186 y 383.

⁴³ Folios 209 a 214 (sic), 214 a 219 Cuaderno Pruebas.

⁴⁴ Folio 223 Cuaderno Pruebas.

⁴⁵ Folios 262 a 269, 328 a 330, 377 a 379, 475 a 479, 503 a 505, 525 a 526 Cuaderno Pruebas.



comunicación de suministro de elementos de trabajo⁴⁶; (xxvii) solicitudes para evaluación por vencimiento de contrato fijo de la accionante suscritas por Erasmo Rodríguez, Auxiliar - Área de Relaciones Laborales⁴⁷; (xxviii) inscripción de la demandante al ISS y a la Caja de Compensación Familiar – Colsubsidio⁴⁸; (xxix) comunicación de 28 de junio de 1994, que incorporó al contrato de trabajo cláusula que remunera dominicales, festivos y recargo nocturno⁴⁹ y; (xxx) hoja de vida de Jaramillo Patiño⁵⁰.

Se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada⁵¹, asimismo los testimonios de Fernando Molano Lozano⁵²,

⁴⁶ Folio 432 Cuaderno Pruebas.

⁴⁷ Folios 529 a 531.

⁴⁸ Folios 533 a 535.

⁴⁹ Folio 536 a 538.

⁵⁰ Folios 550 a 564.

⁵¹ CD Folio 78 min 5:27, manifestó que las funciones asignadas a la Gerencia Administrativa de la empresa tenían básicamente que ver con contabilidad, lo que manejaba en su momento Fernando Molano; él siempre quiso preponderancia sobre el Área de Recursos Humanos, pero el representante legal, él manejaba la parte de impuestos, contable e inventarios; la demandante no tenía como superior jerárquico al Gerente Administrativo, en la parte legal que ella manejaba, como las sanciones y llamados de atención, estructura salarial, era el Director Jurídico, quien le daba las orientaciones y asesorías en todos estos temas; coordinaba los turnos de vigilante con la parte administrativa; la demandante sí tenía mucha planeación, porque debía estar en contacto con todos los jefes por cargo; ella era la que seleccionaba, practicaba pruebas, tenía que ver en la parte disciplinaria, tal vez no tenía que ver en la parte financiera como él; ella sí tenía que ver con temas de estructura salarial y manejaba personal a su cargo; a la demandante no se le designó de manera directa como Gerente de recursos Humanos o Directora de Personal, porque tenía vacíos y su perfil no deba para ser gerente; no se le designó como representante legal de la empresa; él fue quien seleccionó a la demandante y con ella se hablaron y se discutieron, cuáles eran las funciones para su contratación, cree que existe el manual de sus funciones, pero no está seguro; en el contrato de trabajo consta qué trabajo iba a realizar ella; la demandante no estaba sometida a la jornada máxima de trabajo; no es cierto que cada dos sábados ella debía cumplir una jornada de trabajo adicional, de 8 a.m. a 6p.m. con media hora de almuerzo, durante los últimos tres años anteriores a la terminación del contrato de trabajo; no cree que la demandante acumulara vacaciones por más de dos años; la demandante hacía llamados de atención e imponía sanciones, ella lo que hacía era consultar la parte jurídica de si se podía hacer o no, que es diferente; no existía cláusula escrita de confidencialidad, por la ética de su profesión, por lo que manejaba, sabía de la misma.

⁵² CD Folio 78 min 17:30, depuso que fue Gerente Administrativo de la enjuiciada, para la que trabajó hasta el año de 2015; él ingresó en 1996 y ella ya estaba trabajando hacia año y medio antes, como desde 1994; el ingreso salarial de la demandante entre 2013 y 2015, debía estar entre los tres y cuatro millones; la Gerencia Administrativa dependía compras, contabilidad, logística que incluye la parte de despacho y almacenamiento, servicios generales y, tres áreas que administrativamente dependían de él, pero en la parte sustancial del área dependían de gerencias del Grupo Panamericana; en Panamericana no había un gerente de gestión humana, toda la política era emanada de la Gerencia de Recursos Humanos del Grupo Panamericana; la parte correspondiente a la demandante y al equipo de nómina, administrativamente dependía de él, pero en cuanto a todo el tema de la política laboral, dependía de la Gerencia del Grupo Panamericana; existía un Área de Gestión Humana con una psicóloga, una secretaria y dos personas que manejaban la parte atinente a la nómina y a la vinculación del personal, al interior de la cual la demandante era Psicóloga; sus funciones eran la consecución del personal, las pruebas de evaluación del personal a contratar, presentárselo a las diferentes gerencias o jefaturas, dependiendo de quién se lo hubiera delegado y, durante el transcurso del año la evaluación de pruebas para que prorrogaran los contratos porque al interior de la demandada, la mayoría de los contratos eran a término fijo; la demandante no ejerció actividades de representación legal; el horario de la demandante era de 7:30 a 5:30 de lunes a jueves y, los viernes iban hasta las 6:00 p.m.; la demandante no tenía labores de planeación, asesoría o proyección de políticas administrativas, financieras o de modelo de negocio; tampoco tenía poder disciplinario sobre los empleados de la demandada; por solicitud del jefe se llamaba a descargos a una persona, estos, se enviaban al Gerente de Gestión Humana del Grupo Panamericana, que era Luis Alberto González y con base en ellos se hablaba para mirar que tipo decisiones se podían tomar, con la anuencia, autorización y aval de éste; no recuerda si en el contrato inicial, pero con el tiempo para ella y muchísimas personas, por la misma actividad que desarrolla la demandada, les tocó firmar cláusulas de confidencialidad, porque algunos clientes lo pedían y porque las normas ISO lo exigía para algunos cargos; la demandante no podía a su arbitrio determinar los ingresos o la terminación de los contratos de trabajo, esa facultad lo tenían los gerentes, quienes podían decir si una persona no les funcionaba, pero las decisiones de esta naturaleza

Giuseppe Beninati⁵³, Lilia Esperanza Méndez González⁵⁴ y Hernando

se tomaban con el aval del Gerente de Gestión Humana del Grupo Panamericana; la demandada entre 2013 – 2015, tenía una área de producción y editorial; el Gerente de Producción era Pablo Quiroga; el área de producción tenía un horario diferente al área administrativo, porque estos trabajaban de lunes a sábado, en turnos de 8 horas de 6 a.m. a 2 p.m., 2 p.m. a 6 p.m. y 10 a.m. a 6 .m., que dependían de la cantidad de trabajo, pudiendo haber turnos de 12 horas, con pago de horas extras; la demandante debía cumplir una jornada laboral adicional dos sábados cada mes con un horario de 8 am a 6 con media hora de almuerzo, por política laboral de Panamericana, lo que le consta porque él era quien debía establecer quienes hacían tales turnos, lo que se hacía para todas las áreas de la organización; eso era una orden que había que cumplir fuera o no legal; a él le causó curiosidad cuando revisaba las vacaciones del porque una persona del área administrativa se le tenía el sábado como día hábil; les daba temor protestar respecto a esta circunstancias; a la demandante también se le aplicó esa misma política de gestión administrativa o laboral; la demandante no tenía facultad disciplinaria; una cosa es que ésta tuviera personas a cargo, otra que pudiera tomar decisiones disciplinaria respecto a ellas; la demandante tenía a su cargo la secretaria Diana Fiesco y, dos auxiliares de nómina, Alfonso Fajardo y Olga Bonilla; a la demandante no se le entregó manual de funciones, que contuviera funciones de planeación, asesoría, proyección de políticas administrativas y financieras o de modelos de negocio; los perfiles de los cargos se da por la ISO 9000 que para la certificación obligó a ello; las funciones referidas corrían a cargo de la Gerencia de Recursos Humanos del Grupo Panamericana; la demandada no era convocada a reuniones de junta directivas para la presentación de estas políticas; ello lo hacía el Gerente de Recursos Humanos del Grupo Panamericana, previo a ello su dueño; en las decisiones importante a él, como Gerente Administrativo, lo remplazaba el Gerente General, no la demandante.

⁵³ CD Folio 78 min 41:15, señaló que laboró para la demandada durante 29 años y los últimos 25 años en calidad de representante legal de la empresa; la demandante como psicóloga y en el Área de Gestión Humana, se hacía cargo de la selección, contratación, inducción, entrenamiento de quienes ingresaban a la empresa, cursos de capacitación para los empleados; la demandante prestó sus servicios más de 20 años, no tiene la información precisa; él se desempeñó como Gerente Comercial, además, como empleado de manejo y confianza, no tenía realmente un horario o unos turnos precisos, pero en el Área de Producción, la programación de los turnos era de lunes a sábado; en el Área Contable tenían un horario diferente, porque hace unos años se hizo un ajuste porque las personas tenían la necesidad de estudiar y poder disponer el día sábado, entonces, se hizo un ajuste en el horario para que entre lunes y viernes se completaran las 48 horas laborales; la demandante siendo una empleada de manejo y confianza, muy difícil establecer un horario, ella utilizaba los días de la semana para sus actividades, hasta muy ocasionalmente podía planear algo de su actividad, algún domingo, pero algo muy ocasional, pero teniendo toda la planta en actividad de lunes a sábado, ella llevaba a cabo muchas actividades, los días sábados, porque la prestación de servicio del Área de Gestión Humana debe estar presente, cuando están los empleados de la empresa, a ella con muchísima frecuencia le tocaba trabajar los sábados; no tiene pleno conocimiento de la demandante en actividades de planeación, asesoría, proyección de políticas administrativas, financieras y de modelo de negocio de la empresa, además, en su conocimiento no son actividades que le cuadren en una actividad del área de gestión humana; a demandante no tenía funciones de representación legal en la empresa, porque no ha estado incluida en tal calidad en el certificado de existencia y representación legal de la empresa; el Gerente General tenía una injerencia directa sobre las actividades de la demandante; la mayor parte del tiempo que estuvo laborando la demandante en la organización, la Gerencia General estuvo a cargo de Alejandro Mor Neira; no tiene clara si la División de Relaciones Laborales estaba al interior de la Gerencia Administrativa, no recuerda si en algún momento el Área de Gestión Humana estuvo integrada a la Gerencia Administrativa; la demandante reportaba muchísimo a Gerencia General; en 2013 a 2015 el Gerente Administrativo era Fernando Molano; la demandante tenía a cargo una persona en nómina y otra que le prestaba soporte en algunas actividades; la demandante no tenía poder de nombramiento o de destitución de alguna persona de la empresa; ella lo que podía era en proponer ello una situación específica, pero la decisión final era de una persona de nivel jerárquico superior; esas decisiones subían a Gerencia General; la demandante podía detectar una situación y tener la facultad de pasar un llamado de atención, pero no decidir sobre la remoción de una persona por una falla disciplinaria, lo que dependía de la Gerencia General; no sabe hasta qué punto la demandante pudo haber firmado un acuerdo de confidencialidad, no le consta, pero obviamente por ética, su cargo debía guardar la misma; la parte administrativa estaba en la misma bodega, pero totalmente aislada del Área Productiva; el horario de trabajo oficial los días sábado de tres horas a partir de las 7:30 a.m. o de 8:00 a 11:00 p.m., pero para los empleados de confianza y manejo no era determinado; había sábados en que se asistía todo el día, otros en que no se iba; a la demandante se le computaban para las vacaciones los sábados como días hábiles, lo que se hizo porque el horario laboral incluía el día sábado, así como en la planta se trabajaba ese día, para ellos también en la misma forma, aun cuando manejaban el horario de forma diferente; la demandante no realizaba funciones de Gerencia Administrativa, porque no tiene el nivel de conocimiento o experiencia para ejercer ese cargo; el Doctor González, ejercía el cargo de Gerente de Recursos Humanos, prestó esa actividad de soporte para las empresas que integraban el grupo; las decisiones disciplinarias se compartían entre el Gerente Administrativo y el Gerente de Recursos Humanos del grupo empresarial.

⁵⁴ CD Folio 78 min 10:07:35 trabajó para la demandada 16 años de 1996 a 2012; cuando ingresó la demandante era la Psicóloga del Área de Recursos Humanos; la demandante ejercía funciones como entrevistas y, a través de las Gerencias manejaba llamados de atención; los memorandos eran firmados por el gerente que les hacía los llamados de atención; el Área de Recursos Humanos inicialmente dependía de la Gerencia General y posterior a la Gerencia Administrativa, a cargo de Fernando Molano que era su jefe directo; en su cargo de secretaria acudía a la demandante, para que se le entregaran los llamados de atención, hacía las entrevistas y, con ella consultaban cualquier caso como psicóloga de la empresa, ella hacía de asesora si tenían un problema personal; la demandante entregaba las sanciones en la empresa; lo que hacía era llamarlos para entregar el memorando de los llamados atención; las personas encargadas del Área de Recursos Humanos, era la demandante como Psicóloga; Alfonso Fajardo en nómina, Olga Yamil Bonilla y Diana Fiesco, como secretarias; en el Área de Producción se trabaja por turnos de 8 horas o 12 horas; la parte administrativa trabajaba de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 5:30 p.m., viernes hasta las 6:00 p.m. y, sábados dependiendo de los turnos que le tocaran; en recursos humanos había también unos turnos los sábados cada quince días; la demandante no ejercía funciones de planeación, asesoría, proyección de políticas administrativas, financieras o de modelo de negocio de la empresa, ella como Psicóloga únicamente es únicamente estaba en la parte de Recursos Humanos, llamados de atención, entrevista, selección de personal; no le consta que a la demandante se le entregara un manual de funciones específicas; la demandante no ejerció representación legal de la empresa, porque este era el señor Beninati; el poder sancionador respecto al personal de la empresa era de Luis Alberto González; cuando era solamente memorando de llamados de atención, era el Gerente de cada área, la demandante solo lo entregaba; la demandante no tenía potestad para vincular o desvincular personal de la empresa, eso dependía del Doctor Luis Alberto González, quien llegaba a hablar con él en la empresa; el cargo de González era el abogado laboral; los sábados había



Alfonso Fajardo⁵⁵.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Jaramillo Patiño como Psicóloga de Panamericana Formas e Impresos S.A., era la encargada del Área de Gestión Humana, desarrollando actividades de selección del personal, entrevistas, visitas domiciliarias, pruebas de ingreso, inducción, entrenamiento, citación a descargos, actuando en estas diligencias, practicando pruebas, determinaba a quien se le llamaba la atención, capacitaba empleados, evaluaba el desempeño del personal de la empresa, manejaba la estructura salarial, manejaba los auxiliares de nómina, dirigía las capacitaciones para obtener certificación por competencias, representaba a la empresa en auditorias y certificaciones ISO y, en cuanto al Departamento de Gestión Humana coordinaba las

rotación de personal, que a todos les tocaba ir, tanto en la parte administrativa como en la de producción; era un turno cada sábado; la jornada adicional normal los días sábado, se lo imponía a la demandante porque era una empleada más, que no hacía integraba la parte gerencial; en la parte gerencial no habían horas extras; a ella si le reconocían horas extras en la parte administrativa de producción; a todo el personal se el día sábado se incluía como día hábil en las vacaciones, pero no se cancelaba; a la demandante no se le convocaba a reuniones de junta directivas, a las cuales iban los gerentes generales, la demandante tal vez era llamada por estudios de salarios; su cargo era de secretaria del Área de Planeación y Producción; la planta estaba en una bodega, la demandante estaba en otra Área la que no era muy distante a donde estaban ellos; a la demandante no le pagaban horas extras, lo que supo porque ésta se lo comentó; la licencia de maternidad o no remunerada se presentaba al Gerente de Producción y hacerlo llevara a recursos Humanos, que decisión se tomaba allá la desconoce.

⁵⁵ CD Folio 78 min 1:26 04, señaló que laboró para la demandada alrededor de 23 años, desde marzo de 1995 a 29 de mayo de 2018, en el cargo de Asistente de Gestión Humana; la demandante era Psicóloga del departamento de Gestión Humana; trabajó bajo las órdenes de la demandante en el cargo de Asistente, haciendo la nómina mensual y quincenal, además, revisaba la contratación; esa labor la ejecutaba bajo la dirección de la demandante; la demandante firmaba los memorandos de llamados de atención y medidas disciplinaria, lo que estaba dentro de sus funciones; firmaba llamados de atención o suspensiones disciplinarias; la demandante tenía contrato a término fijo de un año de manejo y confianza; nunca conoció que la demandante hubiere presentado reclamo por horas extras; la Gerencia Administrativa tenía como funciones era el manejo de toda la parte de personal, disciplinaria, control de bodegas, cardes, manejo de las finanzas, contabilidad, balances, relaciones industriales, contabilidad, sistemas; la demandante dependía de la Gerencia Administrativa, cuyo gerente era el jefe inmediato; la División de relaciones laborales, estaba el gerente Administrativo, luego la Psicóloga, después el Asistente del Departamento, la Asistente de la demandante, la secretaria, las auxiliares de personal y el archivo; la demandante cumplía órdenes del gerente administrativo; el Área de producción tenía tres turnos de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y 10:00 p.m. a 6:00 a.m., pero, cuando había carga productiva, se partían en turnos de doce horas de 6:00 a 18:00 y 18:00 a 6:00, el horario de la parte administrativa era de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a jueves y viernes hasta las 6:00 p.m., con media hora de almuerzo; cuando se laboraba el sábado habían horas extras; los sábados se iba por cuestiones productivas o contables; la demandante no laboraba todos los sábados; la demandante dentro de sus funciones tenía la de implementar políticas de planeación como estar pendiente de la selección, de las evaluaciones del personal, tanto como para el periodo de pruebas, asensos laborales o promoción; una cosa es que el Doctor González como gerente de todo el grupo, pero ella tenía sus funciones por parte de la planta de Formas e Impresos, pero ella dependía del Gerente Administrativo y, el Dr. González los asesoraba; la demandante tenía en su poder la facultad de vincular personal mediante contrato de trabajo, pero autorizada por el dueño de la empresa el señor Luis; la demandante con el gerente Administrativo, se reunían y definían las sanciones disciplinarias y llamados de atención; en este proceso también intervenía Luis Alberto González quien iba allí un día por semana, allí se reunían y definían que acción tomar; la demandante tenía cláusula de confidencialidad, por cuestión de su cargo de dirección; la demandante no fue convocada a reuniones de junta directiva, tampoco ejerció representación legal de la empresa.



actividades del personal, salud ocupacional, aseo, cafetería, mensajeros y vigilantes, así como las celebraciones en eventos especiales; situaciones fácticas acreditadas con lo aseverado en el hecho sexto de la demanda⁵⁶, el perfil del cargo⁵⁷, los memorandos suscritos de llamados de atención a trabajadores de PANAMERICANA⁵⁸, las peticiones de evaluación para prórroga de su contrato⁵⁹ y, lo narrado por los deponentes Fernando Molano Lozano, Lilia Esperanza Méndez González, Hernando Alfonso Fajardo y Giuseppe Beninati⁶⁰.

Siendo ello así, las actividades que ejecutó Jaramillo Patiño fueron de dirección, manejo y confianza, pues, en desarrollo de las funciones mencionadas actuó en representación del empleador, circunstancia que no se desestima, porque para acoger las decisiones atinentes a contratación, imposición de sanciones o terminación de contratos de trabajo requiriera solicitud o aquiescencia de los jefes de otras áreas o del Gerente General o del Gerente Administrativo, tampoco, porque en estos asuntos las determinaciones estuvieran sujetas a la aprobación o lineamientos impartidos por el Gerente o Director de Recursos Humanos del Grupo Empresarial Panamericana al que pertenece la empresa convocada a juicio o, porque no participara en juntas directivas o, porque sus labores no fueran específicamente de planeación, asesoramiento y adopción de políticas laborales al interior del grupo o, porque la representación ejercida no fuera de carácter legal, pues, frente a los demás trabajadores actuó en representación del empleador.

⁵⁶ Folios 23 a 24.

⁵⁷ Folios 78 a 80 Cuaderno Pruebas.

⁵⁸ Folios 24 a 77 Cuaderno Pruebas.

⁵⁹ Folios 262 a 269, 328 a 330, 377 a 379, 475 a 479, 503 a 505, 525 a 526 Cuaderno Pruebas.

⁶⁰ CD Folio 78.



En adición a lo anterior, mediante otrosí de fecha 20 de abril de 1995⁶¹, las partes convinieron de manera expresa que el cargo de la trabajadora en el Área de Gestión Humana sería de dirección, manejo y confianza.

De lo expuesto se sigue, que la labor ejecutada por la demandante no estaba sometida a la duración de la jornada máxima legal, por ende, no causaba reconocimiento de horas extras cuando superaba las cuarenta y ocho horas semanales en la jornada ordinaria de lunes a viernes o, cuando los sábados cumplía los turnos que relataron Fernando Molano Lozano, Lilia Esperanza Méndez González, Hernando Alfonso Fajardo y Giuseppe Beninati, además, la prestación de servicios en días sábados no estaba sujeta a recargo adicional, pues, contrario a lo afirmado por la censura, no correspondían a labores en domingos y festivos. En consecuencia, se confirmará la decisión impartida por el *a quo*.

INCLUSIÓN DEL SÁBADO COMO DÍA HÁBIL EN EL COMPUTO DE VACACIONES

En los términos del 164 del CST, las cuarenta y ocho horas semanales de trabajo se pueden repartir ampliando la jornada diaria hasta por dos horas más, con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores el descanso durante todo el sábado, ampliación que no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

⁶¹ Folio 539.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2016 00542 01
Ord. María Paulina Jaramillo Patiño Vs Panamericana Formas e Impresos S.A.

En el *examine*, Jaramillo Patiño prestó servicios en el área administrativa de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 5:30 p.m., viernes de 7:30 a 6:00 p.m., con media hora de almuerzo y quince minutos de descanso entre las secciones de la jornada previstas en el reglamento⁶², sin que hicieran parte de la jornada, con arreglo al artículo 167 del CST y, los sábados según programación.

Ahora, la distribución de las horas de trabajo tuvo como fin permitir a los trabajadores el descanso de algunos sábados, como lo indicó Giuseppe Beninati⁶³, sin embargo, en el asunto, la demandante laboraba los sábados mediante turnos rotativos previamente programados atendiendo las necesidades del servicio, entonces, no se podía computar como inhábil para contabilizar vacaciones, pues, por regla general el día sábado es hábil, salvo que las partes acuerden lo contrario de manera expresa o que no se labore, por ende, se confirmará el fallo impugnado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

⁶² Folios 18 a 20 y 87 a 110 Cuaderno Pruebas.

⁶³ CD Folio 78.



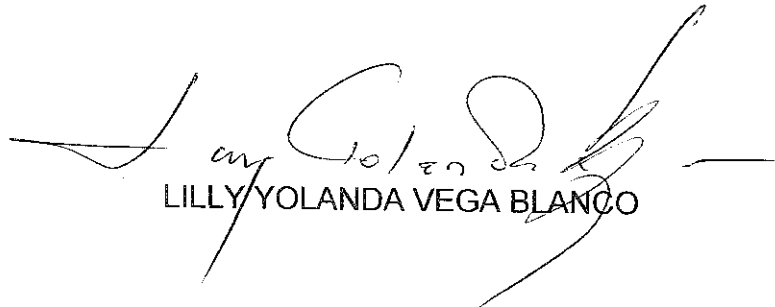
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2016 00542 01
Ord. María Paulina Jaramillo Patiño Vs Panamericana Formas e Impresos S.A.

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

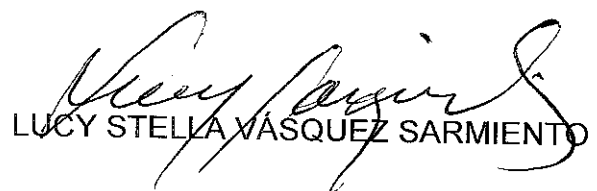
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIDIER DUVÁN OCHOA
MARTÍNEZ CONTRA LEGIS INFORMACIÓN PROFESIONAL S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 08 de enero de 2013 a 27 de abril de 2017 y, la sustitución patronal en 2015 entre Legis Económica S.A. y Legis Información Profesional S.A., en consecuencia, se le reconozca la liquidación final de 31 de mayo de 2015, el salario real devengado como Líder Comercial y de Producto, las comisiones de febrero a abril de 2017, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de enero de 2013 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Legislación Económica S.A., para desempeñar el cargo de Consultor Comercial Senior Legis Office, con una remuneración básica de \$1'200.000.00 y, una variable o por comisiones de 6.5% sobre las ventas realizadas, pagada quincenalmente; en octubre de 2013 quedó vacante el cargo de Consultor Comercial Master al que fue promovido en enero de 2015 aprobado por el Gerente Comercial y su Jefe directo, su remuneración básica aumentó a \$1'500.000.00 y las comisiones fueron de 6.0% sobre las ventas realizadas; Legislación Económica S.A. escindió algunos productos y servicios especializados a Legis Información Profesional S.A., entre ellos Legis Office, existiendo sustitución patronal respecto de su contrato, cambio que no incidió en sus funciones, el empleador conservó el giro normal de sus actividades y hubo continuidad en la empresa; el 31 de mayo de 2015 Legis Económica S.A. liquidó su contrato por \$3'905.954.00 valor que nunca le fue pagado; el 01 de enero de 2016, por requerimiento de la empleadora, suscribió otrosí que modificó la



remuneración básica ordinaria mensual a \$2'000.000.00 y la variable por comisiones a 7% para ventas nuevas y a 2% para renovaciones, pagaderas trimestralmente, además, incorporó un porcentaje mínimo para obtener derecho a comisiones, cuando en el trimestre correspondiente obtuviera un porcentaje de cumplimiento igual o superior al 85% de las metas estipuladas, que se causarían en dos momentos: el 50% de la comisión a la facturación y el 50% restante al recaudo efectivo de las ventas o renovaciones por la compañía; en julio de 2016 por requerimiento y presión del empleador, firmó otro otrosí que modificó la causación de 100% al recaudo efectivo de las ventas y renovaciones; en ese mes, el Director IT y la Gerencia General crearon la figura de "product owner" o líder del producto, las personas sobresalientes de cada producto asumirían ese rol; fue nombrado Consultor Comercial y Líder Comercial y de Producto por ser una persona eficiente, proactiva y comprometida, además, de su experiencia, sin embargo, como era un cargo nuevo le dijeron que no podían protocolizarlo de forma inmediata, aunque debía empezar a asumir más funciones y responsabilidades; nunca le hicieron el incremento salarial proporcional de su nuevo cargo y de las nuevas funciones impuestas; en enero de 2017 vendió \$13'560.000.00 por venta nueva, es decir, un porcentaje de 90%; en febrero siguiente, vendió y facturó \$69'759.000.00, en cumplimiento del 249%, efectuadas a AVIANCA y MPA derecho penal corporativo; en marzo de 2017, vendió y facturó \$20'350.000.00, para un porcentaje de 39%; al cierre del trimestre el total de ventas asignado era de \$86'000.000.00 y las ventas fueron de \$99'979.000.00, obteniendo un porcentaje acumulado de 116%; en abril de 2017 facturó y vendió \$17'100.000.00 en cumplimiento de 61%; a 27 de abril de ese año, tenía una meta de \$114'000.000.00 y logró negocios por \$117'079.000.00, es decir, un 103%; en esa calenda la empleadora



terminó el contrato de trabajo de manera unilateral; el 10 de mayo siguiente, le fue entregada la liquidación sin incluir las comisiones de febrero a abril de esa anualidad, pese a que cumplía los requisitos para obtenerlas dejando de percibir \$5'938.750.00 por comisiones; el 13 de junio siguiente, las reclamó, negadas con comunicación de 30 de junio de 2017; el 27 de julio de esa anualidad, se llevó a cabo diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, fracasa al no existir ánimo conciliatorio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Legis Información Profesional S.A. aceptó la existencia del contrato de trabajo con sus extremos temporales de iniciación y terminación, así como la sustitución patronal, rechazando la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la modalidad contractual, el cargo inicial, los extremos temporales de iniciación y terminación, la sustitución patronal de 01 de junio de 2015, aclarando que el actor continuó desempeñándose en el cargo de Consultor Comercial Senior, efectuó la liquidación en 2015, pero, solo con fines informativos, las ventas realizadas en febrero de 2017 a AVIANCA por \$60'480.000.00 y, a MPA Derecho Penal Corporativo por \$9'170.000.00, aclarando que su recaudo no se generó en vigencia de la relación laboral y, la terminación del contrato de trabajo, pero, aclaró que fue por justa causa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido,

¹ Folios 2 a 13 y 43 a 55.



enriquecimiento sin causa, pago, compensación, su buena fe, improcedencia de sanción moratoria, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Legis Información Profesional S.A. y Didier Duván Ochoa Martínez existió un contrato de trabajo a término indefinido, en que desempeñó el cargo de Consultor Comercial Senior, vigente de 08 de enero de 2013 a 27 de abril de 2017, vínculo que finalizó por justa causa; condenó a la sociedad enjuiciada a pagar a Ochoa Martínez el saldo insoluto de comisiones, reliquidación del auxilio de cesantías y sus intereses, de la prima de servicios y de la compensación de vacaciones, indexación y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se desconoció el contrato de trabajo y las cláusulas adicionales de 01 de enero y 01 de julio de 2016, documentos suscritos de manera libre y voluntaria por el demandante y la empresa, pues, el otrosí de 01 de enero de 2016 estableció un salario básico de \$2'000.000.00 con el que se cubrían las

² Folios 71 a 121.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 224 a 226.



labores administrativas, por lo que, toda actividad comercial efectuada por Ochoa Martínez ya había sido remunerada, sin lugar a otros pagos como la venta a la UAN, Almacenes Éxito, entre otras, ahora, en la cláusula sexta de 01 de julio de 2016, convinieron que toda comisión que se causara con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo no generaba pago, en tanto, ya la gestión o actividad administrativa se había sufragado con el salario básico; subsidiariamente, las comisiones de MPA Derecho Penal Corporativa S.A.S. no se causó por \$10'912.000.00, sino que fueron unos pagos parciales y solo se había cancelado o causado \$3'280.000.00, con fundamentó en ello se efectuó la liquidación, por ende, se verifique o estudie este pago, asimismo, se tengan en cuenta los testimonios que explicaron cómo se causaban y cuáles fueron con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y, lo manifestado sobre el recaudo que corresponde no solo a la venta en que también participaba el demandante de manera activa, en consecuencia, no proceden las comisiones que no se causaron, ni la reliquidación, la indexación y las costas, adicionalmente, solicitó reliquidar las condenas impuestas por excesivas y estudiar los pagos efectuados para de ser procedente se haga la compensación pertinente⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Didier Duván Ochoa Martínez laboró para Legis Información Profesional S.A., mediante contrato de

⁴ CD Folio 226.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

trabajo de duración indefinida, vigente de 08 de enero de 2013 a 27 de abril de 2017, siendo su último cargo Consultor Comercial Senior, con un salario mensual básico final de \$2'000.000.00, así se infiere del contrato de trabajo y sus cláusulas adicionales⁵, la carta de despido⁶, la liquidación final⁷, la certificación emitida por el Director de Nómina⁸, los comprobantes de pago de vacaciones⁹ y, las planillas de pago de aportes a seguridad social integral de junio de 2015 a mayo de 2017¹⁰.

El 13 de junio de 2017, el demandante solicitó el pago de las comisiones adeudadas¹¹, negadas con comunicación del siguiente día 30¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

COMISIONES

En los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, las comisiones son

⁵ Folios 21 a 23, 24 a 28, 29 a 33, 123 a 125, 126 a 128, 129 a 133 y 134 a 138.

⁶ Folios 144 a 145.

⁷ Folios 37 a 38, 143 y 146.

⁸ Folio 122.

⁹ Folios 153 a 155.

¹⁰ Folios 156 a 169.

¹¹ Folios 178 a 183.

¹² Folios 39 a 40 y 184 a 186.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

remunerativas de la labor desarrollada, sin que sea dable acordar su exclusión salarial.

En el *examine*, el actor adujo que le adeudan las comisiones generadas por las facturas de venta y renovaciones de MPA Derecho Penal Corporativo, Universidad Antonio Nariño, AVIANCA S.A. y Almacenes Éxito S.A., factor que tampoco se tuvo en cuenta al liquidar sus acreencias laborales.

En los artículos primero y sexto de las cláusulas adicionales al contrato de trabajo, suscritas el 01 de julio de 2016, las partes convinieron sobre comisiones:

“CLAUSULA PRIMERA REMUNERACIÓN...

REMUNERACIÓN FIJA. Las partes acuerdan que EL EMPLEADOR pagará a EL TRABAJADOR por la prestación de sus servicios un salario fijo mensual equivalente a la suma de (\$2000000), con la cual se remuneran todas las actividades administrativas y comerciales desarrolladas por EL TRABAJADOR.

1. COMISIONES POR VENTAS Y RENOVACIONES:

Las partes establecen que EL TRABAJADOR devengará a título de comisiones por ventas y renovaciones un porcentaje establecido sobre el valor de las ventas y las renovaciones efectuadas, el cual se calculará en función del nivel de cumplimiento obtenido por EL TRABAJADOR de las metas presupuestadas y asignadas por EL EMPLEADOR.

El valor pagado por concepto de comisiones se calculará con base en los términos y porcentajes establecidos por EL EMPLEADOR, para ventas y renovaciones, los cuales se estipulan en el Anexo I de este escrito, el cual hace parte integrante del presente acuerdo, así como sus actualizaciones y modificaciones.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

En todo caso, solo habrá lugar a que EL TRABAJADOR devengue alguna suma por concepto de comisiones por ventas y renovaciones, cuando en el MES correspondiente obtenga un porcentaje de cumplimiento (facturación neta, es decir menos devoluciones, notas crédito y anulaciones en el período) igual o superior al 85% del presupuesto asignado para dicho mes. Por lo tanto, si el cumplimiento del presupuesto asignado es inferior al anterior porcentaje, no habrá lugar a pago de ninguna suma por concepto de las comisiones ya mencionadas.

(i) Porcentaje de cumplimiento que da lugar al pago de comisiones:

... si EL TRABAJADOR obtiene una ejecución consolidada igual o superior al 85% del presupuesto asignado mensualmente, causará comisiones por ventas y renovaciones...

(ii) Valor de las comisiones:

... conforme a los porcentajes estipulados por EL EMPLEADOR, porcentajes que se encuentran establecidos en la tabla de comisiones que se encuentra en el Anexo I...

(iii) Causación de las comisiones:

Para todos los efectos legales, se entenderá que las comisiones mencionadas tendrán un momento de causación equivalente al 100% del total del valor de la comisión. EL EMPLEADOR pagará el 100% de la comisión al momento del recaudo efectivo de las ventas y renovaciones por parte de la Compañía.

Si EL TRABAJADOR realiza recaudos parciales de ventas y renovaciones, estos causaran comisión aplicando el porcentaje establecido sobre el monto abonado y de esta misma forma hasta que se recaude la totalidad de la factura.

Los valores recaudados por concepto de IVA de los productos facturados no causaran comisión alguna.

El pago de las comisiones por ventas y renovaciones será de manera mensual y las mismas se pagarán en la segunda quincena del mes siguiente.

Adicional a la comisión liquidada de manera mensual, EL EMPLEADOR reliquidará una comisión trimestral y otra reliquidación anual por ventas y renovaciones, que se pagará únicamente si el promedio de cumplimiento obtenido por EL TRABAJADOR en el trimestre o cierre de año, es igual o superior al 85%.

CLAUSULA SEXTA: Las partes expresamente acuerdan que en caso de terminación del contrato de EL TRABAJADOR por cualquier motivo, sólo se reconocerán las comisiones que efectivamente haya sido causadas por EL TRABAJADOR a la fecha de terminación del contrato, de conformidad con las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

condiciones señaladas en el presente documento. En consecuencia, no habrá lugar al pago de suma alguna de dinero ni reliquidación alguna por comisiones causadas con posterioridad a la terminación del contrato”¹³.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) anexo I del otrosí de 01 de julio de 2016, en que aparece el porcentaje de las comisiones son el 2% por renovaciones y el 7% por venta nueva¹⁴; (ii) orden de compra de 14 de febrero de 2017, expedida por AVIANCA S.A. por honorarios, asesoría y asistencia técnica, equivalente a \$60'480.000.00¹⁵; (iii) consulta de facturas emitido por la enjuiciada, que da cuenta que AVIANCA S.A. hizo un pedido el 28 de febrero de 2017, por vigilancia judicial prepagada, entregado el producto el 02 de marzo de ese año, factura de \$71'971.200.00, cancelada el 06 de junio de esa anualidad¹⁶; (iv) formato de orden de compra de 23 de febrero de 2017 expedida por la Universidad Antonio Nariño – UAN por \$20'350.000.00, más IVA de \$3'866.500.00 para un total de \$24'216.500.00, por renovación anual de 100 usuarios¹⁷; (v) consulta de facturas emitido por la convocada, en que aparece que la UAN hizo un pedido el 03 de marzo de 2017 por renovación, entregado el producto el día 07 de los referidos mes y año, factura de \$24'216.500.00, cancelada el 27 de junio de 2017¹⁸; (vi) orden de compra de bienes o servicios de 21 de abril siguiente, expedida por Almacenes Éxito S.A. por \$17'890.000.00, más IVA de \$3'399.100.00, para un total de \$21'289.100.00, por soporte de la plataforma TI Servicios¹⁹; (vii) consulta de facturas emitida por la sociedad demandada, en que figura que

¹³ Folios 29 a 32 y 134 a 137.

¹⁴ Folios 33 y 138.

¹⁵ Folio 34.

¹⁶ Folio 172.

¹⁷ Folio 35.

¹⁸ Folio 173.

¹⁹ Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

Almacenes Éxito S.A. hizo un pedido el 25 de abril de 2017 por *Legis office*, entregado el producto el siguiente día 27, factura de \$21'289.100.00, cancelada el 02 de junio de 2017²⁰; (viii) consulta de facturas emitida por Legis Información Profesional S.A., en que aparece que MPA Derecho Penal Corporativa S.A.S. hizo un pedido el 23 de febrero de 2017 por renovación, entregado el producto el siguiente día 27, factura de \$10'912.300.00, cancelada en tres calendas el 03 de marzo un valor de \$3'280.109.00, el 06 de abril un total de \$3'601.059.00 y, el 26 de mayo de 2017, \$4'071.132.00²¹ y; (ix) porcentaje del trimestre que da cuenta que el actor cumplió el 86.8% de las metas de enero, el 124.6% de las de febrero, el 78.3% de las de marzo y, el 63.1% de las de abril, para en el trimestre un total de 107.6% de cumplimiento²².

Se recibieron el interrogatorio de parte del Representante Legal de la enjuiciada²³, así como los testimonios de José Marino Villada Sepúlveda²⁴, Judy Elizabeth Bautista Gamba²⁵ y, Carolina

²⁰ Folio 175.

²¹ Folio 174.

²² Folios 176 a 177.

²³ CD Folio 226, pista 1, min. 12:40, dio que el accionante era asesor comercial de enero de 2013 a abril de 2017, recibía un salario básico de \$2'000.000.00 y comisiones que están pactadas en el contrato de trabajo o en el otro sí, el básico se cancela por el trabajo del vendedor, para causarse las comisiones se debe cumplir con un piso de 85% y el recaudo, éste puede ser inmediato o a futuro, pues, a veces se le daba validez a la fuerza comercial a la venta, pero, no se recaudaba; el recaudo se miraba al momento de la vigencia del contrato; por ejemplo, el accionante se retiró en abril y se recaudaron en junio, entonces, no se generó; Ochoa Martínez devengaba un salario de dos millones de pesos se pagaba comisiones de 2% sobre venta y 07% por renovación o al revés, comisión que se pagaba una vez se efectuara el recaudo, así fuera parcial.

²⁴ CD Folio 226, pista 1, min. 24:35, es el Gerente comercial de la enjuiciada, depuso que conoce al accionante porque asistió a su proceso de selección de 2012 e ingreso en enero de 2013, Ochoa Martínez estuvo vinculado hasta abril de 2017, él era consultor comercial, el salario estaba compuesto por básico por las tareas que hacía o cubrir los costos del análisis de los clientes, equivalente a millón doscientos hasta tres millones y comisiones pagaderas con el recaudo o venta efectiva, el valor del básico dependía del nivel comercial; las comisiones se sufragaban con el recaudo siempre y cuando la persona estuviera laborando y así está establecido en el contrato de trabajo, pactado de común acuerdo; el consultor comercial no solo es el que vende, sino que analiza permanente los clientes y son los oídos de la compañía buscando soluciones, entre ellas, estaba realizar el recaudo, en tanto, las comisiones se cancelaban con el recaudo, si bien la compañía tenía un área de crédito y cobranzas se hace unos seguimientos telefónicos, pero, el consultor comercial debe hacer un trabajo final con los clientes que presentan dificultad, porque sino nunca pagan, incluso hay un caso de Didier Duván que es una factura de nueve millones y solo pagaron dos millones, por eso se condiciona al recaudo de lo contrario se afecta a la compañía; las condiciones adicionales para causar la comisión es tener un piso del 85% en cumplimiento de ventas que es el punto de equilibrio; el accionante tenía conocimiento de cómo se le cancelaban las comisiones, incluso existe un CRM donde los consultores pueden sacar la estadística de recaudos, incluso la persona que liquida Judy Bautista siempre les pasa los extractos; se cancelaba el 100% de la comisión de lo recaudado, no del valor de la factura.

²⁵ CD Folio 226, pista 1, min. 37:05, es la analista de información y la encargada de liquidar las comisiones, depuso que conoció al demandante porque era un asesor comercial, cada uno de ellos, tiene una meta de acuerdo a los clientes que tiene, recibe las comisiones con el recaudo efectivo de la factura, por ejemplo en febrero de 2017, facturó con AVIANCA S.A., se retiró en abril de 2017 y, el recaudo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

Bustamante²⁶.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Didier Duván Ochoa Martínez tenía derecho a recibir comisiones equivalentes a 2% por renovación y 7% por venta nueva, las cuales se causaban si superaba dos condiciones (i) tener un cumplimiento igual o superior a 85% del presupuesto asignado para el mes o meta exigida y, (ii) el recaudo efectivo de la venta o renovación, según se colige de las cláusulas adicionales pactadas el 01 de julio de 2016²⁷, situación que aceptó el Representante Legal al absolver el interrogatorio parte y lo corroboraron los testigos José Marino Villada Sepúlveda, Judy Elizabeth Bautista Gamba y, Carolina Bustamante.

En adición a lo anterior, las partes acordaron que se reconocerían las comisiones causadas a **la fecha de terminación del contrato, sin que hubiese pagos adicionales con posterioridad a la finalización del vínculo**, conforme la cláusula sexta de las normas adicionales convenidas el 01 de julio de 2016²⁸.

En este orden, la Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 132 del CST, así como lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción

ingreso en junio de ese año, entonces, al momento de la terminación el pago no era efectivo, por ello, no se le cancelaron las comisiones conforme al acuerdo del contrato que suscribió, situación similar ocurrió con la UAN, en cuanto al grupo Éxito cree que la factura fue anulada; la forma como se causaron las comisiones es un piso de 85% de metas, luego, el recaudo; se mira el porcentaje mensualmente, pero, si no le alcanza se mira el trimestre, en el caso del demandante no cumplió las metas en marzo, pero, con el trimestre si le alcanzó, en cuanto a la venta de MPA Derecho Penal Corporativo, le fue cancelada la comisión del recaudo parcial.

²⁶ CD Folio 226, pista 1, min. 44.30, depuso que ella era la Directora Comercial, ella le hacía el seguimiento al asesor de la mano del Gerente; el actor como consultor comercial realizaba labores de recaudo, porque es él que tiene contacto con la gestión comercial, incluso aunque hay un jefe de cartera el asesor tiene que hacerlo con la finalidad de recibir su comisión.

²⁷ Folios 29 a 33.

²⁸ Folios 29 a 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

ordinaria, en cuanto a que el precepto en cita establece la libertad de que gozan los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, no solo al inicio del contrato, también para modificarlo durante su vigencia, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, norma que prevé como única prohibición la posibilidad del empleador de disminuir la remuneración en forma unilateral e, inconsulta en contra del trabajador, entonces, estipulaciones en tal sentido efectuadas por los contratantes, tienen pleno valor, siempre que no se afecte el salario mínimo del trabajador o se demuestre la existencia de algún vicio en el consentimiento²⁹.

Bajo este entendimiento, es válido lo convenido por las partes en el otrosí de 01 de julio de 2016, en tanto, eran libres de acordar la modificación de la remuneración salarial y la causación de las comisiones, además, el texto del documento da cuenta que Legis Información Profesional S.A. no disminuyó la remuneración básica y la forma de causar las comisiones no fue modificada en forma unilateral e inconsulta sino con la aquiescencia del demandante, quedando la remuneración variable sometida al cumplimiento de metas y al recaudo efectivo de las ventas o renovaciones **durante la vigencia del contrato**, sin que se haya solicitado ineficacia o nulidad por vicio del consentimiento.

Siendo ello así, respecto a la venta efectuada a AVIANCA S.A., si bien se facturó el 02 de marzo de 2017, su recaudo fue el 06 de junio siguiente³⁰, cuando el contrato de trabajo había finalizado, por ello, no causó la comisión correspondiente.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 54261 de 01 de noviembre de 2017.

³⁰ Folio 172.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

En cuanto a las comisiones de la renovación de la Universidad Antonio Nariño fue facturada el 03 de marzo de 2017, pero, su recaudo fue el 27 de junio siguiente³¹, por ende, tampoco generó comisión alguna; situación similar ocurre con la venta de *Legis Office* a Almacenes Éxito S.A., que se facturó el 25 de abril de ese año y, se canceló el 02 de junio de 2017³².

Ahora, el 23 de febrero de 2017, se efectuó la renovación solicitada por MPA Derecho Penal Corporativo, quien realizó pagos parciales: el 03 de marzo \$3'280.109.00, el 06 de abril \$3'601.059.00 y, el 26 de mayo de esa anualidad \$4'031.132.00³³, siendo cancelado al actor el valor correspondiente a la comisión generada en marzo³⁴, en tanto, en ese mes también superó las metas con el cumplimiento trimestral en 107.6%³⁵, sin que ocurriera lo mismo para abril en que su porcentaje de cumplimiento fue de 63.1%³⁶. En este orden, no se advierte que la enjuiciada adeude suma alguna por comisiones, por ende, tampoco procede la reliquidación de las acreencias laborales solicitadas.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la enjuiciada. Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

³¹ Folio 173.

³² Folio 175.

³³ Folio 174.

³⁴ Folio 177.

³⁵ Folio 176.

³⁶ Folio 176.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00134 01
Ord. Didier Duván Ochoa Martínez Vs. Legis Información Profesional S.A.

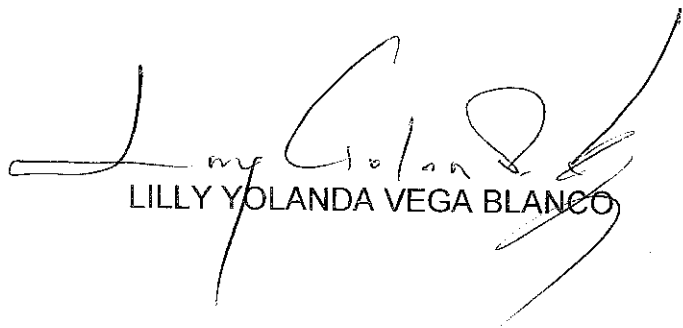
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

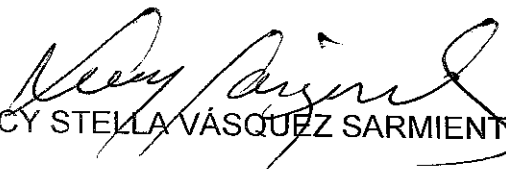
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Legis Información Profesional S.A. de las pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ECOPETROL S.A.
CONTRA ZULLY ROMERO PICÓN.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Zully Romero Picón

ECOPETROL demandó el pago de \$127'702.849.00, indexación, intereses legales y demás conceptos que se establezcan en relación con la referida suma de dinero y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Romero Picón interpuso en su contra acción de tutela por considerar que existía un trato diferencial injustificado y subjetivo en materia salarial que afectaba sus condiciones dignas y justas en el trabajo, solicitando el pago del ingreso monetario fijado como política de compensación salarial con incidencia prestacional que la empresa aplicaba a los trabajadores directivos, además debía incluir el estímulo al ahorro para reliquidar su salario y prestaciones sociales, reembolsando retroactivamente lo dejado de pagar; mediante fallo de 07 de abril de 2010 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió el amparo de los derechos fundamentales de igualdad, movilidad salarial, irrenunciabilidad del salario y principio a trabajo igual salario igual de Romero Picón, ordenando a ECOPETROL S.A. incrementar los salarios, reliquidar la remuneración y prestaciones sociales, así como reembolsar retroactivamente lo dejado de pagar, decisión modificada por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar; en cumplimiento de las providencias en cita la entidad canceló a Zully Romero Picón \$127'702.849.00, como dan cuenta las certificaciones expedidas por el Líder del Grupo de Gestión Maestra de Datos de Personal de la Unidad de Servicios Compartidos de Personal de ECOPETROL S.A.; mediante Sentencia T – 1003 de 06 de diciembre de 2010, la Corte Constitucional revocó el fallo del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, declarando improcedente el amparo deprecado; fallo comunicado al juzgado de primera instancia el 25 de marzo de 2011; el 13 de marzo de 2012, la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Zully Romero Picón

accionada surtió audiencia de interrogatorio de parte ante el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., donde reconoció haber recibido dineros como consecuencia de la acción de tutela; la demandada no ha reembolsado los valores que recibió; las causas que dieron origen al pago desaparecieron¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Zully Romero Picón se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las pretensiones de la tutela, los fallos emitidos por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, la Sala de Decisión Tercera del Tribunal Administrativo de Bolívar y, la Corte Constitucional, el interrogatorio de parte en que aceptó que recibió los dineros y, que no ha reembolsado suma alguna. En su defensa propuso las excepciones de falta de cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, su buena fe, falta de causa *petendi*, prescripción de los derechos reclamados, prescripción adquisitiva de cosa mueble como quiera que se alega una acción de enriquecimiento sin causa y, pleito pendiente².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Zully Romero Picón a reintegrar y pagar a ECOPETROL S.A. \$127'702.849.00 que recibió como consecuencia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo

¹ Folios 67 a 74 y 79 a 88.

² Folios 123 a 142.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Lully Romero Picón

Administrativo del Circuito de Cartagena, suma que debe ser indexada al momento de su pago efectivo conforme al IPC certificado por el DANE y, costas; declaró no probadas la excepciones de cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, buena fe, falta de causa *petendi* y prescripción; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se debe tener en cuenta la fecha de 25 de julio de 2012 para contabilizar la prescripción, en tanto, conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS se establece taxativamente desde qué momento surgen los derechos o, la devolución reclamada, entonces, atendiendo los hechos y pruebas existen varias calendas reales de cuándo entró en posesión de los dineros ordenados mediante fallo de tutela que fue emitido el 07 de abril de 2010, mientras que la sentencia de revisión fue expedida por la Corte Constitucional el 14 de diciembre siguiente; el 31 de mayo de 2011, como beneficiaria solicitó el cumplimiento de la decisión, con auto de 28 de junio siguiente, el juzgado acogió lo dispuesto por el superior, notificado por estado el 05 de julio de 2011, quedando ejecutoriada el 08 de julio de ese año, desde ese momento empezó a regir para las partes y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 21 de junio de 2015 (sic), admitido el 05 de mayo de ese año⁴.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 274 a 276.

⁴ CD folio 275.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Zully Romero Picón

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se acreditó dentro del proceso, que Zully Romero Picón interpuso acción de tutela contra ECOPETROL S.A., para que incrementara su salario incluyendo el estímulo de ahorro con incidencia prestacional, pues, consideraba vulnerados sus derechos fundamentales de igualdad, movilidad salarial, irrenunciabilidad del salario y principio de a trabajo igual salario igual; derechos amparados en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, que ordenó a ECOPETROL S.A. en el término de las 48 horas siguientes a la notificación, reconocer y pagar con la misma incidencia salarial el estímulo de ahorro, reajustando las prestaciones sociales de forma retroactiva⁵; decisión modificada el 06 de mayo de 2010 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar⁶.

El 14 de diciembre de 2010, la Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, revocó la sentencia del Tribunal y declaró improcedente el amparo pretendido, facultando a ECOPETROL S.A. a recobrar o compensar los dineros pagados en cumplimiento de la decisión de tutela⁷; proveído comunicado el 25 de marzo de 2011 al Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena con Oficio STB – 204/2011⁸.

ECOPETROL S.A. pagó \$127'702.849.00 a Zully Romero Picón, sin que ella acreditara buena fe al recibir dicha suma, ni contara con apoyo o fundamento jurídico, así lo determinó el *a quo* sin que fuera

⁵ Folios 2 a 8.

⁶ Folios 9 a 20.

⁷ Folios 21 a 34 y 147 a 160.

⁸ Folio 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Lully Romero Picón

objeto de reproche en la alzada, en este orden, se demostraron los requisitos de existencia del enriquecimiento sin causa, como da cuenta la certificación expedida por el Líder Grupo de Gestión Maestra de Datos de Personal de la Unidad de Servicios Compartidos de Personal de la accionante⁹ y, lo aceptado por la demandada al absolver el interrogatorio de parte surtido el 25 de julio de 2012¹⁰, así también lo estableció el *a quo*, decisión que tampoco fue objeto de inconformidad.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con arreglo a lo dispuesto por los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, las acciones que emanen de las leyes sociales del trabajo prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que puede ser interrumpido con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, por un lapso igual al inicial.

Además, en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, las sentencias en que se revise una decisión de amparo constitucional solo surtirán efectos en el caso

⁹ Folio 35.

¹⁰ Folios 36 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Lully Romero Picón

concreto y deben ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el que notificará la sentencia de la Corte a las partes y asumirá las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por aquella.

Así, a partir de la notificación de la decisión a las partes se computan los términos para el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, bajo el entendimiento que, desde dicho acto procesal conocieron la decisión, por tanto, deben ejecutar los actos para su cumplimiento¹¹.

En este orden, la exigibilidad de la obligación a favor del empleador que derivó de la Sentencia T – 1033 de 14 de diciembre de 2010, no surge de la calenda impresa en ella, sino de la *data* de notificación de la sentencia de revisión al empleador por el juzgado de primera instancia, Octavo Administrativo de Cartagena, calenda en que se empezaría a contabilizar el término prescriptivo.

En el *sub judice*, no obra prueba de la fecha de notificación a ECOPETROL S.A. de la Sentencia T – 1033 de 2010, entonces, al no existir claridad para contabilizar el término de prescripción no se puede declarar el medio exceptivo propuesto. Es que, al pretender la accionada la declaración de dicha excepción, le correspondía demostrarla aportando el documento correspondiente. En consecuencia, se confirmará la sentencia censurada, pero, por las razones aquí expuestas. Sin costas en la alzada.

¹¹ Corte Constitucional, Auto 154 de 27 de junio de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00070 02
Ord. Ecopetrol S.A. vs. Zulky Romero Picón

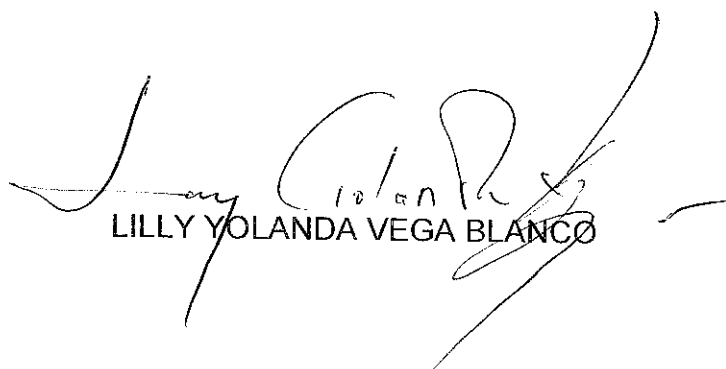
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

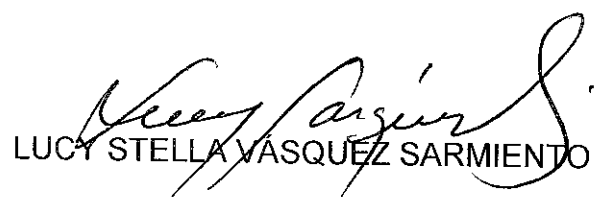
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Selvo rofo


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE ENRIQUE RUIZ PONCE CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S. - MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. -, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS - ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ -, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA -, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en consecuencia (i) se ordene a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado, (ii) condenar a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, cancelar a COLPENSIONES el título pensional o cálculo actuarial, subsidiariamente sea sufragado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café o, por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (iii) ordenar a COLPENSIONES incluir los períodos laborados en la FMG S.A. para la pensión de vejez, reliquidar el IBL con una tasa de reemplazo de 90%, sobre el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo o los últimos 10 años, a partir de 17 de noviembre de 2013, incrementos legales o, la indemnización del artículo 8 de la Ley 10 de 1972; (iv) perjuicios morales y materiales, (v) intereses moratorios o indexación, (vi) costas, (vii) ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de junio de 1946 se constituyó la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., mediante



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Escritura Pública N° 2260, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y, efectuar las reservas de las cuotas proporcionales del capital necesario para el aporte previo a seguridad social, así como constituir la reserva de las cuotas proporcionales en relación con los servicios prestados por sus trabajadores hasta cuando la Seguridad Social asumiera dicha obligación, sociedad que no sustituyó ni subrogó la obligación pensional en el Seguro Social ni otra entidad; el ISS llamó a inscripción obligatoria entre otras a las empresas de transporte marítimo; la FMG cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café; la Junta Directiva de la FMG estuvo conformada por cinco miembros principales y cinco suplentes, de los cuales tres principales y tres suplentes eran directivos o trabajadores de la FEDECAFÉ o miembros del Comité Nacional de Cafeteros desde 1954; la asamblea general de accionistas estuvo conformada en 80.07%, por la FEDECAFÉ, como administradora del Fondo Nacional del Café; así, las decisiones de la asamblea general de accionistas las tomó por mayoría absoluta el representante de la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; el Comité Nacional de Cafeteros en reunión de 17 de diciembre de 1992 mediante Acta 28 aprobó que el déficit del Fondo Nacional del Café para 1993 sería cubierto con las utilidades retenidas en años anteriores por la FMG; su asamblea nacional de accionistas repartió utilidades; a través de concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que La Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la FMG una vez terminara el proceso liquidatorio; la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos para el pago de pensiones; la FMG no conmutó sus obligaciones pensionales a seguridad social por los tiempos laborados, empresa que se liquidó y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales; la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de ésta; la Corte Constitucional ordenó al ISS pensionar a los ex trabajadores teniendo en cuenta los tiempos laborados en la Flota; el 29 de abril de 1998 la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió en la Cámara de Comercio su situación de matriz controlante de la CIFM; el 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria, embargo y secuestro de los bienes de la CIFM, expidió Auto de 28 de agosto de 2012, aprobando la rendición final de cuentas y, declaró terminado el proceso liquidatorio, declarando el cierre y extinción de la persona jurídica, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición, auto que ordenó a la FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la CIFM, que en cumplimiento a la Sentencia SU - 1023 de 2001 debía continuar el pago del pasivo pensional, entre ellos, los bonos pensionales; SUPERSOCIEDADES por Auto N° 400 – 016211 de 22 de noviembre de 2012, modificó el artículo vigésimo séptimo del proveído N° 400 – 010 928 advirtiendo a quienes tenían la calidad de parte laboral dentro del proceso concursal liquidatorio, que cualquier reclamación de tipo laboral o pensional se debía efectuar ante el patrimonio autónomo de PANFLOTA, administrado por la Fiduciaria La PREVISORA S.A.; mediante Auto 400 - 017782 de 18 de diciembre de 2012, no se repuso la providencia inicial, aprobando la rendición final de cuentas;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

SUPERSOCIEDADES reabrió el proceso liquidatorio, dispuso que el ex liquidador nombrara un mandatario con cargo a PANFLOTA, para atender asuntos relacionados con los ex trabajadores; siendo el mandatorio actual Asesores en Derecho S.A.S., entidad que conforme al contrato de mandato debe emitir el acto administrativo de cálculo actuarial por el tiempo laborado; la Corte Constitucional ordenó al liquidador de la CIFM elaborar cálculo actuarial por el tiempo trabajado y transferir la reserva a la administradora del RPM. En la actualidad Ruiz Ponce tiene 63 años de edad, laboró para la FMG mediante dos contratos de trabajo a término indefinido: (i) de 19 de julio de 1977 a 16 de noviembre de 1981 y, (ii) de 17 de noviembre de 1981 a 05 de diciembre de 1984, esto es, 385.28 semanas de cotización; dentro de la CIFM funcionó UNIMAR organización sindical de primer grado y de industria a la que estuvo afiliado siendo beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales; los laudos arbitrales de 16 de junio de 1977, 05 de diciembre de 1981 y, 21 de mayo de 1984 determinaron que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, normas ratificadas en la convención colectiva de trabajo vigente de 16 de octubre de 1978 a 15 de octubre de 1980; la CIFM no aportó a pensiones de 19 de julio de 1977 a 16 de noviembre de 1981 ni de 17 de noviembre de 1981 a 05 de diciembre de 1984; su último cargo fue Segundo Mecánico Ajustador a bordo de los buques, con un salario promedio mensual de US\$943.14, compuesto conforme a la convención colectiva por ingreso básico mensual, prima de antigüedad, salario en especie, alimentación y alojamiento, viáticos, dominicales y festivos y, primas extralegales, salario que debidamente indexado a 30 de junio de 1992 ascendía a \$617.486.00; es beneficiario del régimen de transición por tener a 01 de abril de 1994 más de 40 años de edad y 849.43 semanas de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

cotización; se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde 1972, Administradora que no ha reclamado el bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado en el CIFM; aportó 1143.43 semanas a través de empresas privadas; fue inducido en error al indicársele que debía continuar cotizando; mediante Resolución GNR 256361 de 15 de julio de 2014 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, en cuantía de \$616.000.00, sin retroactivo alguno; Administradora que debió reconocer la prestación en los términos del Acuerdo 049 de 1990 con una tasa de reemplazo de 90%; el 14 de octubre de 2016 solicitó a Asesores en Derecho S.A.S. el cálculo actuarial, negado con Resolución 197 de 26 de diciembre siguiente; el 16 de enero de 2017, interpuso recurso de reposición, desatado con Acto Administrativo 036 de 17 de marzo de ese año, confirmando la decisión desfavorable; se le han causado perjuicios morales y materiales al no recibir su pensión de vejez desde 17 de noviembre de 2013; el 18 de enero de 2017, solicitó a COLPENSIONES el expediente administrativo, recibiendo copia magnética el 02 de febrero siguiente; el 18 de enero de 2017, petitionó a Iron Mountain Colombia S.A.S. su hoja de vida, tiempos de servicios y salarios devengados en la FMG, empresa que remitió la petición a FIDUPREVISORA S.A.; el 21 de febrero de 2017, presentó reclamación administrativa a Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, a COLPENSIONES; el cálculo actuarial lo estima en \$600'000.000.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 650 a 663.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones, respecto a los hechos aceptó el cambio de nombre de la FMG y, la reclamación administrativa presentada al ministerio. Presentó las excepciones de indebida vinculación del ministerio, inexistencia de obligación a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica².

FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la decisión emitida por SUPERSOCIEDADES con autos de 22 de noviembre y 18 de diciembre de 2012, así como la reapertura del proceso liquidatorio. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia y falta de pruebas de los perjuicios morales y materiales, prescripción, su buena fe, mala fe del actor e, innominada³.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Administradora del Fondo Nacional del Café, presentó oposición a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la constitución de la FMG y el concepto del Consejo de Estado de 15 de febrero de 2001. Propuso como excepciones las de ausencia de responsabilidad subsidiaria a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y, genérica⁴.

² Folios 684 a 700.

³ Folios 708 a 722 y 804 a 807.

⁴ Folios 841 a 863, 1984 a 2006 y 2010 a 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Asesores en Derechos S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA rechazó las pretensiones relativas a ella, sin allanarse ni oponerse a las que correspondían a terceros. En cuanto a las situaciones fácticas aceptó que la Corte Constitucional ordenó a la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la FMG proveer los recursos para el pago de las mesadas pensionales de los jubilados, las decisiones emitidas por la Superintendencia de Sociedades, la edad de Ruiz Ponce, el último cargo desempeñado, la solicitud de cálculo actuarial, el recurso interpuesto y las resoluciones que expidió, así como la reclamación administrativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, pues, durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, genérica y, oposición a condena en costas y presuntos perjuicios irrogados al actor⁵.

Mediante auto de 28 de septiembre de 2017, el *a quo* dio por no contestada la demanda por COLPENSIONES⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁵ Folios 1963A a 1982 y 2008 a 2009

⁶ Folios 1942 a 1944.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas e, impuso costas al actor⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que desde el Decreto 1650 de 1977, existe la obligación de afiliar a los trabajadores sin que la FMG fuera exonerada, la compañía desatendió el llamado de la Corte Constitucional de conmutar los derechos pensionales; la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con sentencia de 27 de enero de 2019, ordenó que se debían tener en cuenta los tiempos laborados para efectos pensionales, atendiendo que el derecho a la seguridad social es inalienable, postura reiterada en alrededor de 257 sentencias que se han proferido desde 2014, por ello, el *a quo* contrarió el artículo 230 Constitucional y la doctrina probable, asimismo, se debe aplicar la normatividad vigente al momento de causar el derecho, específicamente el artículo 33 literal d) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por ende, se debe liquidar el cálculo actuarial con arreglo al Decreto 1887 de 1994; la jurisprudencia de 2019 ha ratificado la existencia de una responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros como matriz y controlante; el cálculo actuarial se debe elaborar por todo el tiempo laborado sin descuento de licencias o huelga, en tanto, ese período también debía ser cotizado conforme a las sentencias C - 973 y 1039 de 2000; adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 2127 a 2128.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Suprema de Justicia para liquidar el cálculo actuarial tiene en cuenta el último salario devengado que en su caso corresponde a US\$943.14 dólares, probado con la liquidación final y los comprobantes de pago semestre a semestre, en consecuencia, se debe revocar la sentencia apelada, concediendo las pretensiones⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Jorge Enrique Ruiz Ponce laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante dos contratos de trabajo, vigentes de (i) 18 de julio de 1977 a 16 de noviembre de 1981 y, (ii) de 17 de noviembre de 1981 a 05 de diciembre de 1984, con 30 días de suspensión y 06 días de licencia sin sueldo, que estuvo afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, siendo beneficiario de sus convenciones colectivas y laudos arbitrales, situaciones fácticas que se infieren de su hoja de vida⁹, los contratos de trabajo¹⁰, los avisos de retiro¹¹, la liquidación final¹² y la certificación expedida por el Presidente de UNIMAR¹³.

De 18 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984, el demandante no fue afiliado a los riesgos IVM, pues, para trabajadores de mar que laboraran en empresas y agencias de transporte marítimo solo hubo

⁸ CD Folio 2127.

⁹ Folios 545 a 546 y CD folio 2041.

¹⁰ Folios 536 a 538 y 540 a 543.

¹¹ Folios 539 y 544.

¹² Folio 622.

¹³ Folio 621.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

cobertura a partir de 15 de agosto de 1990, según se colige de la Resolución 00003296 expedida por el ISS¹⁴.

El demandante cotizó 1113.43 semanas al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 19 de julio de 1972 a 30 de septiembre de 2014, así se infiere del reporte de semanas cotizadas¹⁵ y el certificado de afiliación¹⁶ emitidos por COLPENSIONES, de la historia laboral y la constancia expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

El 15 de abril de 2014, Ruiz Ponce solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez¹⁸, reconocida mediante Resolución GNR 256361 de 15 de julio siguiente, en cuantía de \$616.000.00, a partir de 01 de julio de 2014, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición, liquidada sobre 1105 semanas, un IBL de \$538.480.00 y una tasa de reemplazo de 81%, como da cuenta el acto administrativo en cita¹⁹.

El 14 de octubre de 2016, el accionante solicitó a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, expidiera y trasladara el cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado²⁰, pedimentos negados con Resolución 197 de

¹⁴ Folio 134.

¹⁵ Folios 624 a 626 y 772 a 774.

¹⁶ Folio 623.

¹⁷ Folios 704 a 707.

¹⁸ Folio 627.

¹⁹ Folios 628 a 631.

²⁰ Folio 633.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

26 de diciembre siguiente, bajo el argumento que para la época de vigencia de la relación laboral no estaba en vigor la Ley 100 de 1993²¹; decisión contra la que el 16 de enero de 2017, interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo 036 de 17 de marzo de 2017, confirmando la determinación inicial²².

El 21 de febrero de 2017, el accionante reclamó administrativamente a las enjuiciadas el cálculo actuarial por aportes pensionales que correspondían a su ex empleadora²³.

Ruiz Ponce nació el 17 de noviembre de 1953, como dan cuenta su cédula de ciudadanía²⁴ y su registro civil de nacimiento²⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CÁLCULO ACTUARIAL

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto

²¹ Folios 634 a 636.

²² Folios 637 a 638.

²³ Folios 644 a 648.

²⁴ Folio 534.

²⁵ Folio 535.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 18 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984, interregno en que Jorge Enrique Ruiz Ponce laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana, sin afiliación a los riesgos IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, en principio no había sido llamada a inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios, que surgió a partir de 15 de agosto de 1990, como da cuenta la Resolución N° 00003296 de agosto de esa anualidad²⁶.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo

²⁶ Folio 134.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador²⁷.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones,

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41745 de 16 de julio de 2014, así como 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero de 2017 y 47532 de 15 de marzo de 2018, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores²⁸.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, la Flota Mercante Grancolombiana S.A. luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante el lapso de su vinculación contractual laboral en que no fue afiliado al Seguro Social, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por ello, se revocará la sentencia apelada.

Cabe precisar, que del período laborado - 18 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984 - hay lugar a descontar 30 días de suspensión del contrato²⁹ y 06 días de licencia sin sueldo³⁰, sin que sea dable deducir

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.

²⁹ De 23 de junio a 22 de julio de 1979, folios 545 a 546.

³⁰ De 14 a 20 de agosto de 1980.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

día alguno por la huelga acaecida de 11 de julio a 26 de octubre de 1981, interregno en que el empleador debía efectuar los aportes a seguridad social en pensión, conforme al artículo 51 del CST.

En adición a lo anterior, el cálculo debe ser elaborado por COLPENSIONES, con arreglo al Decreto 1887 de 1994, normatividad que en su artículo 4 dispone qué constituye salario o que está conformado por los factores señalados en el CST, sin que pueda ser inferior al SMLMV.

Y, en lo referente a salario la Sala se remite a lo acordado por las partes en la cláusula segunda del contrato de trabajo³¹, asimismo, se remite a lo dispuesto en el artículo primero del laudo arbitral 1976 - 1978 que señaló que el auxilio de alimentación y la prima de antigüedad también harían parte del salario y se computaban para liquidar las prestaciones sociales³².

Ahora, como consta en las liquidaciones de prestaciones sociales, el 8.3333% de las primas de servicios, ayuda operacional y de mantenimiento, viáticos y auxilio de alojamiento fue incluido únicamente para las calcular las cesantías³³, sin que del convenio colectivo suscrito por la Convención Colectiva suscrita entre la FMG y

³¹ Folios 536 a 538 y 540 a 543. "LA EMPRESA SE OBLIGA con el TRABAJADOR a lo siguiente: a. A pagarle como compensación de su trabajo un sueldo mensual de CUATROCIENTOS DIEZ Y SEIS DOLARES M/A US (\$416)... b. A suministrarle alimentación y alojamiento a bordo por cuenta de LA EMPRESA, servicios cuyo valor se fija en la suma de DOSCIENTOS DOCE DOLÁRES M/A (US\$212) mensuales para efectos prestacionales. c. A pagarle también, cuando se causen, las prestaciones sociales previstas por las correspondientes disposiciones legales y con sujeción a estas normas. PARÁGRAFO PRIMERO: El trabajo que se ejecute en domingos y/o festivos será pagado en la forma prevista por las leyes o estatutos laborales..."

³² Folios 559 vuelto a 580.

³³ Folio 622.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

UNIMAR con vigencia de 16 de octubre de 1978 a 15 de octubre de 1980³⁴ se pueda colegir que constituían factor salarial, ello significa que como salario para liquidar el cálculo actuarial se debe tener en cuenta el sueldo básico, el factor pagado por alimentación, la prima de antigüedad, las horas extras y el trabajo suplementario.

En este orden, si bien se aportaron algunos comprobantes de pago de salario sufragados al demandante³⁵, que evidencian que recibía sueldo, prima de antigüedad, horas extras y, alimentación, no es posible inferir todos los salarios y factores percibidos durante el lapso en que la FMG no lo afilió al ISS³⁶, a efectos de realizar el cálculo actuarial. En consecuencia, se **ordenará** a FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, a Asesores en derecho S.A.S., mandataria con representación de PLANFLOTA o quienes hagan sus veces, remitir de manera mancomunada a COLPENSIONES y, al proceso, certificación de salarios y demás factores devengados por el demandante de 18 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984, para la elaboración del cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por la Administradora del RPM, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994 y, una vez sea pagado el cálculo, incluya el tiempo laborado por el demandante, en su historia laboral.

³⁴ Folios 592 a 600.

³⁵ CD folio 2009.

³⁶ Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Cabe precisar, que atendiendo el contrato de mandato suscrito entre la CIFM y Asesores en Derecho S.A.S., dentro de las obligaciones de ésta como mandataria a cargo del patrimonio, están las de *“1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los extrabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. // 2. Atender los requerimientos sean estos judiciales, administrativos o de entes de control única y exclusivamente en referencia a los actos administrativos que este expida en razón a su gestión”³⁷*, en este sentido, Asesores en Derecho S.A.S., mandataria del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, tiene la obligación de emitir el acto administrativo de reconocimiento del cálculo actuarial, así como cualquier actuación administrativa que tenga relación con el trámite pensional, en este caso, certificar los salarios devengados por el demandante para elaborar el cálculo actuarial.

En cuanto a FIDUPREVISORA S.A., administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, revisado el otrosí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se encuentra que al modificar las cláusulas segunda, décima quinta del otrosí N° 1, que varió y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato de fiducia, se convino dentro de sus obligaciones *“6. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios del Patrimonio y, los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA. La ejecución de esta obligación está supeditada a que la FIDUCIARIA **cuenta con toda la información necesaria para atender todas las solicitudes**”...// 25. Elaborar el cálculo actuarial en lo que correspondía a los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el cual deberá ser remitido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quien actúa como*

³⁷ CD pruebas Asesores en Derecho S.A.S., folio 1963.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

administradora del Fondo Nacional del Café³⁸, por tanto, atendiendo que cuenta con la información necesaria para atender las solicitudes que se presenten por los exempleados de la CIFM tiene la obligación de certificar el salario realmente devengado por Ruiz Ponce, con mayor razón si se atiende que dentro de sus obligaciones se encuentra la de elaborar los cálculos actuariales.

Cumple señalar, que al liquidar el cálculo actuarial con arreglo al Decreto 1887 de 1994, COLPENSIONES debe tener en cuenta la fecha de nacimiento del demandante, así como todos los salarios y factores recibidos durante el lapso en que la FMG³⁹ no lo afilió al ISS, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁰; salarios que aparecen en la hoja de vida, sin que sea dable tener como referencia únicamente la última remuneración como lo pretende la parte actora.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y la empleadora que solicitó la Federación Nacional de Cafeteros en sus alegatos, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Ruiz Ponce, le correspondía a la FMG asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

³⁸ Folios 748 a 750.

³⁹ Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a 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 cargo⁴¹.

Bajo este entendimiento, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite al artículo 148 párrafo de la Ley 222 de 1995, vigente para el momento en que se ordenó la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴², ordenamiento que previó la **responsabilidad subsidiaria** de la matriz de las obligaciones adquiridas por la sociedad subordinada, así como la presunción legal que la situación concursal deviene de las actuaciones

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 71005 de 05 de septiembre de 2018.

⁴² “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.” (Negrilla de la Sala)



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

derivadas de su control, a menos que la matriz demuestre que esa contingencia se originó en causa diferente, presunción que en términos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario.

En punto al tema de la responsabilidad subsidiaria, esta Sala trae a colación lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 510 de 1997⁴³. Adicionalmente, la Corporación en cita en Sentencia SU – 1023 de 2001, señaló que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café era la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – En Liquidación Obligatoria⁴⁴, por ende, **se presume su responsabilidad subsidiaria** en los términos del artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995.

En el *examine*, se demostró la calidad de sociedad matriz de la Federación Nacional de Cafeteros y de subordinada de la Flota Mercante Grancolombiana, pues, el 29 de abril de 1998 aquella lo comunicó a la Cámara de Comercio de Bogotá, situación registrada como da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la accionada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴⁵.

⁴³ Corte Constitucional, C – 510 de 1997. “La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción *juris tantum*, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos”.

⁴⁴ Folios 180 a 215, cuaderno 2

⁴⁵ Folios 34 a 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

En este orden, se presume que la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo fue con ocasión de la subordinación respecto a la Federación Nacional de Cafeteros como Administradora del Fondo Nacional del Café, por tanto, sus obligaciones deben ser asumidas por la Federación accionada al ser la sociedad matriz o controlante, pues, no acreditó que la insolvencia de la sociedad liquidada fuera por una causa diferente, presunción que no se alcanza a desvirtuar con el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴⁶, en tanto, la decisión de desmonte de la reserva de la carga a las navieras de bandera colombiana en 50% de las mercancías que ingresaban y salían del país, que adujo la Federación Nacional de Cafeteros acogió el Gobierno Nacional mediante el Decreto 501 de 1990, la Ley 7ª de 1990 y el Decreto 2327 de 1991, corresponden a decisiones anteriores a la *data* en que FEDECAFÉ comunicó a la Cámara de Comercio la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y una participación accionaria de 80%, adicionalmente, el referido estudio económico indica que el 05 de febrero de 1997, la Flota Mercante se transformó en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM, cuyo objetivo fue *“...administrar el portafolio de inversiones de la anterior FMG, dado que esta última empresa ya no iba a prestar más los servicios de transporte marítimo de mercancías. // La FMG tomó esta decisión desde el año 1994 dadas las enormes dificultades que venía enfrentando para obtener un margen de utilidad operativo positivo (ingresos operativos menos costos operativos); en un entorno de fletes por tonelada decrecientes y ante la imposibilidad de aprovechar en su totalidad las economías de escala que se podían obtener con las tecnologías del transporte multimodal por medio de contenedores...”*, entonces, el desmonte de la reserva de la carga fue apenas uno de los factores del decrecimiento

⁴⁶ Cuaderno 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

económico, pues, la convocada se dedicó a administrar el portafolio de la Flota Mercante, siendo el objeto social de esa entidad la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y su adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales; actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, que coloca a cargo de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales éste fuera sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos, al tiempo que señala las actividades con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, incluyendo las de *"Efectuar inversiones permanentes, sólo de manera excepcional y cuando lo autorice el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público"*.

Y, sobre la no afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café constituidos por la contribución cafetera de naturaleza parafiscal, esta Sala acoge lo explicado por la corte Constitucional en Sentencia SU - 1023 de 2001⁴⁷.

De lo expuesto se sigue, la **responsabilidad subsidiaria** de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, debiendo asumir el pago de los cálculos actuariales que le correspondían a la

⁴⁷ Folios 189 a 215, cuaderno 2. *"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"*.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el evento que los activos de esa filial, esto es, Patrimonio Autónomo de Remanentes, no satisfagan dicha obligación.

Ahora, respecto a la responsabilidad de FIDUPREVISORA, vocera y administradora de PANFLOTA, cumple 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, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., constituyó el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA, cuyo objeto fue *“...la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la FIDUCIARIA el cual se denominará Fidecomiso “PANFLOTA”, con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDECOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Flota, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y características relacionadas en la propuesta presentada por la FIDUCIARIA, la cual en un todo, forma parte integrante del presente contrato...”*, asimismo, los numerales 4 y 16 de la cláusula cuarta, advierten que FIDUPREVISORA debe cancelar oportunamente las obligaciones pensionales que afectan el patrimonio autónomo, siempre que cuente con los recursos para cumplir dicho propósito, además mediante otro sí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se modificaron la cláusula segunda, la décima quinta del otrosí N° 1, modificó y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato, entre otros, señalando *“6. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios del Patrimonio y, los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA. La ejecución de esta obligación está supeditada a que la*



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

FIDUCIARIA cuenta con toda la información necesaria para atender todas las solicitudes”// ...16. Pagar las obligaciones surgidas de los compromisos adquiridos dentro del marco del presente contrato siempre y cuando existan recursos suficientes para el efecto en el Patrimonio Autónomo...// 25. Elaborar el cálculo actuarial en lo que correspondía a los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el cual deberá ser remitido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quien actúa como administradora del Fondo Nacional del Café”⁴⁸. En adición a lo anterior, el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria nombró un mandatario con cargo al patrimonio autónomo de PANFLOTA para que atendiera las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la concursada y sus beneficiarios⁴⁹, señalando las obligaciones del mandatario a cargo del patrimonio “1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los extrabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. // 2. Atender los requerimientos sean estos judiciales, administrativos o de entes de control única y exclusivamente en referencia a los actos administrativos que este expida en razón a su gestión.// 3. Gestionar su propia defensa judicial en todas las demandas y/o acciones constitucionales iniciadas por los beneficiarios... contra los actos administrativos y/o cualquier actuación realizada única y exclusivamente por la mandataria. // Excepcionalmente cuando media una orden judicial en firme y ejecutoriada expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual se ordene la reliquidación de una mesada pensional”.

En este orden, Asesores en Derecho S.A.S., como **mandataria** debe expedir el respectivo acto administrativo, la obligación de la

⁴⁸ CD folio 144.

⁴⁹ CD folio 144.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, es pagar los cálculos actuariales, en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, en el evento que esos dineros se agoten o resulten insuficientes para atender la obligación, la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café, debe proveer las sumas necesarias para que la fiduciaria cumpla la obligación, en este sentido, se impondrá condena a las enjuiciadas.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala atiende lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 1023 de 2001, pues, el ministerio no era accionista ni ejercía control sobre la CIFM. Bajo este entendimiento, no le asiste responsabilidad frente a la aprobación y calculo actuarial.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial⁵⁰, se obtendría en los

⁵⁰ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el demandante se favoreció del régimen de transición y, su pensión se otorgó en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, circunstancias aceptadas por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 15 de julio de 2014⁵¹. En este orden, como el convocante cumplió la edad requerida el 17 de noviembre de 2013⁵² y acumuló 1479.43 semanas hasta 30 de junio de 2014, incluyendo el período ordenado con el cálculo actuarial⁵³, su pensión de vejez se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o con el promedio del ingreso base de toda la vida laboral, pues, acreditó 1479.43 semanas de aportes y, una tasa de reemplazo de 90%⁵⁴.

En este orden, procede la reliquidación pensional pretendida por el Ruiz Ponce, por ende, se ordenará a COLPENSIONES que una vez le sea cancelado el cálculo actuarial, reajuste la prestación con el IBL más favorable, una tasa de reemplazo de 90%, pagando las diferencias causadas.

RETROACTIVO PENSIONAL

⁵¹ Folios 628 a 631.

⁵² Folios 515 y 516, cuaderno 1.

⁵³ Folios 624 a 626 y 628 a 631.

⁵⁴ Conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

Con arreglo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se concederá a solicitud de parte interesada cuando reúna los requisitos mínimos establecidos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación, disposición vigente y de aplicación en el *examine* por remisión expresa del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley...”.

El primero de los preceptos en cita permite inferir, que la desafiliación al sistema se exige para disfrutar el derecho a la pensión de vejez, es decir, para recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, los requisitos para acceder al otorgamiento de la prestación son la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁵.

Bajo este entendimiento, al actor le correspondía demostrar su desafiliación del sistema para obtener el pago de la pensión de vejez.

En este sentido, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 17 de mayo de 2017⁵⁶, da cuenta que Jorge Enrique Ruiz Ponce aportó para pensión hasta 01 de septiembre de 2014, calenda en que se reportó la novedad de retiro con la letra

55 CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 54129 de 25 de octubre de 2017, que reiteró las sentencias 35605 de 20 de octubre de 2009 y 42289 de 05 de junio de 2012.

56 Folios 772 a 774.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

(R), entonces, con arreglo al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, lo viable sería conceder la prestación a partir de 02 de septiembre de 2014, empero, la Administradora del RPM reconoció la pensión de vejez desde 01 de julio de ese año⁵⁷.

Cabe precisar, que el afiliado superó los condicionamientos legales para acceder a la pensión el 17 de noviembre de 2013, *data* para la que superaba 60 años de edad⁵⁸ y contaba con 1479.43 semanas hasta 30 de junio de 2014, incluyendo el período ordenado con el cálculo actuarial⁵⁹, empero, continuó aportando al sistema hasta 01 de septiembre de 2014 y, solo petitionó su prestación económica el 15 de abril anterior⁶⁰, sin que se advierta que la entidad de seguridad social lo haya inducido en error, pues, resolvió la petición otorgando la prestación jubilatoria con resolución de 15 de julio siguiente, en los términos de ley⁶¹.

Ahora, en cuanto al pago de las diferencias que se generen por el reajuste ordenado en este asunto, lo será a partir de la fecha en que la Administradora del RPM reciba el pago del cálculo actuarial, esto es, cuando cuente con los recursos que le permitan reliquidar la prestación, sin que se pueda ordenar con anterioridad, en tanto, solo se tuvo certeza del derecho al título pensional con este proceso.

57 Folios 628 a 631.

58 Folio 534.

59 Folios 624 a 626 y 628 a 631.

60 Folio 57.

61 Folios 628 a 631.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁶², así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha explicado la improcedencia de los intereses moratorios cuando *“el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio de jurisprudencia ...”*⁶³.

Bajo este entendimiento, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora alguna, pues, no se tenía certeza sobre la exigibilidad del cálculo actuarial, por ello, no existía la obligación de reliquidar la prestación jubilatoria, en consecuencia, se absolverá de esta pretensión, tampoco procede la sanción del artículo 8 de la Ley 10 de

⁶² 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 efectuó el pago.

⁶³ CSI, Sala Laboral, Sentencia con radicado 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

1972⁶⁴, derogado con el artículo 289 de la Ley 100 de 1993⁶⁵.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁶⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias causadas desde el momento en que se cancele el cálculo actuarial hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se impondrá condena.

PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES

En el *examine*, Ruiz Ponce no acreditó como le correspondía, el perjuicio causado con la falta de reconocimiento del cálculo actuarial,

⁶⁴ Artículo 8º. Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando.

⁶⁵ ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º. de la Ley 4ª. de 1966, el artículo 5º. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7º. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

por lo que, se absolverá a las enjuiciadas. Costas de primera instancia a cargo de Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y, COLPENSIONES al ser parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a Fiduciaria LA PREVISORA, administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, así como a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la CIFM, que en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, certifiquen el salario devengado por el demandante con todos los factores salariales como ingreso base, trabajo suplementario, horas extras, auxilio de alimentación y prima de antigüedad, conforme a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial de Jorge Enrique Ruiz Ponce correspondiente al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones por la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., 16 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984, descontando 36 días de interrupción, con base en los salarios certificados por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

FIDUPREVISORA y Asesores en Derecho S.A.S., cálculo que debe elaborar dentro de los 15 días siguientes a aquel en que reciba las certificaciones.

TERCERO.- CONDENAR a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a expedir el acto administrativo de reconocimiento de los cálculos actuariales liquidados por COLPENSIONES, a Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA, administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar a la Administradora RPM el cálculo actuarial por el tiempo laborado de 16 de julio de 1977 a 05 de diciembre de 1984, descontando 36 días de interrupción, con los recursos propios del patrimonio autónomo que administra o, en su defecto con los recursos que debe aportar la Federación Nacional de Cafeteros, Administradora del Fondo Nacional de Café y, matriz o controlante de la CIFM, en calidad de responsable subsidiaria; para ello las enjuiciadas cuentan con el término de 30 días contados a partir del momento en que COLPENSIONES elabore el cálculo actuarial.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de Jorge Enrique Ruiz Ponce en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del momento que reciba el pago del cálculo actuarial, reajuste que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de 90%, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENAR a la Administradora del RPM a pagar al accionante las diferencias causadas desde el momento que se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

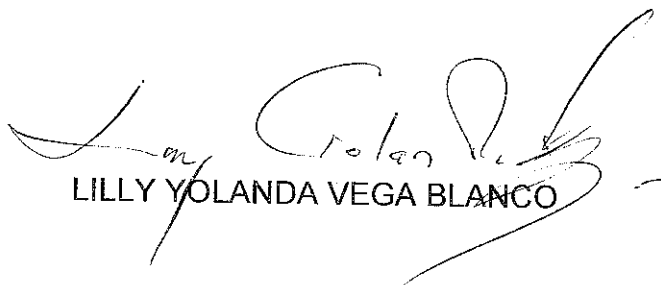
EXPD. No. 013 2017 00263 02
Ord. Jorge Enrique Ruiz Ponce Vs. La Previsora S.A. y otros

sufrague el cálculo actuarial hasta la fecha de pago, debidamente indexadas.

SEXTO.- ABSOLVER de las demás pretensiones.

SÉPTIMO.- Costas de primera instancia a cargo de Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y, COLPENSIONES. No se causan en la alzada.

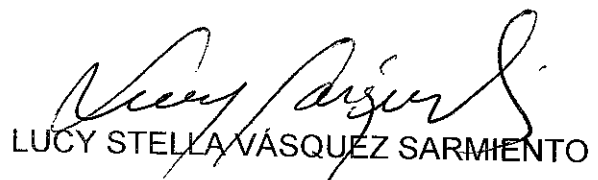
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ERNESTO LEAL
GÓMEZ CONTRA SELCOMP INGENIERÍA S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 07 de julio a 16 de diciembre de 2014, finalizado de manera injusta, siendo su salario \$2'500.000.00, en consecuencia, se le reajuste auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social integral, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Selcomp Ingeniería S.A. de 08 de julio a 16 de diciembre de 2014, mediante contrato de trabajo a término fijo de 06 meses, en el cargo de Director de Gestión Humana, con un salario de \$2'000.000.00, a través de cláusula adicional las partes convinieron que percibiría otros ingresos de carácter salarial como el auxilio de costo de vida por \$500.000.00, siendo su salario promedio mensual de \$2'500.000.00, pero, la enjuiciada omitió en la liquidación de prestaciones, vacaciones, aportes a seguridad social integral y parafiscales tener en cuenta el salario total; el 03 de diciembre de 2014, le fue informado que su contrato no sería renovado y vencía el 07 de enero de 2015, sin embargo, el 16 de diciembre de 2014, le comunicó que terminaba el contrato de trabajo de manera unilateral e injusta con el pago de la indemnización; mencionó lo adeudado; el 31 de marzo de 2015, presentó reclamación de lo adeudado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 12.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Selcomp Ingeniería S.A.S. aceptó la vinculación contractual laboral y su modalidad de duración, pero, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de iniciación y terminación, el cargo, el salario base, el auxilio adicional acordado, aclarando que no fue factor salarial, el preaviso, la terminación del contrato de trabajo, pero, dijo que ocurrió por vulneración grave de las obligaciones del actor y, la reclamación, señalando que nunca la recibió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, compensación, pago, novación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Ernesto Leal Gómez y Selcomp Ingeniería S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició el 08 de julio de 2014 y, finalizó sin justa causa el 16 de diciembre siguiente, en que aquel desempeñó el cargo de Director de Gestión Humana, con un salario promedio mensual de \$2'500.000.00; que a la culminación del contrato de trabajo la accionada no canceló las prestaciones sociales y vacaciones sobre el verdadero salario y; no probada la excepción de prescripción; en consecuencia, condenó a Selcomp Ingeniería S.A.S. a pagar a Leal Gómez la reliquidación del auxilio de cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones equivalentes a \$564.122.00, suma que deberá ser indexada, a aportar a pensión en la administradora donde se encuentre afiliado el actor, en su defecto a COLPENSIONES, por el lapso de 08 de

² Folios 49 a 62.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

julio a 16 de diciembre de 2014, sobre \$2'500.000.00 y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Luis Ernesto Leal Gómez en resumen expuso, que procede la indemnización moratoria, pues, existió mala fe de la empleadora durante la relación laboral y al omitir responder su reclamación, también en la forma en que sustentó que no era salario la suma adicional.

Selcomp Ingeniería S.A.S. en suma arguyó, que el accionante era quien elaboraba las nóminas y aportaba a seguridad social, anotaba que su salario básico era de \$2'000.000.00, como dan cuenta los comprobantes que aportó, entonces, conocía que el auxilio de \$500.000.00 era extra legal y carecía de incidencia salarial, además, se le reconocía a todo el personal quienes incluso indicaron que no era salarial, sin que pueda alegar su propio error, además, en la cláusula especial se acordó que los pagos adicionales no constituían factor salarial; la empresa cumplió a cabalidad lo pactado cancelando las acreencias laborales en su momento, en consecuencia, no procede la

³ CD y Acta de Audiencia Folios 88 a 89.

⁴ CD Folio 88.



reliquidación de prestaciones sociales, ni de aportes a seguridad social en pensión⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Ernesto Leal Gómez laboró para Selcomp Ingeniería S.A.S. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente de 08 de julio a 16 de diciembre de 2014, en el cargo de Director de Gestión Humana, con un salario básico de \$2'000.000.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral y sin justa de la empleadora, con el pago de la indemnización legal, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y su cláusula adicional⁶, el preaviso⁷, la carta de terminación⁸, la certificación laboral emitida por el Gerente Técnico⁹, la liquidación final¹⁰, el certificado de ingresos y retención de 2014¹¹, la constancia de aportes a seguridad social integral¹² y, los comprobantes de pago de julio a diciembre de 2014¹³; situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche¹⁴.

⁵ Folio

⁶ Folios 16 y 17.

⁷ Folio 19.

⁸ Folio 20.

⁹ Folio 21.

¹⁰ Folio 37.

¹¹ Folio 22.

¹² Folios 23 a 24.

¹³ Folios 25 a 35.

¹⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 88 a 89.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127¹⁵ y 128¹⁶ del CST.

Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

¹⁵ "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

¹⁶ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁷.

Siendo ello así, se determinará si el auxilio de costo de vida que ascendía a \$500.000.00, recibido por el actor constituía o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹⁸; (ii) contrato de trabajo suscrito por las partes el 07 de julio de 2014, cuya cláusula segunda parágrafo señala *“Las partes expresamente acuerdan que lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, bonificaciones ocasionales o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato de trabajo en dinero o en especie, no constituyen salario, conforme al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo...”*¹⁹; (iii) cláusula adicional firmada por las partes en igual calenda, en que acordaron que en forma expresa y voluntaria modificaban el contrato de trabajo en el siguiente aspecto *“a partir de 08 de julio de 2014, el señor LUIS ERNESTO LEAL GÓMEZ tendrá otros ingresos mensuales de QUINIENTOS MIL PESOS (500.000.00) MCTE”*²⁰; (iv) comprobantes de pago de julio a diciembre de 2014, en que

¹⁷CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

¹⁸ Folios 13 a 15 y 43 a 47.

¹⁹ Folio 16.

²⁰ Folio 17.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

aparece el pago del auxilio de costo de vida²¹; (v) perfil del cargo de Director de Gestión Humana²²; (vi) autorización de descuento por nómina por asistencia a la convención de líderes Panamá 2014²³ y; (vii) reclamación de 31 de marzo de 2015, en que el actor solicitó el reajuste de su liquidación final y de los aportes a seguridad social y parafiscales, así como la sanción moratoria, documento que cuenta con sello de recibido de la enjuiciada²⁴.

Se recibieron los testimonios de Andrea Constanza Melo²⁵ y, Ana Victoria Barreto²⁶.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que constituye salario lo recibido por Luis Ernesto Leal Gómez como auxilio de costo de vida equivalente a \$500.000.00, al ser un beneficio que retribuía directamente el servicio prestado, en tanto, la cláusula adicional no le

²¹ Folios 25 a 35.

²² Folios 64 a 65.

²³ Folio 66.

²⁴ Folios 36 a 37.

²⁵ CD Folio 77, min. 05:30, labora para la enjuiciada desde 2012, es la Directora de Aprovisionamiento o manejo de compras y almacén, depuso que conoce al actor porque fue el Director de Recursos Humanos en el año 2014, sus funciones era liquidar la nómina, seguros social y hacer los procesos disciplinarios; la empresa daba un auxilio adicional al salario como una bonificación llamada auxilio de costo de vida, todos los trabajadores lo recibían, era cancelado de manera quincenal, ahora mensualmente; al preguntársele si ese auxilio era parte de la remuneración en principio manifestó que sí, luego, dijo que no; esta bonificación podría ser retirada por el empleador de manera unilateral; desconoce el salario del convocante; cuando fue contratada le dijeron que le iban a cancelar esa bonificación, sin que fuera salario.

²⁶ CD Folio 77, min. 13:30, es la Gerente de Proyectos, labora para la enjuiciada desde 2009, se encarga de velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales con los clientes; depuso que el accionante era el Director del área de gestión humana, era el encargado de reportar la nómina y liquidar la planilla de seguridad social; el demandante laboró por 06 meses hasta diciembre de 2014, desconoce la modalidad contractual y el salario; él recibía un auxilio de costo de vida, igual que todos los empleados, el destino de ese dinero era un rubro adicional para tener mejor calidad de vida y cada uno decidía a que lo destinaba, la empresa podía retirar el auxilio unilateralmente, sin afectar el salario del trabajador, el auxilio no tenía connotación salarial, cuando ella ingresó a la compañía le dieron esto es su salario y va a recibir un auxilio de costo de vida que puede utilizar en lo que desee y puede ser que en cualquier momento se lo quitemos, pero, no va a afectar su salario, ni su actividad.



restó el carácter salarial, tampoco se destinó al desempeño cabal de sus funciones, se cancelaba a todos los trabajadores y podían darle la destinación que desearan, como lo indicaron las deponentes Andrea Constanza Melo y Ana Victoria Barreto, en este orden, la finalidad de dicho beneficio habitual era retribuir directamente el servicio, sin que para su causación se exigiera una labor o condicionamiento especial.

En adición a lo anterior, previo a la vinculación del actor la empleadora venía otorgando el auxilio de costo de vida sin connotación salarial, como lo narraron los testigos Andrea Constanza Melo y Ana Victoria Barreto, por ello, no se le puede endilgar a aquel que no lo haya ordenado incluir en las liquidaciones, pues, pese a su cargo de Director de Gestión Humana no era autónomo para decidir qué incluir y qué no, pues se trataba de una determinación empresarial.

En consecuencia, procede la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a pensión ordenadas, en este sentido, se confirmará el fallo apelado.

SANCIÓN MORATORIA

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00157 01
Ord. Luis Ernesto Leal Gómez Vs. Selcomp Ingeniería S.A.S.

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el señalado resarcimiento no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²⁷.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la enjuiciada actuó de buena fe, en tanto, obró bajo el convencimiento que el auxilio de costo de vida lo otorgaba por mera liberalidad, sin que constituyera salario, además, cumplió de manera oportuna con el pago de las acreencias laborales durante la relación laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada en este tema. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

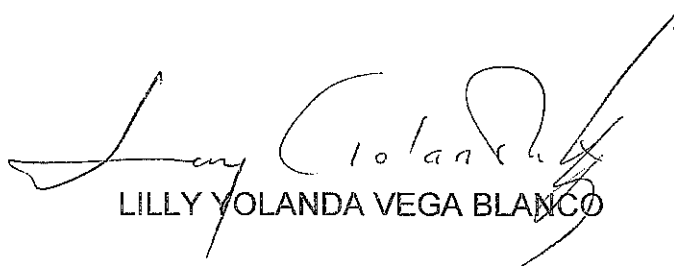
²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009, SL2402 de 03 de julio de 2019 y SL2805 de 08 de julio de 2020.



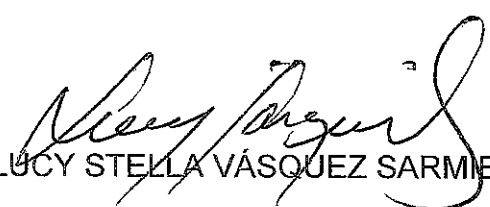
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JANETH GÓMEZ
CONTRA BANCO POPULAR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reajuste del auxilio de cesantías definitivo con sus intereses; primas semestrales de junio y diciembre legales y extralegales, de servicios, de vacaciones legales y extralegales, vacaciones convencionales y legales, durante toda la relación laboral y en la liquidación definitiva; moratoria; indexación; costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, reajuste de primas legales de servicios semestrales de junio y diciembre, primas extralegales semestrales de junio y diciembre, vacaciones convencionales y legales, de servicios convencionales, primas de vacaciones legales y convencionales, de los últimos tres años e, intereses de mora.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Banco Popular S.A. de 08 de octubre de 1979 a 06 de abril de 2014, ingresando como trabajadora oficial; en su liquidación se tuvo en cuenta un promedio salarial de \$3'447.049.52 mensuales; la empleadora liquidó como auxilio de cesantías definitivo \$118'118.897.56 calculado sobre un salario base de \$2'226.510.00, intereses sobre el auxilio de cesantías por \$23.221.37, descontando \$117'063.380.56 como pagos parciales; las vacaciones las liquidó por \$726.708.13, la prima extra anual por \$65.453.39; la entidad pagó en la nómina mensual y de manera habitual los auxilios de alimentación y transporte convencionales; el Banco Popular ha suscrito y tiene vigentes convenios colectivos de trabajo con los sindicatos SINTRAPOPULAR y UNEB, normatividad extra legal que ha preservado la vigencia de los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad; estuvo afiliada a la UNEB siendo beneficiaria de las prerrogativas convencionales, además, la entidad le descontaba por



nómina las cuotas sindicales; la accionada le reconoció parcialmente los beneficios extra legales; recibía el sueldo básico y las prerrogativas convencionales en junio y diciembre así: prima de servicios equivalente a 90 días, prima extra legal anual equivalente a 15 días, prima extra legal semestral equivalente a 30 días, prima convencional de vacaciones equivalente a 49 días y, prima arbitral equivalente a 15 días; a su desvinculación la prima de servicios convencional equivalía a 03 meses de salario por año; en vigencia del contrato de trabajo y a su liquidación, el banco no tuvo en cuenta los pagos por primas de vacaciones convencionales como factor salarial para la prima de servicios; omitió liquidar y pagar la prima de servicios convencional conforme al salario promedio devengado en cada período semestral; liquidó indebidamente la prima de servicios convencional al no incluir todos los factores salariales, la prima de vacaciones convencional, la legal y, el salario promedio del respectivo período; para calcular la prima legal de servicios tampoco aplicó la fórmula “*salario promedio semestral / días laborados x 15 días*”; no le canceló la prima de servicios convencional conforme a la fórmula acordada, pues, omitió el 100% de los ingresos salariales semestrales; desde 1994 recibió la prima de vacaciones convencional por 49 días, sin tener en cuenta el salario promedio devengado y los factores de liquidación; omitió pagarle la prima de vacaciones de carácter legal y que debía que ser liquidada teniendo como factor de liquidación la prima de servicios; omitió calcular la prima de vacaciones extralegal de manera proporcional en la liquidación final de cesantía y computarla con el salario real devengado o el del último año; en la liquidación final la enjuiciada no sufragó la prima legal de vacaciones y, en el transcurso de la relación laboral no la liquidó con el factor de la prima de servicios; omitió tener como factor salarial los auxilios convencionales de alimentación y transporte para liquidar



prestaciones sociales conforme a los artículos 127 del CST y 19 numeral 1 del convenio suscrito el 28 de diciembre de 1981; según lo dispuesto en el artículo 15 convencional de 1980, debió incluir en la liquidación del auxilio de cesantía e intereses el régimen del sector privado, los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales se rigen por el artículo 19 de la convención de 1981 y por el artículo 249 del CST; la entidad le reconoció un auxilio de cesantías inferior al ordenado por la ley y las convenciones colectivas, omitió como factor salarial la prima de vacaciones convencional, tampoco tuvo como salario básico mensual \$2'478.443.00 que incluía los auxilios de transporte y alimentación; la enjuiciada no se acogió a los términos de la Ley 50 de 1990 para efectos de la liquidación de la cesantía; el salario promedio mensual realmente devengado fue \$3'869.056.00; tampoco aplicó la fórmula "*salario promedio último año x días laborados / 360*" o, "*salario promedio último año x días relación laboral / 365*"; ni tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado correspondiente a 13.564 días; el auxilio de cesantías que le corresponde es de \$145'777.434.00; en la liquidación definitiva de cesantías el banco omitió liquidar los intereses legales y convencionales definitivos considerando el valor real y legal de la prestación, que equivaldrían a \$17'493.292.00, tampoco liquidó ni pagó los intereses convencionales de 9% anual sobre las cesantías consolidadas de que trata el artículo 15 de la convención colectiva de 1971 que ascendían a \$13'119.969.00, por ende, le adeuda los intereses convencionales del 9% por lo menos durante los últimos 03 años de la relación laboral; el banco le debe \$58'271.797.00 por la indebida liquidación de sus prestaciones sociales; ni la empresa ni los trabajadores estuvieron vinculados al Fondo Nacional del Ahorro¹.

¹ Folios 1 a 7 y 16 a 21.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Banco Popular S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el extremo temporal de finalización de la relación contractual laboral, el salario de liquidación \$3'447.049.52, aclarando que incluye los factores salariales, el valor sufragado por cesantías definitiva e intereses, lo deducido por pagos parciales, las vacaciones y la prima extralegal anual, el pago de auxilios de alimentación y de transporte, la firma de varias convenciones colectivas con las dos organizaciones sindicales mencionadas, la afiliación de la demandante a la UNEB, siendo beneficiaria de las convenciones colectivas, el descuento de las cuotas sindicales y, que la actora no se acogió a los términos de la Ley 50 de 1990 para de la liquidación de cesantía. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, pago, su buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, cosa juzgada, cobro de lo no debido y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad bancaria enjuiciada y, condenó en costas a la accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 298 a 317.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 683 y 684 a 685.



Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en relación con la liquidación del auxilio de cesantías en los términos del artículo 19 del Convenio Colectivo de 1981, el tercer factor para el salario base de la liquidación de cesantías está integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la calenda de liquidación definitiva, por primas de servicios excluida la tercera parte que corresponde a la legal, en este orden, según las documentales de folios 337, 381 y 386 la prima extralegal anual asciende a \$65.453.39, pero, corresponde a \$113.993.63, en tanto, recibió \$1'367.923.50, una parte equivalente a \$1'071.055.50 en noviembre de 2013 y otra de \$296.868.00 en abril de 2014; ahora, la prima extralegal de diciembre se encuentra debidamente liquidada, sin embargo, en la prima extralegal de junio pagada los últimos 05 días de mayo, el banco calculó \$41.652.16, pero, correspondía a \$138.732.63, atendiendo que canceló en mayo de 2013 \$1'071.055.50 y, \$593.736.00 en abril de 2014; asimismo, la prima de servicios de junio fue de \$92.573.22, pero, correspondía a \$308.524.21, en tanto, percibió en junio de 2013 \$2'380.454.30 y en abril de 2014 \$4'363.208.70; adicionalmente, la prima de vacaciones fue indebidamente liquidada en \$299.063.97, correspondiendo a \$489.391.21, ya que, recibió por prima de vacaciones en noviembre de 2013 \$3'498.781.30, pero, solo se tuvieron en cuenta \$2'373.913.21, en este orden, los factores de primas equivalen a \$1'336.135.43 y sumados los demás factores se obtiene \$4'067.011.45, para una cesantía bruta de \$153'134.278.36 que difiere de la reconocida; de otra parte, el banco calculó el auxilio de cesantías de 01 de enero de 1980 a 06 de abril de 2014, debiendo ser liquidado desde 12 de agosto de 1976, en tanto, el valor de \$23.034.54 fue liquidado



conforme al Decreto 3118 de 1968 y se dejó congelado, es decir, nunca se le pagó a la accionante, además, ella nunca fue miembro del fondo nacional del ahorro, ni se le aplicó el decreto referido, tampoco se acogió a la Ley 50 de 1990. Como anexó memoriales hacen parte del alegato oral y fundamento del recurso con arreglo a los artículos 107 y 109 del CGP. Procede la prima convencional semestral del artículo 11 de la convención colectiva de 1999, la prima legal y la del laudo arbitral de 1974, es decir, existen dos primas extralegales semestrales una de origen convencional y otra de origen arbitral pagaderas los últimos 05 días de mayo y noviembre, por ello, la prima extralegal semestral se debió pagar 15 días en junio y 15 días en diciembre, sin que se haya demostrado; la entidad bancaria liquidó dichos emolumentos convencionales con base en el sueldo básico, cuando correspondía el salario ordinario del artículo 127 del CST; ahora, demostró la condición de trabajadora oficial regida por contrato de trabajo, la sustitución patronal efectuada en 1996 de las acciones oficiales del Estado Colombiano a un empresario no modificó, sustituyó ni transformó la vinculación laboral, según lo establecen los artículos 67 a 70 del CST⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Janeth Gómez laboró para el Banco Popular S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 12 de agosto de 1976 a 06 de abril de 2014, siendo su último cargo Supervisora Administrativa, con un salario

⁴ CD folio 683.



mensual básico final de \$2'226.510.00, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo⁵, las comunicaciones de incremento de salario⁶, las liquidaciones parciales de cesantías, intereses sobre las cesantías⁷, vacaciones⁸, primas legales⁹ y extralegales¹⁰, el comprobante de pagos efectuados a la actora de 1976 a 2014¹¹, la aceptación de la renuncia¹², así como de la liquidación final de prestaciones¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

ACLARACIÓN PREVIA

En sus alegaciones de alzada, la parte actora adujo que la entidad bancaria omitió cancelar las vacaciones legales y primas de vacaciones legales con el salario realmente devengado, además, solicitó el reajuste los intereses sobre las cesantías¹⁴.

⁵ Folios 319 a 321

⁶ Folios 322 a 238.

⁷ Folios 341 a 349.

⁸ Folios 351 a 358.

⁹ Folios 360, 361, 364, 365, 368, 370, 371, 374, 376, 378, 380 y 382.

¹⁰ Folios 359, 362, 363, 366, 367, 369, 372, 373, 375, 377, 379 y 381.

¹¹ Folios 383 a 386 y 561 a 573.

¹² Folio 336.

¹³ Folios 8 a 9 y 337 a 338.

¹⁴ Folios 693 a 698.



Pues bien, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Al estudiar la exequibilidad del precepto en cita, la Corte Constitucional en Sentencia C - 968 de 2003, adoctrinó que *“el principio de consonancia no puede ser interpretado en el sentido restringido ya analizado, sino de manera tal que su significado se avenga a los dictados de la Constitución. De esta manera, cuando la norma en mención exige que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia “con las materias objeto del recurso de apelación” debe entenderse que el examen que efectúa el superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino a todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de alzada”*.

Y, en punto al tema de la sustentación de la alzada, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que debe corresponder *“a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”*¹⁵.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.



Bajo este entendimiento, atendiendo que en el momento procesal oportuno, los motivos de inconformidad de la accionante fueron únicamente sobre el régimen aplicable, el extremo temporal inicial y, el factor salarial de primas tenido en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías, así como la remuneración tomada para liquidar la prima extralegal, el estudio del Tribunal se surtirá con relación a ellos, sin que sea dable el estudio de temas adicionales.

RÉGIMEN APLICABLE

Con arreglo al Decreto 2186 de diciembre de 1960, el Banco Popular tuvo el carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, cambió su naturaleza jurídica a sociedad comercial anónima mediante Escritura Pública 5901 de 04 de diciembre de 1996¹⁶, en este orden, desde la última calenda en cita, se convirtió en empresa del sector privado.

Siendo ello así, inicialmente algunos de sus servidores tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, regidos por las normas propias de los servidores públicos, empero, a partir de 04 de diciembre de 1996, la normatividad que regula los contratos de trabajo es la del CST, propia de trabajadores privados.

¹⁶ Folios 23 a 25, 387 y 388 a 389.



RELIQUIDACIÓN DEL AUXILIO CESANTÍAS Y PRIMAS EXTRA LEGALES SEMESTRALES

En cuanto a la reliquidación del auxilio de cesantías, conviene aclarar que dicha prestación se debe calcular incluyendo el salario devengado constituido por la remuneración fija, así como con las horas extras o suplementarias y, auxilios convencionales de transporte y alimentación.

En adición a lo anterior, el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular S.A. y la empresa convinieron en la cláusula 19 de la Convención Colectiva 1982 – 1984, la forma de liquidar, a cuyos términos se remite la Sala, señalando como primer factor el último salario ordinario devengado por el trabajador, auxilio legal o convencional de transporte, gastos de representación, auxilio convencional de alimentación, primas técnicas y de estadía, si las tuviera; un segundo factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior por horas extras o suplementarias, dominicales, festivos, recargo nocturno, viáticos y honorarios; un tercer factor conformado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior por primas extralegales y de vacaciones, primas de servicios excluyendo la tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal¹⁷; factores que además refirió la testigo Marisol Morales Tibavisco¹⁸.

¹⁷ Folios 109 a 129.

¹⁸CD folio 603. Min. 09:10, depuso que el auxilio de cesantías se liquida conforme a tres factores como lo establece la convención colectiva, uno es el fijo que es el sueldo y los auxilios de transporte y alimentación, otro que era el variable compuesto por horas extras,



En este orden, revisada la liquidación final¹⁹, se evidencia que para calcular el auxilio de cesantías el Banco Popular S.A. tuvo en cuenta el salario base \$2'478.443.00, que incluye los auxilios de transporte y de alimentación, así como los factores mencionados recibidos por la actora que ascendieron a \$968.606.52 constituidos por las doceavas de las primas de vacaciones, las extra legales anual y, semestrales, para un salario base de liquidación de \$3'447.049.52²⁰.

En punto al tema del salario promedio de la liquidación del auxilio de cesantías, cumple aclarar, que el entendimiento dado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria a la expresión “devengado”, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, es que debe ser sinónimo de “causado”, sin que se pueda equiparar a “percibido” o “recibido”, en tanto, puede suceder que un derecho se adquiriera en un periodo y se reciba en otro, sin embargo, lo pretendido en el cálculo de la prestación económica es que su base la constituyan los rubros salariales, generados con ocasión de la prestación del servicio dentro del periodo que establece la norma²¹.

Bajo este entendimiento, como el auxilio de cesantías se calcula con base en lo devengado en el último año de servicio – 06 de abril de 2013 a 06 de abril de 2014 -, solo se puede integrar a la base de liquidación el porcentaje del factor incluido que remunere este periodo,

recargos, dominicales y viáticos y, el factor primas que eran las legales excluyendo una tercera parte, extralegales, servicios y prima de vacaciones de un año años.

¹⁹ Folios 8 a 9 y 337 a 338.

²⁰ Folio 339.

²¹ CSJ, sala laboral, sentencia 60814 de 10 de octubre de 2018.



sin que sea dable incorporar la totalidad de lo pagado como lo pretende la demandante.

En este sentido, de 01 enero de 2013 a 06 de abril de 2014, la accionante recibió por primas de servicios convencionales \$9'085.740.00²², valor del que solo se puede integrar a la base salarial de auxilio de cesantías las 2/3 partes como lo ordena la convención (excluyendo una tercera parte que corresponde a la legal), esto es, \$6'057.160.00, del que solo se podrá tener en cuenta la proporción de 06 de abril de 2013 a 06 de abril de 2014, equivalente a \$4'787.584.36 que al dividirlo en doce para hallar su valor por mes arrojó \$398.965.36, que corresponde al incluido en la liquidación final²³.

En cuanto a las primas extralegales anuales y semestrales de junio, la accionante recibió \$3'849.102.00²⁴ por el ciclo de 01 de enero de 2013 a 06 de abril de 2014, sin embargo, solo se tendrán en cuenta \$2'175.870.60, proporción del ciclo 06 de abril de 2013 a 06 de abril de 2014, que al dividirlo en doce dio \$181.322.55, incluidos en la liquidación final²⁵.

Finalmente, por prima de vacaciones la demandante recibió \$5'872.694.51 del periodo 12 de agosto de 2012 a 06 de abril de

²² Folio 386.

²³ Folios 8 a 9 y 337 a 339.

²⁴ Folios 379 a 382, 383 a 386 y 561 a 573.

²⁵ Folios 8 a 9 y 337 a 339.



2014²⁶, por ende, solo se tendrán en cuenta \$3'558.767.83, proporción del ciclo 06 de abril de 2013 a 06 de abril de 2014, que al dividirlo en doce dio \$299.063.99, incluidos en la liquidación de cesantías²⁷.

Siendo ello así, surge improcedente la reliquidación pretendida, además, Janeth Gómez recibió pagos parciales de cesantías, situación que se corroboró con los comprobantes de pago parcial del auxilio de cesantías con sus intereses de 2008 a 2011²⁸, documentos suscritos por ella, en consecuencia, se impone confirmar la decisión de primer grado, pero, por las razones expuestas.

Ahora, respecto al tiempo tenido en cuenta por la enjuiciada para la liquidación del auxilio de cesantías, se advierte que si bien la accionante laboró de 12 de agosto de 1976 a 06 de abril de 2014, equivalente a 13.555 días, en la liquidación final solo se calculó la prestación de 01 de enero de 1980 a 06 de abril de 2014, esto es, con 12.336 días, por ello, en principio, se debería reajustar el número de días. Sin embargo, mediante Resolución 3099 de 29 de enero de 1981, le fue reconocido y congelado el auxilio de cesantías de 12 de agosto de 1976 a 31 de diciembre de 1980, en cuantía de \$23.034.58, liquidación efectuada en los términos del artículo 15 de la convención colectiva de 1980²⁹.

²⁶ Folios 8 a 9 y 357.

²⁷ Folios 8 a 9 y 337 a 339.

²⁸ Folios 341 a 349.

²⁹ Folios 68 a 107 y 439 a 451.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00265 01
Ord. Janeth Gómez Vs. Banco Popular S.A.

Cabe precisar, que para 1979 el Banco Popular estaba sujeto a la regulación del Decreto 3118 de 1968 que permitía a las empresas industriales y comerciales del Estado liquidar el auxilio de cesantía año por año, empero, a partir de 1980 y en desarrollo del convenio colectivo, la entidad bancaria lo hizo de otro modo sin que implicara transgresión de derecho cierto alguno, pues, tanto los trabajadores como la empleadora acordaron dejar congeladas las cesantías causadas con anterioridad a 31 de diciembre de 1979, por ello, no es dable reliquidar la prestación social desde la fecha inicial del contrato.

En cuanto a las **primas extralegales semestrales**, en los términos del artículo 11 de la convención Colectiva de 1999, las primas extra legales semestrales se calculaban con 15 días de salario pagaderos en junio y 15 días de salario para diciembre, sin tener incidencia salarial con posterioridad a 01 de enero de 2000³⁰.

En el *examine*, las extra legales semestrales se liquidaron con el salario básico que corresponde a la remuneración, horas extras, trabajo suplementario y, demás factores salariales, sin que la prima de vacaciones convencional fuera un factor a incluir como lo pretende la parte actora en su demanda.

Ahora, cumple precisar, que la prima extra legal del artículo 11 de la convención colectiva aparece que sí fue sufragada por la entidad

³⁰ Folios 185.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00265 01
Ord. Janeth Gómez Vs. Banco Popular S.A.

bancaria con los comprobantes de pago aportados³¹ y, en cuanto a la aseveración que se adeuda, porque, se trata de una prestación diferente e independiente de la contenida en el laudo arbitral de 1974, corresponde a un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de la sociedad demandada, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

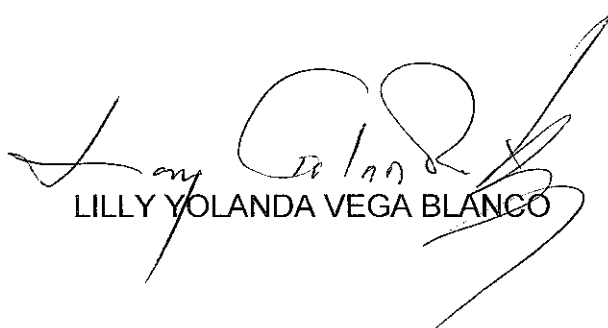
³¹ Folios 359, 362, 363, 366, 367, 369, 372, 373, 375, 377, 379 y 381.

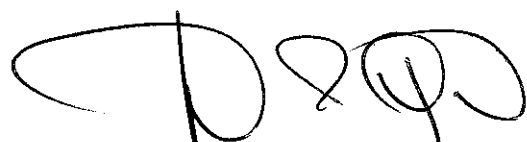
República de Colombia

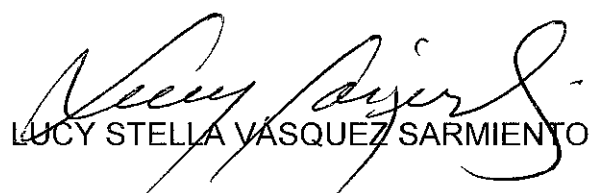


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00265 01
Ord. Janeth Gómez Vs. Banco Popular S.A.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROBERTO MORENO MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. VINCULADO MARCELINO ALARCÓN ALARCÓN, ACUMULADO CON EL PROCESO ORDINARIO LABORAL CON RADICADO 2017 – 314 DE ROBERTO MORENO MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y MARCELINO ALARCÓN ALARCÓN.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, Marcelino Alarcón Alarcón y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora respecto de las condenas que



no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión de sobrevivientes en proporción de 100% o en la que corresponda, retroactivo causado, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 07 de diciembre de 1976 Araminta Bustacara Lizarazo contrajo nupcias con Marcelino Alarcón Alarcón, con quien compartió lecho, techo y mesa hasta 1990, anualidad en la que se separaron de hecho por el maltrato del que era víctima, disolviendo y liquidando la sociedad conyugal a partir de 24 de agosto de 1998; el 25 de marzo de 1990 – según la demanda principal – y, en abril de 1993 – acorde con la acumulada –, inició convivencia permanente e ininterrumpida con Araminta Bustacara Lizarazo, sin procrear hijos, compartiendo gastos, dependiendo económicamente de sus ingresos; con Resolución 114633 de 15 de julio de 2010, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a Bustacara Lizarazo pensión de vejez, en cuantía de \$461.500.00, a partir de 20 de diciembre de 2008; en febrero de 2011 ella lo afilió como su beneficiario en salud; en 2013 adquirieron casa en el Municipio de Cunday, Urbanización las Palmeras, Vereda Parroquia Vieja Pencil en la que convivieron hasta el 28 de septiembre de 2012 fecha del fallecimiento de su compañera, no obstante, atendiendo su diagnóstico de cáncer, en los últimos días de vida residió con una de las hijas, lugar donde él la acompañaba de forma



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

constante, brindándole cuidados y apoyo, sin embargo, en ocasiones se debía trasladar a su vivienda para atender la tienda que tenían, pues, la pensión de ella era insuficiente para cubrir su traslado, gastos médicos y los necesarios para su subsistencia; el 08 de octubre de 2014 reclamó a COLPENSIONES la sustitución pensional en condición de compañero *supérstite*, lo que también hizo Marcelino Alarcón Alarcón el 02 de diciembre siguiente, en calidad de cónyuge *supérstite*, negada con Acto Administrativo GNR 58589 de 27 de febrero de 2015, ante la existencia de controversia respecto del derecho; determinación contra la que éste interpuso solicitud de revocatoria directa, en cuya virtud se profirió el Acto Administrativo GNR 58589 de 11 de noviembre de la referida anualidad, que le otorgó el derecho a Alarcón Alarcón, quien se aprovechó del hecho de vivir en el tercer piso de la casa en que falleció Araminta Bustacara Lizarazo, la administradora sustentó su decisión en una investigación administrativa que nunca conoció; interpuso recurso de reposición contra esta decisión, rechazado con Resolución GNR 103486 de 12 de abril de 2016; en octubre siguiente, insistió en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, negada con Acto Administrativo GNR 338412 de 16 de noviembre de 2016¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones de las demandas principal y acumulada, en cuanto a los hechos admitió la condición de pensionada de Araminta Bustacara Lizarazo, su fecha de fallecimiento, el vínculo matrimonial con

¹ Cuaderno proceso principal, Folios 14 a 18 y, cuaderno proceso acumulado, Folios 3 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

Marcelino Alarcón Alarcón, la inexistencia de hijos de ella y Roberto Moreno Moreno, la afiliación de éste como su beneficiario en salud en 2011, las reclamaciones para el reconocimiento de la sustitución pensional, la negativa ante la existencia de controversia, el posterior otorgamiento a Alarcón Alarcón, el rechazo del recurso interpuesto por Moreno Moreno y, su nueva solicitud con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y, genérica².

Marcelino Alarcón Alarcón, rechazó los pedimentos de las demandas principal y acumulada como vinculado y demandado, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha en que contrajo nupcias con Araminta Bustacara Lizarazo, su condición de pensionada, su fallecimiento, la inexistencia de hijos de esta y Roberto Moreno Moreno, la afiliación del demandante como beneficiario en salud de la pensionada, las solicitudes para la sustitución pensional, la negativa inicial, el posterior otorgamiento a su favor, el rechazó del recurso interpuesto por Moreno Moreno, la nueva solicitud éste y, la respuesta negativa. No propuso excepciones³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes de la causante Araminta Bustacara Lizarazo

² Cuaderno proceso principal, Folios 25 a 33 y, cuaderno proceso acumulado, Folios 81 a 86.

³ Cuaderno proceso principal, Folios 65 a 76 y, cuaderno proceso acumulado, Folios 122 a 139.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

a Marcelino Alarcón Alarcón y a Roberto Moreno Moreno, en 39.51% en condición de cónyuge *supérstite* y en 60.49% en calidad de compañero permanente *supérstite*, respectivamente, a partir de 28 de septiembre de 2014; a cancelar a Roberto Moreno Moreno el retroactivo pensional en el porcentaje ordenado, desde la *data* en cita hasta el 30 de enero de 2020, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando, indexadas a la fecha de pago, autorizó los descuentos por aportes en salud para Moreno Moreno y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, Marcelino Alarcón y, COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Roberto Moreno Moreno en resumen expuso, la procedencia de intereses de mora, pues, la administradora reconoció la prestación al otro beneficiario incurriendo en error al no dejarla en suspenso, para que la justicia determinara los porcentajes, que implica retardo en el pago de las mesadas a su favor.

Marcelino Alarcón Alarcón en suma arguyó, que los cinco años de convivencia deben ser continuos, mientras que al demandante se le tuvieron en cuenta en cualquier tiempo, pese a que se desentendió de

⁴ Cuaderno principal CD y Acta de Audiencia, Folios 121 a 123.

⁵ Cuaderno proceso principal, CD Folio 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

Araminta Bustacara a partir de 2008 y hasta su fallecimiento, por ello, el requisito no se encuentra debidamente analizado, que se debe hacer de cara a la Sentencia C - 1035 de 2008, que en tratándose de convivencia simultánea la exige permanente y efectiva entre el cónyuge y el compañero permanente, dentro de los cinco años anteriores a la muerte del causante, excluyendo las relaciones casuales, circunstanciales o incidentales; las pruebas aportadas y recaudas no cumplen los requisitos para ser tenidas en cuenta, como lo advirtió al inicio del proceso, pero, el juzgado le dio valor probatorio a los negocios entre la pensionada y Moreno Moreno, lo cual no demuestra la existencia de convivencia entre ellos; los testigos fueron claros en señalar que a partir de 2008 el demandante visitaba a la causante de forma ocasional, sin prestarle ayuda o apoyo, además, se descartó el testimonio de la sobrina quien mencionó que a la causante no le gustaba depender de nadie, aunado a las contradicciones que presentan las dos demandas, en consecuencia, se deben mantener los actos administrativos proferidos por la administradora que le reconocieron el 100% del derecho.

COLPENSIONES básicamente expresó, la revocatoria de las costas atendiendo la prosperidad parcial de las pretensiones ante la negativa de los intereses de mora, en los términos del artículo 365 numeral 5° del CGP; reconoció la pensión a Marcelino Alarcón porque fue quien acreditó los requisitos; su oposición a los pedimentos de la demanda lo fue para evitar que se malgasten inapropiadamente los recursos que administra, como lo sería el pago de las aludidas costas que suponen una destinación ajena al sistema general de pensiones.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 114633 de 15 de julio de 2010, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a Araminta Bustacara Lizarazo pensión de vejez, a partir de 20 de diciembre de 2008, en cuantía inicial de un SMLMV, pensionada que falleció el 28 de septiembre de 2014, situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo de 27 de febrero de 2015⁶ y, el registro civil de defunción⁷.

El 08 de octubre de 2014, Roberto Moreno Moreno reclamó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes en condición compañero permanente *supérstite*, pedimento que el 02 de diciembre siguiente, hizo Marcelino Alarcón Alarcón en calidad de cónyuge *supérstite*, negada con Resolución GNR 58589 de 27 de febrero de 2015, ante la existencia de tal controversia⁸; determinación contra la que el 11 de agosto de 2015, Alarcón Alarcón solicitó la revocatoria directa, resuelta en Acto Administrativo GNR 356564 de 11 de noviembre de ese año, que le otorgó la prestación a partir de 28 de septiembre de 2014⁹, decisión contra la que Moreno Moreno interpuso recursos de reposición y apelación, rechazado el primero con Resolución GNR 103486 de 12 de abril de 2016, reiterando al resolver la apelación la negativa del derecho, porque, el resultado de la investigación administrativa *“indica que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA como COMPAÑEROS PERMANENTES entre ARAMINTA BUSTACARA LIZARAZO y ROBERTO MORENO (solicitante), durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida”*¹⁰.

⁶ Cuaderno proceso principal, Folios 6 a 9, 79 a 80 y cuaderno proceso acumulado, Folios 51 a 52.

⁷ Cuaderno proceso principal, Folio 78 y cuaderno proceso acumulado, Folios 16 y 143.

⁸ Cuaderno proceso principal, Folios 6 a 9 y 79 a 80 y cuaderno proceso acumulado, Folios 51 a 52 y 144 a 145.

⁹ Cuaderno proceso principal, Folios 81 a 82 y cuaderno proceso acumulado, Folios 53 a 54 y 146 a 147.

¹⁰ Cuaderno proceso acumulado, Folios 57 a 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

El 11 de octubre de 2016¹¹, el demandante insistió ante la administradora de pensiones en el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, resuelta en forma desfavorable con Acto Administrativo GNR 338413 de 16 de noviembre siguiente, reiterando el anterior argumento¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento de la pensionada, 28 de septiembre de 2014¹³, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y convivencia efectiva de la causante con Roberto Moreno Moreno, dentro de los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el

¹¹ Cuaderno proceso acumulado, Folios 63 a 65.

¹² Cuaderno Proceso Acumulado, Folios 66 a 67.

¹³ Cuaderno proceso principal, Folio 78 y cuaderno proceso acumulado, Folios 16 y 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁴.

Al proceso se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía¹⁵ y registro civil de nacimiento¹⁶ de la pensionada; (ii) cedula de ciudadanía¹⁷ y registro civil de nacimiento¹⁸ del demandante, en cuyos términos a la muerte de aquella, 28 de septiembre de 2014, contaba con 58 años de edad; (iii) registro civil de matrimonio que demuestra que Bustacara Lizarazo y Alarcón Alarcón contrajeron nupcias el 07 de diciembre de 1976, en cuyo margen obra anotación que mediante providencia de 24 de agosto de 1998 se decretó la separación definitiva de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal¹⁹; (iv) certificado de 24 de febrero de 2016, emitido por la Junta de Vivienda Comunitaria Las Palmeras, según la cual Moreno Moreno habita desde 20 de julio de 2012 en ese barrio, lo que hizo en compañía de su esposa Araminta Bustacara Lizarazo hasta su muerte el 28 de septiembre de 2014, en el bloque 01 casa N° 05²⁰; (v) carnet de afiliación emitido por la Nueva ESP que da cuenta de la afiliación de Moreno Moreno el 14 de febrero de 2011, en calidad de beneficiario²¹; (vi) promesa de compraventa de lote, de fecha 02 de febrero de 2012, suscrita por la causante y el demandante, en condición de promitentes vendedores de un lote de terreno ubicado en el Municipio de Melgar – Tolima ²²; (vii) Escritura Pública N° 172 de 14 de junio de 2013, extendida por la Notaría Única del Circulo de Cunday, que da cuenta de la compra del lote 05 bloque 01, de la Urbanización Las Palmeras,

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁵ Cuaderno proceso principal, Folio 77 y cuaderno proceso acumulado, Folios 17 y 142.

¹⁶ Cuaderno proceso principal, Folio 12 y cuaderno proceso acumulado, Folios 18 a 19.

¹⁷ Cuaderno proceso acumulado, Folio 23.

¹⁸ Cuaderno proceso principal, Folio 11 y cuaderno proceso acumulado, Folio 22.

¹⁹ Cuaderno proceso principal, Folio 13 y cuaderno proceso acumulado, Folio 20.

²⁰ Cuaderno proceso acumulado, Folio 24.

²¹ Cuaderno proceso principal, Folio 10 y cuaderno proceso acumulado, Folio 23.

²² Cuaderno proceso acumulado, Folios 25 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

Vereda Parroquia Vieja – Pencil, Municipio de Cunday – Tolima, por el demandante y la causante²³, con constancia de inscripción ante la Oficina de Instrumentos Públicos²⁴, a la que se anexó promesa de compraventa de fecha 21 de mayo de 2013²⁵; (viii) poder otorgado por la causante a Moreno Moreno dirigido al BBVA para que en su nombre y representación reclamara los dineros de un CDT en esa entidad²⁶; (ix) constancias de retiro de dinero por ventanilla emitidos por BBVA²⁷; (x) comprobante de nómina emitido por COLPENSIONES a nombre de la causante²⁸; (xi) documento fechado el 20 de mayo de 2006, en que Sergio Muñoz y Myriam Moreno entregaron la tenencia de la Finca Santamaria en el Municipio de Cunday – Tolima a la causante y al demandante²⁹; (xii) constancias de estudios emitidas por la Corporación Educativa ARKOS “U” a nombre de Moreno Moreno³⁰; (xiii) historias clínicas de Bustacara Lizarazo³¹; (xiv) dedicatorias y registros fotográficos³²; (xv) facturas de servicios Claro a nombre del demandante³³; (xvi) Resolución GNR 161830 de 01 de junio de 2016 emitida por COLPENSIONES ordenando reconocer y pagar auxilio funerario por la muerte de Bustacara Lizarazo, a favor de Oscar Javier Alarcón Bustacara³⁴; (xvii) declaraciones extra proceso rendidas por Víctor Barrea Vega el 02 de octubre de 2014 ante la Notaría 54 del Círculo de Bogotá y por Yesica Adriana Rodríguez Cruz el 14 de octubre de 2014 ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá³⁵ y; (xviii) CD

²³ Cuaderno proceso acumulado, Folios 27 a 28.

²⁴ Cuaderno proceso acumulado, Folio 29.

²⁵ Cuaderno proceso acumulado, Folios 30 a 31.

²⁶ Cuaderno proceso acumulado, Folio 32.

²⁷ Cuaderno proceso acumulado, Folios 33 a 36.

²⁸ Cuaderno proceso acumulado, Folio 37.

²⁹ Cuaderno proceso acumulado, Folios 38 a 39.

³⁰ Cuaderno proceso acumulado, Folios 40 a 41.

³¹ Cuaderno proceso principal, CD Folio 89 y cuaderno proceso acumulado, Folios 42 a 50 y CD Folio 141.

³² Cuaderno proceso principal, CD folio 88 y cuaderno proceso acumulado, Folios 68 a 69, 74 a 77 y CD Folio 142.

³³ Cuaderno proceso acumulado, Folios 71 a 73.

³⁴ Cuaderno proceso principal, Folios 83 a 85 y cuaderno proceso acumulado, Folios 60 a 62 y 148 a 14.

³⁵ Cuaderno proceso principal, Folios 4 a 5. En cuyos términos, conocían de comunicación, vista y trato a la causante, desde hacía 20 años el primero y 15 años la segunda, por lo que les consta que vivía en unión libre, desde el 25 de marzo de 1990, con Roberto Moreno Moreno, compartiendo lecho, techo y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha su fallecimiento el 28 de septiembre de 2014, de cuya unión no procrearon hijos, no obstante, la fallecida tenía cuatro hijos de nombres Juan Manuel, Carlos Alberto, Oscar Javier y Angela Consuelo Alarcón Bustacara, mayores de edad e independientes, sin ninguna discapacidad.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

expediente administrativo emitido por COLPENSIONES³⁶. Además, se recibieron los interrogatorios de parte del demandante³⁷ y de Marcelino Alarcón Alarcón³⁸, asimismo los testimonios de Sergio Muñoz³⁹, Ángela

³⁶ Cuaderno proceso acumulado CD Folio 112.

³⁷ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 10:00, dijo que es comerciante desde 2004; conoció a la causante en 1992, en el Hospital San Juan de Dios donde ésta laboraba en el área de servicios generales y él como vigilante; desde ese año tuvieron una relación hasta su fallecimiento; vivieron en Pinares, Casuca, San Isidro, 20 de julio, se fueron después a un corregimiento que se llama Tres Esquinas en el Tolima, Municipio de Cunday, allí estuvieron de mayo de 2006 hasta 2008, a raíz que ella se agravó se trasladaron nuevamente a Bogotá, donde vivieron en la casa de la expareja de la causante en el segundo piso, ahí estuvieron unos 15 meses hasta 2009 que se devolvieron nuevamente para Tres Esquinas, donde él compró una propiedad a donde se fueron a vivir, después compró una casa en el casco urbano del corregimiento, ahí estuvieron hasta el 20 de julio de 2012, de ahí se trasladaron al Municipio de Cunday a vivir en la casa de Jackelin Fandiño, donde duraron 10 meses y, después compraron una casa los dos en el mismo barrio, donde tuvieron una heladería; por motivos de salud ella viajaba cada vez que tenía la cita a la cancerología; cuando iba se quedaba en el segundo piso de la casa de su expareja con su hija Ángela; ella se quedaba dos o tres días mientras se recuperaba de la radiología y regresaba al Municipio de Cunday; en julio de 2014, se radicó en Bogotá porque se agravó el cáncer, el cual hizo metástasis de la matriz a los pulmones, donde finalmente falleció, en su compañía; a los controles médicos, a la causante la acompañaba su hija Ángela y él cuando venía; a los hijos de la causante los conoce desde 1992, cuando iniciaron la relación; con la causante tuvieron negocio en el 20 de julio, ahí él tenía una heladería y ella trabajaba en servicios generales, después ella monto un negocio igual a dos locales; en Tres Esquinas en la casa que había comprado, ahí se montó un negocio donde se vendía licor, gaseosas y era una cancha de tejo; la relación con la causante perduró desde abrió de 1992 hasta septiembre de 2014, cuando ella falleció; él sabía que Marcelino Alarcón Alarcón fueron esposos y que ella hizo papeles para la separación; la relación de ellos en forma posterior era de amigos; cuando estuvieron en la misma casa, él se quedaba en el segundo piso con la causante y Marcelino residía en el tercer piso con una persona que se llamaba Teresa; cuando comenzó la convivencia con la causante, el dejó de vivir con su anterior pareja; en los últimos cinco años de vida de la causante vivió con ella, por la enfermedad ésta se trasladó a Bogotá, los últimos tres meses, él venía semanalmente y se quedaba con ella, en ese periodo ya Marcelino Alarcón Alarcón vivía con María, porque se había separado de Teresa; no sabe si Marcelino la apoyó en la enfermedad, al principio él no quería nada con ella; la causante no ayudaba económicamente a Marcelino; quisieron prohibirle la visita a la causante cinco días antes de su fallecimiento; él apoyaba económicamente a la causante comprándole cosas que ella necesitaba; la alimentación de la causante se cancelaba con su pensión, mientras vivía en Bogotá; con el retroactivo que le otorgaron a la demandante cuando le reconocieron la pensión para 2010, se compraron unos materiales para la casa de ellos, ayudándoles en la obra Marcelino Alarcón Alarcón; el pago de los gastos los asumió el hijo Oscar con el seguro que él tenía, pero después lo cobro a la administradora de pensiones; su sustento con la causante se cubría con su pensión y lo que recibían con la heladería, con eso ella también ayudaba a su hija Ángela.

³⁸ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 39:40, manifestó que se casó con la causante el 08 de diciembre de 1976, conviviendo con ésta desde esa fecha hasta el 22 de diciembre de 1990, fecha en que se separaron por decisión de la pareja; después volvieron a vivir juntos de 2008 a 2014, en la casa de ambos, porque ella se enfermó de cáncer y quería regresar con su familia; vivían en el segundo piso con sus hijos, arrendando el tercer piso porque el no generaba ingresos; la causante murió el 28 de septiembre de 2014, ahí no estaba Roberto Moreno Moreno; la causante le decía que iba a Cunday por cuestiones de negocio, allá no se quedaba porque la enfermedad no la dejaba; no sabe si en ese periodo tenía una relación sentimental con Roberto Moreno Moreno; después que retomó la convivencia con la causante ella no volvió a vivir en Cunday; cuando estuvo separado de la causante él vivió con varias parejas como lo fue María Teresa de 2005 hasta diciembre de 2008; con la causante regresó a vivir en diciembre de 2008 hasta su muerte; cuando dejó a María Teresa, se fue a vivir al mes con la causante; Roberto Moreno Moreno, no ayudaba económicamente a la causante; con ellos vivía en la misma casa su hija Ángela Consuelo; al momento del deceso de la causante, se encontraban su hermana Lucy y todos sus hijos; los gastos fúnebres los asumió su hijo Oscar Javier Alarcón; las mesadas pensionales las cobraba la causante en el 20 de julio; ésta se pensionó en le 2007 antes de que volvieran a vivir juntos; con la pensión de la causante hacían mercado en CAFAM y pagaban servicios; a las citas médicas de la causante la acompañaban él y su hija Ángela Consuelo; a Roberto Moreno Moreno lo conoció porque fue a comprarle la casa; la causante se fue en 1990 y se fue a vivir con Roberto Moreno Moreno en 1993 hasta el 2007; en el transcurso de 2007 a 2008, no sabe que pasó porque perdió contacto con ella.

³⁹ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 1:02:46, señaló que conoce al demandante hace unos 28 o 30 años, porque es su cuñado; no conoce a Marcelino Alarcón; a la causante la distinguió en el año 1992, quien con el demandante en 2006 se fueron dos años a vivir en finca de su propiedad denominada la Trampa; después de eso se fueron a vivir en 2007 o 2008, en el Municipio Tres Esquina, después se trasladaron al Municipio de Cunday en donde tenían una heladería; en los últimos dos o tres meses de vida de la causante la visitó en el 20 de julio; la causante nunca se separó del demandante viviendo siempre juntos; en los dos o tres últimos meses de vida la causante se fue a Bogotá y él tenía que cuidar la heladería; se imagina que la causante era casada, por los comentarios que ellos hacían, pero no sabe con quién; la causante falleció a finales de 2014; asistió al sepelio en el que se encontraba el demandante; en los últimos cinco años de vida de la causante, ésta vivió con el demandante en la zona de Tres Esquina y Cunday; con su familia los visitaba, cada mes, dos meses o cada quince días a excepción de cuando habían ferias que se quedaban con ellos todos esos días; la casa del demandante en Cunday tenía tres habitaciones; el demandante y la causante se sostenían con sus ingresos; conoce que la causante era pensionada; la causante les contaba que tenía hijos, también, se los presentó en un diciembre; en Bogotá visitó a la demandante en un cuartico en un primer piso donde la tenían, en una casa grande donde vivía con la hija que más velaba por ella; el demandante cuando venía a Bogotá se quedaba allí; a partir de 2006 o mediados de 2007, cuando salieron de su finca, el demandante y el causante se fueron a vivir a la Trampa, de allí se fueron a vivir a Tres Esquinas, después a Cunday; en la Trampa tenían una cancha de tejo; el demandante la acompañaba a la causante a hacer sus vueltas de terapias; había veces se quedaba por las terapias en la casa de su esposa; la causante decía que la casa de Bogotá era de ella y de su esposo; en los días que estuvo en Bogotá visitando a la causante no lo vio; la causante no sostuvo posteriormente relación con el esposo; el demandante y la causante andaban como marido y mujer, su relación no era de negocios; el demandante y la causante, vivieron un poco más de un año en la casa en Bogotá de la causante.



Consuelo Alarcón Bustacara⁴⁰, Constanza del Pilar Albarracín Moreno⁴¹, Elizabeth Acevedo Martín⁴², José Alirio Reyes⁴³ y, José Manuel Mora López⁴⁴.

⁴⁰ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 1:28:00, relató que es hija de la causante y Marcelino Alarcón Alarcón; conoce a Roberto Moreno Moreno porque tuvo una relación de noviazgo con su madre en el año 1993 hasta el 2006, que vivió juntos a una finca a Tres Esquinas; después estos tuvieron una relación de amistad por cuestiones de negocio y la casa que tenían juntos, después de 2006, la causante vivió con su padre en la casa del matrimonio, conviviendo nuevamente estos como pareja hasta que ella murió el 28 de septiembre de 2014; a la causante le atendieron la enfermedad ésta, sus hijos, sus hermanos y su padre; después de 2006 la causante no tuvo vínculo sentimental, con el demandante; según lo que le expresó su madre, ella regresó por las constantes infidelidades del demandante; su madre se pensionó en el 2005 o 2006, cuando ya vivía con ellos, porque les tocó hacer una tutela antes, para que la atendieran por el SISBEN; cuando ella le salió la pensión ya llevaba un año viviendo con Marcelino Alarcón; su padre vivió con María Teresa Puentes, separándose de ella hace más de 20 años, unos 10 años antes que le otorgaran la pensión a su madre; la relación de su padre y su madre después fue muy afectiva, durante su enfermedad; la casa donde habitaban era de tres plantas, viviendo en el segundo piso; el primer y el tercer piso, estaban arrendados; su padre vivió en el tercer piso con la otra señora que hablaron, después con su madre en el segundo piso; los gastos del hogar a partir de 2006, lo sostenía su padre; la pensión de su madre se utilizaba para sus gastos y alimentación; el demandante no ayudaba con los gastos de su madre; la visitaba cada mes y le llevaba un pancito; no se quedaba allí; a partir de 2006, iban con su madre todos a Cunday, tal vez fue una o dos veces solita; no le consta que el demandante le llevara dinero a su madre, él siempre decía que las cosas andaban mal y tenían deudas; el día de la muerte de su madre no estaba el demandante, ni había ido días antes; a la causante la acompañaban a sus citas médicas su padre y ella; no recuerda que ni el señor Sergio Muñoz ni su esposa hubieran visitado a la causante antes de su muerte; la esposa de Sergio ni acompañó a su madre a citas médicas; el demandante en los últimos años de vida no habitó la casa donde estaba su madre, sí hacía visitas; nunca le impidieron la entrada al demandante a esa casa; la repartición de los bienes con el demandante se hizo de común acuerdo; la casa se distribuyó en un 50% para el demandante y el otro 50% para ellos, él se quedó con la heladería; a la causante le diagnosticaron un cáncer unos 8 o 9 años antes de su muerte; los gastos funerarios los asumió su hermano con su seguro; la causante con la pensión no asumía ningún gasto del demandante; su madre siempre vio por sus propios gastos, nunca recibió dinero de su compañero; el demandante pudo haberle hecho algún regalo, pero que recuerde algo puntual no; la causante cobraba la pensión en la ciudad de Bogotá en el barrio Restrepo; por lo general la acompañaba ella, su padre o su hermano para el cobro; tal vez en alguna oportunidad el demandante manejó sus cuentas por cuestiones de negocio; al final su madre no se refería en buenos términos al demandante; su madre afilió a salud al demandante, por un favor que le hizo por su estado de salud; él después no quiso desafiliarse; después que recibió la pensión su madre no afilió a su padre porque este no presentaba cuestiones de salud, además tenía SISBEN.

⁴¹ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 2:01:39, precisó que conoce al demandante porque es su tío, hermano de su madre; distingue de vista a Marcelino Alarcón Alarcón, porque en una oportunidad fue a visitar a la causante a casa de una de sus hijas, donde se encontraba por motivos de enfermedad; eso fue aproximadamente en agosto de 2014; a la causante la distingue desde el año 1992, cuando iba al pueblo en compañía del demandante, a llevarle a mamá abuelita medicamentos que se conseguían en Bogotá, para tratarle el cáncer en la matriz; tenía conocimiento que antes de convivir con el demandante, la causante estuvo casada y tenía tres hijos; no conoce hasta cuando duró ese matrimonio porque esas eran cosas que ella no comentaba; la causante y su tío se organizaron como desde 1994, conviviendo hasta el año 2014, por más de 20 años; convivieron en varios barrios donde tenían una heladería; a Cunday se fueron a vivir en 2006 o 2008, a la finca de su padrastro Sergio Muñoz; en 2008, por cuestiones de salud, la causante y el demandante se fueron a vivir a la casa de ella en Bogotá en el segundo piso con sus hijos; la causante no volvió a vivir con su esposo, porque ella tenía su relación con su tío; en el tercer piso vivía Marcelino; en Bogotá vivieron solo un año, regresándose en 2009 a Tres Esquinas, porque habían comprado una finca; allí tenían una casa donde funcionaba el negocio de heladería; en 2012 se movieron a Cunday a donde los visitó en la casa que compraron, ayudándolos en una feria con la heladería; su padrastro Sergio Muñoz, para esas fiestas se quedaba en la casa del demandante; en los momentos en que los visitó la causante estaba presente; el demandante y el causante se separaron como por un lapso de seis meses, cuando cayó por su enfermedad, pero su tío la frecuentaba constantemente quedándose con ella; la causante venía ocasionalmente a Bogotá por las cuestiones de la quimioterapia; la acompañaba el demandante, a veces ella le decía que se quedara en el negocio que ella iba con sus hijos; su madre también a veces le ofrecía su casa para que se quedara; en junio de 2014, fue que la causante se fue a Bogotá porque entró en su estado crítico; asistió al sepelio de la causante; a la casa de su tío y la causante, bajaba una vez cada mes o quince días; para el sostenimiento de la vivienda del demandante y la causante aportaban los dos; inicialmente con sus trabajos después como la heladería; la causante presentaba a su tío como su esposo; para el fallecimiento de la causante, el demandante estaba ese fin de semana, quedándose una noche en la casa de su madre; la relación del demandante con los hijos de la causante era muy cordial, se la llevaban muy bien; cuando la causante venía en Bogotá se quedaba en el barrio San Cristóbal; durante la enfermedad visitó a la causante en Bogotá, en dos ocasiones, una en la cual estaba el demandante; él la visitaba en forma esporádica porque debía atender el negocio en Cunday; la causante era muy independiente, ella decía que su pensión debía servirle para sus necesidades, cuando ella necesitaba le decía a su tío que le mande una cosa que la otra; cuando la causante se pensionó ya estaba viviendo con el demandante; la causante falleció en la casa donde vivía con su hija Ángela y su nieta; no tiene conocimiento si cuando visitó a la causante el Bogotá, Marcelino Alarcón vivía con otra persona; en la hospitalización de la causante la acompañó su hija Ángela y su tío.

⁴² Cuaderno principal, CD Folio 116 min 2:30:00, mencionó que vio al demandante hace años, porque el trabajaba con la causante en una heladería en el barrio 20 de julio, eso hace aproximadamente unos 15 o 16 años; no sabe si ellos tenían algún tipo de relación sentimental, pero siempre los veía juntos en la heladería, eso era un local arrendado; a la causante la conoció porque era la madre de su amiga Ángela Alarcón; conoce a Marcelino Alarcón Alarcón es el padre de su amiga; cuando conoció hace 17 años a Ángela, más o menos en el 2000, época para sus padres estaban separados; más o menos como a finales 2008, la causante volvió a la casa con ellos, por cuestión de su enfermedad; cuando ella se puso malita, la vio acompañada con el demandante y su hija, para ir al médico o en las reuniones familiares; veía a la causante junto a Marcelino Alarcón Alarcón pero no le consta que tuvieran una relación de pareja; la casa consta de tres niveles, el primer piso hay un apartamento que siempre ha estado en arriendo, en el segundo piso vivía Ángela con su esposo e hijos, en el tercer piso vivía Marcelino; ellos siempre se han rotado esos dos pisos; no le consta que para el momento que la causante estuvo allí por su enfermedad, dormía con Marcelino; iba dos o tres veces en la casa; la causante vivió allí en 2008 hasta que falleció; antes que la causante se enfermara vivía en un municipio; vio dos o tres veces al demandante visitar a la causante; no sabe si la causante era pensionada; a los controles médicos a la causante la acompañaba sus hijos y Marcelino Alarcón; ella fue vecina de Ángela en ese barrio unos 20 años,



Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten tener por acreditada una convivencia real y efectiva entre Roberto Moreno Moreno y Araminta Bustacara Lizarado que inició en abril de 1993 y perduró hasta el 28 de septiembre de 2014, cuando ella falleció, cohabitación cimentada en lazos afectivos y de apoyo mutuo, en tanto, la pareja cohabitó bajo el mismo techo, inicialmente en Bogotá y, posteriormente en las veredas Tres Esquinas, la Trampa y, Parroquia Vieja - Pencil del Municipio de Cunday en el Departamento del Tolima, última en que adquirieron una vivienda en la Urbanización Las Palmeras, también, tuvieron negocios en común de los que derivaban su sustento, como cancha de tejo y heladería, además, desde 2011 el demandante fungió como su beneficiario en salud y, en 2012 fue apoderado de la pensionada para reclamar dineros a su nombre en el Banco BBVA, asimismo, le brindó cuidados durante su enfermedad, atendiendo el diagnóstico de cáncer, la acompañaba a sus citas médicas y terapias en Bogotá, cuando la atención del negocio se lo permitía, recibiendo la causante por ello el apoyo de sus hijos, en adición a lo anterior, está

residiendo a una cuadra de su vivienda; supo que Marcelino Alarcón tuvo una compañera, unos cinco años antes que la causante regresara con ellos; a Cunday con la causante iba de paseo con sus nietos antes que se enfermara; conoce que los recursos de la vivienda de la causante y Marcelino, lo aportaban sus hijos.

⁴³ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 2:48:20 dijo que conoce al demandante desde el 2006; de ahí lo veía con frecuencia junto a la causante en Tres Esquina donde tenían una heladería; después se compraron una casa en el pueblo, viéndolo con mayor frecuencia, teniendo también el negocio de la heladería; después se fueron para Cunday en 2012, donde los visitaba; a él lo dejaron cuidado la casa que tenían en tres esquinas; supo que la causante se había agravado, acudiendo a unas citas médicas y terapias a Bogotá, pero siempre iba y venía, ya en los últimos tres meses se quedó en Bogotá hasta cuando falleció; él no asistió al sepelio; la última vez que la vio a ella en el 2014, lo fue viviendo con el demandante; la demandante y el causante iban juntos a las citas médicas de ella; en un mes los visitaba una a tres veces, todos los meses los veía, hasta que ella se agravó y lo veía solo a él en el negocio; no le consta quien cubría los gastos de esa casa; la causante presentaba al demandante como su esposo; ellos se trataban con cariño lo que veía cuando llegaba a tomar tinto o le brindaba comida; escuchó que a la causante la habían pensionado cuando ya ellos vivían en Cunday; no sabe dónde se quedaban el demandante y la causante cuando venían a Bogotá; la causante falleció en Bogotá; no sabe en qué fecha exacta compraron la casa que compraron en Cunday; en una ocasión, vio a Marcelino Alarcón Alarcón haciendo una obra en el primer piso en la casa del demandante, quien se lo presentó y le comentó que había sido el esposo de la causante; eso fue mas o menos en 2011 o 2011; escucho decir que la causante tenía hijos, pero de verdad no sabe.

⁴⁴ Cuaderno principal, CD Folio 116 min 3:21:30, depuso que ha visto un par de veces al demandante en el barrio que él vive, con la causante; no tiene presente el año; tiene entendido que ellos fueron novios un tiempo y tuvieron una heladería; conoce a Marcelino Alarcón Alarcón, porque han sido vecinos en el barrio; desde que era pequeño conoce que la causante era la esposa de Marcelino Alarcón Alarcón; ella se fue y después regresó a finales de año 2008, porque se enfermó; desde ahí la vio hasta que ella falleció en el 2014; él se daba cuenta que cada tercer día la sacaban a las terapias; la causante vivió en Cunday, pero no sabe en qué periodo; no sabe si volvió a hacer vida marital con Marcelino, pero cree que sí; en el 2010 pagó arriendo en el primer piso de la casa de Marcelino; cuando él llegó allí no vivía aun la causante; en el segundo piso vivía la hija con la causante, el tercer piso lo tenían arrendado cuando él vivía allí, también, ahí vivía Marcelino; el demandante no vivió en esa casa, el solo venía de visita; después de 2008 no lo volvió a ver; conoció a Marcelino otra pareja, llamada Teresa, cuando él vivía en arriendo allí; sabía que eran novio, pero no sabe; no conoce si al demandante se le impedía la entrada a esa casa; no sabe quién cubría los gastos de esa casa, ni si estaba pensionada; cuando la causante salía de la casa, lo hacía con su hija.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

probado que Bustacara Lizarazo cohabitó los últimos tres meses de vida en la ciudad de Bogotá con su hija Ángela Consuelo Alarcón Bustacara, atendiendo la gravedad de su salud, a donde Moreno Moreno se trasladaba de forma constante a hacerle compañía hasta la fecha de su deceso, situaciones fácticas que se corroboran con los hechos de la demanda del proceso acumulado, en lo atinente a la confesión de la fecha de inicio de la convivencia⁴⁵, el certificado de 24 de febrero de 2016 emitido por la Junta de Vivienda Comunitaria Las Palmeras⁴⁶, el carnet de afiliado emitido por la Nueva ESP⁴⁷, la Escritura Pública N° 172 de 14 de junio de 2013 extendida por la Notaría Única del Circulo de Cunday⁴⁸, la constancia de inscripción ante la Oficina de Instrumentos Públicos⁴⁹, la promesa de compraventa de fecha 21 de mayo de 2013⁵⁰, el poder memorial⁵¹, el documento fechado el 20 de mayo de 2006⁵², las historias clínicas de la causante⁵³, las declaraciones extra proceso de Víctor Barrera Vega y Yesica Adriana Rodríguez Cruz⁵⁴ y, el dicho de Marcelino Alarcón Alarcón, Sergio Muñoz, Constanza del Pilar Albarracín Moreno y, José Alirio Reyes⁵⁵.

Conclusiones que no se desvirtúan con lo depuesto por Ángela Consuelo Alarcón Bustacara⁵⁶, quien aseguró que la causante retomó convivencia con su padre hasta la *data* de su deceso, en la casa de estos ubicada en la ciudad de Bogotá, pues, dijo que ello aconteció en

⁴⁵ Así se manifestó en el hecho 7 de la demanda.

⁴⁶ Cuaderno proceso acumulado, Folio 24.

⁴⁷ Cuaderno proceso principal, Folio 10 y cuaderno proceso acumulado, Folio 23.

⁴⁸ Cuaderno proceso acumulado, Folios 27 a 28.

⁴⁹ Cuaderno proceso acumulado, Folio 29.

⁵⁰ Cuaderno proceso acumulado, Folios 30 a 31.

⁵¹ Cuaderno proceso acumulado, Folio 32.

⁵² Cuaderno proceso acumulado, Folios 38 a 39.

⁵³ Cuaderno proceso principal, CD Folio 89 y cuaderno proceso acumulado, Folios 42 a 50 y CD Folio 141.

⁵⁴ Cuaderno proceso principal, Folios 4 a 5. En cuyos términos, conocían de comunicación, vista y trato a la causante, desde hacía 20 años el primero y 15 años la segunda, por lo que les consta que vivía en unión libre, desde el 25 de marzo de 1990, con Roberto Moreno Moreno, compartiendo lecho, techo y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha su fallecimiento el 28 de septiembre de 2014, de cuya unión no procrearon hijos, no obstante, la fallecida tenía cuatro hijos de nombres Juan Manuel, Carlos Alberto, Oscar Javier y Ángela Consuelo Alarcón Bustacara, mayores de edad e independientes, sin ninguna discapacidad.

⁵⁵ Cuaderno principal, CD Folio 116.

⁵⁶ Cuaderno principal, CD Folio 116.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

2006, al paso que Marcelino Alarcón Alarcón⁵⁷ aseveró que ello se presentó en 2008, pues, la relación con Moreno Moreno finalizó en 2007, en igual sentido, la señalada deponente manifestó que cuando su madre se pensionó habitaba con su padre, mientras que éste señaló que la pensión de la causante se reconoció en época anterior a la nueva convivencia, asimismo, éste precisó que sostuvo una relación con “María Teresa” hasta finales de 2008, mientras su hija aseguró que la ruptura de su progenitor con la citada pareja se había dado hacía más de 20 años; en adición, José Manuel Mora López⁵⁸ indicó que Bustacara Lizarazo no residía en la casa donde pernoctaba Alarcón Alarcón para 2010, precisando con Elizabeth Acevedo Marín⁵⁹ que si bien en ocasiones los vieron juntos cuando iban a las citas médicas o reuniones familiares, desconocían que sostuvieran una relación de pareja, refiriendo en ocasiones que el cónyuge de la causante vivía en el tercer piso de la vivienda, mientras que Bustacara Lizarazo lo hacía en el segundo con su hija, contradicciones que impiden, tener por cierto la convivencia alegada entre Alarcón Alarcón con la pensionada a la fecha de su muerte, buscando desestimar la existente con Moreno Moreno.

Y es que, la convivencia de Araminta Bustacara Lizarazo con Roberto Moreno Moreno no se puede desconocer, porque ella asumiera sus propios gastos como lo depuso Constanza del Pilar Albarracín Moreno⁶⁰, pues, lo que se requiere es una comunidad de vida cimentada en lazos afectivos y de apoyo mutuo entre la pareja, que en el asunto, quedó plenamente demostrada con los medios de persuasión reseñados.

⁵⁷ Cuaderno principal, CD Folio 116.

⁵⁸ Cuaderno principal, CD Folio 116.

⁵⁹ Cuaderno principal, CD Folio 116.

⁶⁰ Cuaderno principal, CD Folio 116.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

Cabe precisar, que las pruebas del expediente cumplen los requisitos de ley para que ser tenidas como tales, en tanto, fueron debidamente solicitadas, aportadas y recaudadas, dentro de las oportunidades procesales, además fueron controvertidas en juicio, en consecuencia, no existe reparo alguno para que constituyan el fundamento en que se apoya la decisión judicial.

De lo expuesto se sigue, que Moreno Moreno tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de compañero permanente *supérstite*, por acreditar los condicionamientos legales, convivencia con la causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte, prestación que procede a partir de 28 de septiembre de 2014, fecha del deceso de la pensionada, en el porcentaje establecido por el *a quo*, aspecto que no fue reprochado de forma específica en la alzada por Alarcón Alarcón, quien solo expuso reparo en la cohabitación con el demandante por el término de ley, para que se desestimaran sus pretensiones, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia en lo que a este aspecto se refiere.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁶¹.

⁶¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

En el *examine*, el 28 de septiembre de 2014 falleció Araminta Bustacara Lizarazo⁶², el 08 de octubre siguiente, Roberto Moreno Moreno solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución de 27 de febrero de 2015⁶³; determinación contra la que el 11 de agosto siguiente, Alarcón Alarcón solicitó la revocatoria directa, resuelta en Acto Administrativo de 11 de noviembre de ese año, que dispuso otorgarle la prestación⁶⁴, decisión impugnada por Moreno Moreno, expidiéndose la Resolución de 12 de abril de 2016, reiterando la negativa de su derecho⁶⁵; el 11 de octubre de esa anualidad⁶⁶, el actor insistió en la pensión de sobrevivientes, resuelta en forma desfavorable con Acto Administrativo de 16 de noviembre de 2016 y, el 15 de octubre de 2017, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto del proceso principal⁶⁷, en consecuencia, no se configuró el medio efectivo propuesto.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$33'230.610.37 como retroactividad pensional correspondiente al 60.49% de las mesadas causadas de 28 de septiembre de 2014 a 30 de enero de 2020, sin perjuicio de las que se continúen causando, en consecuencia, se modificará la decisión consultada en este tema.

Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que deba adelantar la administradora para la restitución de los dineros recibidos por Alarcón

⁶² Cuaderno proceso principal, Folio 78 y cuaderno proceso acumulado, Folios 16 y 143.

⁶³ Cuaderno proceso principal, Folios 6 a 9 y 79 a 80 y cuaderno proceso acumulado, Folios 51 a 52 y 144 a 145.

⁶⁴ Cuaderno proceso principal, Folios 81 a 82 y cuaderno proceso acumulado, Folios 53 a 54 y 146 a 147.

⁶⁵ Cuaderno proceso acumulado, Folios 57 a 62.

⁶⁶ Cuaderno proceso acumulado, Folios 63 a 65.

⁶⁷ Cuaderno proceso principal, Folio 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

Alarcón en el porcentaje de la pensión cancelado de más, atendiendo la naturaleza de los recursos del sistema de pensiones.

Asimismo, se confirma la autorización a COLPENSIONES para que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie Moreno Moreno, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶⁸.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios⁶⁹.

Bajo este entendimiento, no procede condena por el señalado resarcimiento, porque COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a Roberto Moreno Moreno, en condición de compañero permanente *supérstite*, atendiendo razones que ponían en duda la convivencia de éste con la causante, como lo fue la existencia de cónyuge *supérstite*, además, la cohabitación de Bustacara Lizarazo en sus últimos meses de vida en vivienda diferente a la del demandante,

⁶⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁶⁹ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

como quedó demostrado, en consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁷⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, que impone confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

COSTAS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5 del CGP, en cuyos términos, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Colpensiones y otro

En el *examine*, el juez de primera instancia determinó la imposición de costas a COLPENSIONES, en tanto, fue vencida en el proceso, además, presentó oposición a las pretensiones, sin que exista precepto legal que disponga exoneración de esta condena por la naturaleza de la entidad, siendo claro que la norma en cita, establece una facultad del fallador de instancia, quien decide si hace o no uso de ella, en consecuencia, la resolución del *a quo* se encuentra ajustada a derecho, que impone confirmar la sentencia en este tema. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a Roberto Moreno Moreno \$33'230.610.37 como retroactividad pensional correspondiente al 60.49% de las mesadas pensionales de 28 de septiembre de 2014 a 30 de enero de 2020, sin perjuicio de las que se continúen generando, indexados a la fecha de pago conforme a la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

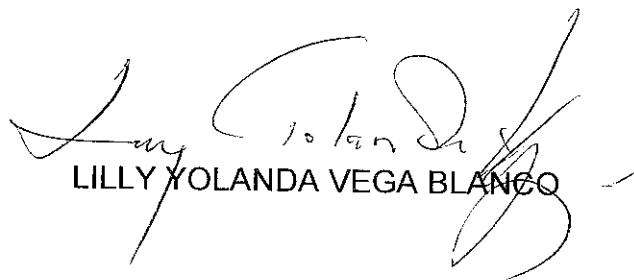
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.



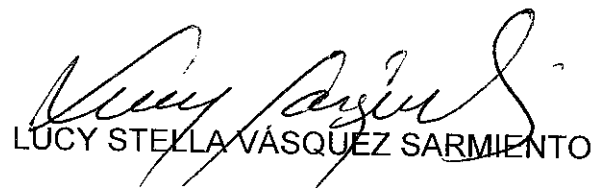
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00870 02
Ord. Roberto Moreno Moreno contra Cospensiones y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANTONIO HUÉRFANO
ZUTA, MARÍA GENNY MÁRQUEZ, FÉLIX ARTURO ROA CRUZ Y,
JORGE ENRIQUE ZAMBRANO ZAMBRANO CONTRA EMPRESA
DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.); día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

ANTECEDENTES

Los actores demandaron el reajuste del 8% en su pensión de vejez y/o sustitución pensional de carácter compartida, con arreglo al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, indexación, intereses moratorios y, costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. reconoció a (i) Antonio Huérfano Zuta pensión de jubilación con Resolución 1140 de 13 de noviembre de 1986, a partir de 25 de octubre de esa anualidad; (ii) a Félix Arturo Roa Cruz pensión de jubilación con Acto Administrativo 0178 de 29 de enero de 1990, desde 12 de diciembre de 1989; (iii) a Jorge Enrique Zambrano Zambrano pensión de jubilación con Resolución 378 de 17 de mayo de 1983, a partir de 05 de abril de ese año y; (iv) a María Genny Márquez sustitución pensional con Acto Administrativo 054 de 22 de mayo de 2006, desde 16 de junio de 2004; descontando de sus mesadas únicamente el 4% por aporte obligatorio a salud asumiendo ella el 8% adicional, para completar el 12% de la cotización del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, con la finalidad que no sufrieran detrimento o desmejora en su pensión. El Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció (i) a Antonio Huérfano Zuta pensión de vejez con Resolución 00711 de 1997, a partir de 18 de octubre de 1995; (ii) a Félix Arturo Roa Cruz pensión de vejez con Acto Administrativo 018446 de 1997, desde 28 de enero de 1996; (iii) a Jorge Enrique Zambrano Zambrano pensión de vejez con Resolución 005599 de 1994, a partir de 01 de febrero de 1990 y; (iv) a María Genny Márquez pensión de sobrevivientes con Acto Administrativo 021855 de 2006, desde 16 de septiembre de 2004. Siempre recibieron de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. la mesada pensional con los incrementos anuales ordenados por la ley,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. EEB S.A. ESP

hasta que fue compartida con la otorgada por el ISS entidad que les descuenta el 12% por aporte a salud, en consecuencia, como la empresa asumía el 8% y ellos el 4% de la referida cotización, adeuda el porcentaje a su cargo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el otorgamiento de la prestación jubilatoria y/o sustitución pensional a los demandantes, el descuento de 4% por aportes a salud, la asunción por la entidad de la elevación en la cotización para salud cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de la pensión de vejez y/o pensión de sobrevivientes por el ISS y, la compartibilidad entre las prestaciones. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, compensación, pago, su buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento absolvió a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación e, impuso costas a los actores³.

¹ Folios 12 a 23.

² Folios 166 a 182.

³ CD y acta de audiencia, folios 274 a 280.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los convocantes a juicio interpusieron recurso de apelación, en el que en suma arguyeron, que sufrieron detrimento patrimonial como dan cuenta los recibos de pago aportados, que acreditan la desmejora de su pensión, además, la decisión desconoció los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, que regulan la compartibilidad de las prestaciones, pues, aunque favorece a la empresa el pensionado debe seguir recibiendo el mismo monto de la pensión, también, vulnera el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos garantizó y respetó los derechos adquiridos en materia pensional⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución 1140 de 1986, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá reconoció a Antonio Huérfano Zuta, pensión mensual vitalicia de Jubilación, a partir de 25 de octubre de 1936, en cuantía de \$70.579.00 por haber laborado para la entidad de 09 de febrero de 1986 a 24 de octubre de 1986, prestación que compartió con la pensión de vejez otorgada por el ISS a través de Acto Administrativo 007111 de 15 de mayo de 1997, en cuantía de \$527.480.00, quedando a su cargo el mayor valor de \$29.107.00, situaciones fácticas que se coligen de los actos

⁴ CD folio 274.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. EEB S.A. ESP

administrativos en cita⁵, la Decisión de Gerencia 02999 de 06 de octubre de 1997⁶, la liquidación final de prestaciones⁷, los comprobantes de pago de pensiones⁸, la certificación del Asesor II Gerencia de Gestión Humana⁹, el detalle del valor de las mesadas pensionales de 1986 a diciembre de 2000¹⁰ y, las estadísticas de pago al empleado¹¹.

A través de Resolución 5605 de 02 de septiembre de 1991, la EEEB concedió a Víctor Guillermo Carantonio Martínez pensión mensual vitalicia de jubilación por sus servicios prestados de 31 de marzo de 1966 a 16 de junio de 1991, a partir de 17 de junio de 1991, en cuantía de \$294.124.00, prestación que sustituyó a su cónyuge María Genny Márquez y, compartió a partir de septiembre de 2006, con la pensión de sobrevivientes otorgada por el ISS, con Acto Administrativo 021855 de 30 de mayo de 2006, en cuantía de \$1'879.619.00, quedando a su cargo el mayor valor de \$631.596.00, como dan cuenta los actos administrativos en cita¹², la Decisión de Gerencia 054 de 22 de mayo de 2006¹³, los comprobantes de pago de pensiones¹⁴, la certificación del Asesor II Gerencia de Gestión Humana¹⁵ y, las estadísticas de pago al empleado¹⁶.

Con Resolución 0187 de 29 de enero de 1990, la EEEB reconoció a Félix Arturo Roa Cruz pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía

⁵ Folios 27 a 29 y 184 a 186.

⁶ Folios 30 a 32.

⁷ Folios 25 a 26.

⁸ Folios 33 a 59.

⁹ Folio 183.

¹⁰ Folios 187 a 188.

¹¹ Folio 189 a 206.

¹² Folios 44 a 46, 51 a 52 y 209 a 213.

¹³ Folios 47 a 50 y 214 a 220.

¹⁴ Folios 53 a 59.

¹⁵ Folio 207 a 208.

¹⁶ Folios 221 a 236.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

de \$165.718.00, a partir de 12 de diciembre de 1989, por laborar para esa entidad de 17 de noviembre de 1969 a 11 de diciembre de 1989, prestación que compartió desde marzo de 2002, con la pensión de vejez concedida por el ISS en cuantía de \$1'416.670.00, quedando a su cargo el mayor valor de \$155.718.00, así se infiere de los actos administrativos en cita¹⁷, la Decisión de Gerencia 018 de 28 febrero 2002¹⁸, los comprobantes de pago de pensiones¹⁹, la certificación del Asesor II de la Gerencia de Gestión Humana²⁰ y, las estadísticas de pago al empleado²¹.

Mediante Resolución 378 de 1983 la EEEB reconoció a Jorge Enrique Zambrano Zambrano pensión mensual vitalicia de jubilación por los servicios prestados de 13 de marzo de 1963 a 04 de abril de 1983, a partir del siguiente día 05, en cuantía de \$44.759.00, prestación que compartió desde enero de 1995 con la pensión de vejez otorgada por el ISS con Acto Administrativo 005590 de 27 de abril de 1994, en cuantía inicial de \$41.025.00, quedando a su cargo el mayor valor de \$248.489.00, según se colige de las resoluciones en cita²², la constancia de compartibilidad 016 de 23 de agosto de 2005²³, los comprobantes del pago de pensiones²⁴, la certificación del Asesor II de la Gerencia de Gestión Humana²⁵, el detalle del valor de las mesadas pensionales de 1985 a diciembre de 2001²⁶ y, las estadísticas de pago al empleado²⁷.

¹⁷ Folios 62 a 64 y 262 a 264.

¹⁸ Folios 65 a 66 y 165 a 266.

¹⁹ Folios 67 a 73.

²⁰ Folio 261.

²¹ Folios 267 a 282.

²² Folios 75 a 48 y 238 a 241.

²³ Folio 79.

²⁴ Folios 80 a 96.

²⁵ Folio 237.

²⁶ Folios 242 a 245.

²⁷ Folio 246 a 260.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. EEB S.A. ESP

El 14 de septiembre de 2016, los actores solicitaron a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, el incremento pensional ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al mayor valor de la cotización en salud de 8%, a partir de cuando el ISS les reconoció la pensión de vejez²⁸; negado con respuesta de 05 de octubre siguiente, bajo el argumento que asumió el 8% de la cotización obligatoria a salud con posterioridad a 01 de abril de 1994, que si bien representó un incremento nominal de la mesada pensional, no se tradujo en aumento de su pago efectivo, incremento que tuvo por finalidad cubrir el mayor valor de la cotización en salud, por aplicación de la Ley 100 de 1993, ya que, a su entrada en vigor y su decreto reglamentario, quedó a cargo de los pensionados en su totalidad²⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada, así como en las alegaciones recibidas.

REAJUSTE PENSIONAL

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 143 de la Ley 100 de 1993³⁰ y, 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994³¹.

²⁸ Folios 97 a 104.

²⁹ Folios 105 a 107.

³⁰ "A quienes con anterioridad al 01 de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o de jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de esa fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de estos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su periodo de vinculación laboral.

El consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Solo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderán con cargo al seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal."

³¹ "A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. FEB S.A. ESP

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el derecho que concreta estas normas es el reajuste de la pensión, indistintamente de su origen por quien se encuentra obligado a pagarla de manera equivalente, esto es, en igual valor a la elevación o incremento de la cotización para salud que dispuso el SSSI siempre que se hubiere reconocido con anterioridad a 01 de abril de 1994, lo que tiene un sentido compensatorio, pues, su propósito fue que las pensiones no sufrieran deterioro o disminución económica ante las cargas introducidas por la Ley 100 de 1993, resaltando que este mecanismo no persiguió beneficiar el patrimonio del pensionado, en tanto, tuvo como destinatario final el sistema de salud, reajuste que procede por una sola vez, a través del aumento del valor nominal de la mesada en 8%, sin que tal derecho se pueda afectar por motivo de la compartibilidad pensional³².

Pues bien, en el *examine*, a partir de 01 de abril de 1994, la entidad empleadora asumió el 8% de aporte salud de los accionantes, por ende, del incremento que dispuso el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, entonces, en principio estos no sufrieron perjuicio alguno al continuar percibiendo el mismo valor por su mesada. Sin embargo, cuando las prestaciones se compartieron con las otorgadas por el Instituto de Seguros Sociales y quedó a cargo de aquella solo el mayor valor,

formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia en la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder el 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que venía cotizando y el valor señalado por el Consejo.”

³² CSI, Sala Laboral, sentencia con radicado 78796 de 24 de junio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

continuó asumiendo el aporte a salud, pero únicamente sobre la diferencia a su cargo, en tanto, la Administradora del RPM por mandato legal descontaba el 12% del total de la mesada, disminuyendo el patrimonio que los pensionados recibían cuando la prestación estaba a cargo de la empresa, así se colige de la respuesta de 05 de octubre de 2016³³, los comprobantes de pago de pensiones³⁴, los certificados del Asesor II de Gerencia de Gestión Humana³⁵ y, las estadísticas de pago al empleado³⁶, para cada demandante.

Siendo ello así, la pensión a cargo de la empleadora se debe reajustar a partir de la fecha de compartibilidad con la otorgada por el ISS, como lo pretenden los accionantes, en tanto, en las anualidades anteriores la empresa asumió el pago del 8% directamente ante la entidad de salud.

Siendo ello así, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, condenar a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, por una sola vez a reajustar la mesada pensional incrementándola en 8% equivalente a la elevación de la cotización en salud dispuesta en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, así (i) a Antonio Huérfano Zuta a partir de octubre de 1997 en \$601.113.96, teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$73.633.96, (ii) a María Genny Márquez a partir de septiembre de 2006 en \$2.712.108.96 teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$832.492.96, (iii) a Jorge Enrique Zambrano Zambrano a partir de enero de 1995 en \$396.807.12 teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$277.873.12 y, (iv) a Félix Arturo

³³ Folios 105 a 107.

³⁴ Folios 33 a 59, 53 a 59, 67 a 73 y, 80 a 96.

³⁵ Folios 183, 207 a 208, 261 y 237.

³⁶ Folios 189 a 206, 221 a 236, 246 a 260 y 267 a 282.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. EEB S.A. ESP

Roa Cruz a partir de marzo de 2002 en \$1'697.099.04, teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$281.429.04; atendiendo las mensualidades en que aplicó la compartibilidad con las prestaciones reconocidas por el ISS, conforme las certificaciones emitidas por el Asesor II de Gerencia de Gestión Humana de la demandada, respecto de cada demandante³⁷.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y, a la explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el incremento de la pensión en la proporción en que aumentó la cotización en salud no prescribe, en tanto, guarda relación con el derecho imprescriptible a la seguridad social, por ello, puede ser reclamado en cualquier tiempo, siendo solo susceptibles de prescripción trienal las diferencias pensionales que se deriven de la aplicación del ajuste³⁸.

En el *sub judice*, el 14 de septiembre de 2016, los accionantes solicitaron a la entidad enjuiciada el reajuste pensional por el aumento de la cotización en salud³⁹, negado con respuesta de 05 de octubre siguiente⁴⁰ y, el 14 de abril de 2017, radicaron el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto⁴¹, en consecuencia, las diferencias pensionales

³⁷ Folios 183, 207 a 208, 261 y 237.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78796 de 24 de junio de 2020, reiterando la sentencia con radicado SL 20749 de 2017.

³⁹ Folios 97 a 104.

⁴⁰ Folios 105 a 107.

⁴¹ Folio 140.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

generadas con anterioridad a 14 de septiembre de 2013 se encuentran prescritas.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvieron las siguientes diferencias retroactivas a favor de los demandantes de 14 de septiembre de 2013 a 31 de octubre de 2020: (i) para Antonio Huérfano Zuta \$15'231.915.25, (ii) para María Genny Márquez \$31.051.207.92, (iii) para Jorge Enrique Zambrano Zambrano \$14'609.699.50 y, (iv) para Félix Arturo Roa Cruz \$24'487.780.63, sin perjuicio de las que se continúen causando, hasta que la demandada reajuste la nómina, en el mayor valor a su cargo.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁴², así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha insistido en que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las mesadas

⁴² 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 efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada⁴³.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 14 de septiembre de 2016⁴⁴, los accionantes solicitaron el reajuste de la pensión por el incremento de la cotización a salud, la entidad contaba con cuatro (4) meses para resolver la petición⁴⁵, entonces, los intereses de mora proceden sobre las diferencias adeudadas a partir de 15 de enero de 2017, hasta la fecha de pago. Costas en primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. a cancelar por una sola vez, el reajuste de la mesada pensional, en 8% equivalente a la elevación de la cotización a salud dispuesta en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, así: (i) a Antonio Huérfano Zuta a partir de octubre de 1997 en \$601.113.96, teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$73.633.96, (ii) a María Genny Márquez a partir de septiembre de

⁴³ CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

⁴⁴ Folios 97 a 104.

⁴⁵ Artículo 9 Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Zuta y otros Vs. EEB S.A. ESP

2006 por \$2'712.108.96 teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$832.492.96, (iii) a Jorge Enrique Zambrano Zambrano a partir de enero de 1995 por \$396.807.12 teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$277.873.12, y (iv) a Félix Arturo Roa Cruz a partir de marzo de 2002 en \$1'697.099.04, teniendo como mayor valor a cargo desde esa fecha \$281.429.04; atendiendo las mensualidades en las que aplicó la compartibilidad con las prestaciones reconocidas por el ISS.

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales generadas por el incremento ordenado, con antelación a 14 de septiembre de 2013.

TERCERO.- CONDENAR a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. a cancelar (i) a Antonio Huérfano Zuta \$15'231.915.25, (ii) a María Genny Márquez \$31'051.207.92, (iii) a Jorge Enrique Zambrano Zambrano \$14'609.699.50 y, (iv) a Félix Arturo Roa Cruz \$24'487.780.63, como diferencias pensionales causadas de 14 de septiembre de 2013 a 31 de octubre de 2020, sin perjuicio de las que se continúen causando hasta cuando la demandada reajuste la nómina, en el mayor valor de la prestación a su cargo.

CUARTO.- Costas en primera instancia a cargo de la entidad enjuiciada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

14

EXPD. No 005 2017 00190 01
Ord. Antonio Huérfano Luta y otros Vs. EEB S.A. ESP

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by several smaller, connected strokes.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, featuring a large, sweeping initial 'L' followed by a series of fluid, connected letters.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN CARLOS VARGAS
WILCHES CONTRA INVERSIONES MI BOYACENSE S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 31 de agosto a 15 de septiembre de 2016, terminado sin justa causa por la enjuiciada, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios y, vacaciones en proporción al tiempo laborado, moratoria, indemnización por despido, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 31 de agosto a 15 de septiembre de 2016, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, como Auxiliar de Cocina en la ciudad de Bogotá, en horario de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., con un salario mensual de \$915.480.00 más \$77.000.00 por auxilio de transporte, cancelados de forma quincenal mediante consignación en su cuenta del Banco BBVA, labor que desarrolló de manera personal, bajo continua subordinación y dependencia, recibiendo órdenes directas, vínculo que terminó porque se le solicitó su renuncia, siendo así concluido en forma indirecta, unilateral e injusta por el empleador; no se le ha cancelado indemnización por despido, ni prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00550 01
Ord Juan Carlos Vargas Wilches Vs. Inversiones Mi Boyacense S.A.S.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS DE LA LIQUIDACIÓN FINAL Y LA CARTA DE RENUNCIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 54A del CPTSS, así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que en la especialidad del trabajo y de la seguridad social, los documentos aportados por las partes en copia simple tienen plena validez por reputarse auténticos, salvo que se pretendan hacer valer como título ejecutivo, lo anterior, sin perjuicio de la ratificación que se solicite de los emanados por terceros¹³.

En el *examine*, el juez de conocimiento encontró demostrado el cumplimiento de las obligaciones laborales reclamadas por Juan Carlos Vargas Wilches a Inversiones Mi Boyacense S.A.S., con la liquidación final del contrato de trabajo por \$112.584.00, suscrita por las partes, que señala *“JUAN CARLOS VARGAS WILCHES (...) al recibo de la presente, declaro a mi ex – empleador INVERSIONES MI BOYACENSE S.A.S. a PAZ y SALVO por todo concepto generado de la relación laboral que nos vinculó tales como cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, salarios, demás derechos laborales causados por ley”*¹⁴; así como la renuncia voluntaria del trabajador con comunicación de 15 de septiembre de 2016, en que indicó *“Asunto.*

¹³ Sala Laboral, CSJ sentencia Rad. 65972 de 24 de julio de 2019.

¹⁴ Folio 55.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00550 01
Ord Juan Carlos Vargas Wilches Vs. Inversiones Mi Boyacense S.A.S.

Renuncia Voluntaria. Respetado señor por medio de la presente me permito dirigirme a ustedes con el fin de presentar mi renuncia irrevocable al cargo que vengo desempeñando hasta el día de hoy. Agradezco de antemano la oportunidad que me ofrecieron"¹⁴; determinaciones que reprochó la censura, como se reseñó.

Pues bien, la copias simples de la liquidación final del contrato de trabajo y la carta de renuncia firmadas por el actor, aportadas con la contestación del *libelo* tienen pleno valor probatorio sin que deba acudirse a las exigencias del CGP a que alude el impugnante, atendiendo la existencia de regla especial en materia laboral que así lo establece, además, dentro de las oportunidades de ley no fueron tachados de falsos ni se desconoció su contenido, por ende, el juez podía valorarlas y tener por demostrado el pago de las prestaciones sociales y vacaciones a Vargas Wilches a la finalización del contrato de trabajo, así como la decisión voluntaria del trabajador para terminar el nexo contractual laboral y, con base en ello absolver a la enjuiciada de las pretensiones de la demanda, que impone confirmar la sentencia en este aspecto.

SALARIOS

En lo que atiene a la falta de pago de los quince días de salario del mes de septiembre de 2016, alegada en el recurso de alzada, cabe precisar que ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda se adujo la existencia de valores insolutos por remuneración, además en la

¹⁴ Folio



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00550 01
Ord Juan Carlos Vargas Wilches Vs. Inversiones Mi Boyacense S.A.S.

liquidación final el trabajador declaró que el empleador no le adeudaba suma por este concepto, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia de primer grado.

Y, en lo atinente a la manifestación sobre la imposibilidad de asistir a la totalidad de la audiencia en que se profirió la sentencia de primer grado, cumple precisar, que cualquier inconformidad en cuanto a la validez del trámite debió manifestarlo al fallador de primer grado, pero no lo hizo, por ende, la competencia del Tribunal se limita a resolver los reproches expuestos contra la sentencia. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

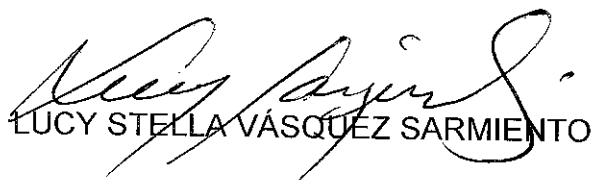


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00550 01
Ord Juan Carlos Vargas Wilches Vs. Inversiones Mi Boyacense S.A.S.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUSTO ELISEO PÁEZ
ALBARRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Pérez Albarrán Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

El actor demandó retroactivo pensional de 20 de febrero a 01 de agosto de 2018, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de febrero de 1956; desde 17 de febrero de 1981 estuvo vinculado a varias entidades de educación superior durante su vida laboral, como lo evidencia el reporte de semanas cotizadas; los aportes posteriores fueron a través de la Universidad Autónoma como empleadora, institución que no reportó su retiro, pero, no existen cotizaciones como independiente dada su voluntad de desafiliarse del sistema para acceder al derecho pensional, así lo demuestra el hecho que al superar la densidad de semanas en diciembre de 2017, lo reclamó vía administrativa a COLPENSIONES, negado con Resolución SUB 280462 de 06 de diciembre de ese año, por no contar con la edad exigida por la Ley 797 de 2003; el 20 de febrero de 2018 cumplió 62 años de edad y, el 26 de junio de ese año, insistió ante la Administradora en el reconocimiento de su pensión de vejez, otorgada con Acto Administrativo SUB 187992 de 14 de julio siguiente, en cuantía de \$3'783.387.00, a partir de 01 de agosto de esa anualidad, decisión contra la que impugnó para que se modificara la *data* de desafiliación, sin respuesta positiva como se observa en las Resoluciones SUB 259908 de 02 de octubre y DIR 19286 de 30 de octubre de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 20 a 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, la *data* de afiliación al RPM, los aportes a través de diversas instituciones de educación superior, la resolución que negó la pensión por no haber cumplido la edad, el acto administrativo posterior que la reconoció en los términos señalados, la impugnación interpuesta y, los actos administrativos que la resolvieron. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, cobro de lo no debido, improcedencia de costas para instituciones de seguridad social y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES cancelar a Páez Albarrán \$20'178.064.00 como retroactivo pensional causado de 20 de febrero a 31 de julio de 2018, indexados mes a mes desde su causación hasta la fecha de pago y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones y; autorizó los descuentos por salud³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 30 a 38.

³ CD y Acta de Audiencia Folio 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

Inconforme con la decisión anterior, la entidad de seguridad social convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que de marzo a julio de 2018 contabilizó unas semanas que hicieron parte de la liquidación de la pensión de vejez del actor en agosto siguiente, incluyó más de quince semanas cotizadas por la Universidad Autónoma, que de no tener en cuenta modifican el valor de la prestación en cuanto a tasa de remplazo e IBL; pese a que el demandante solicitó la prestación, continuó cotizando, por ende, no procede el retroactivo pensional⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Justo Eliseo Páez Albarrán estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de mayo de 1974 a 31 de julio de 2018, aportando 1970 semanas a través de diversos empleadores, situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas y el tradicional 1967 - 1994⁵, así como de la resolución de 30 de octubre de 2018⁶ emitidos por COLPENSIONES.

El 24 de octubre de 2017, el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 280462 de 06 de diciembre siguiente, porque, no contaba con la edad exigida por la Ley 797 de 2003⁷; el 26 de junio de 2018 insistió en el reconocimiento de la

⁴ CD Folio 53.

⁵ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y, 12 a 19.

⁶ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.

⁷ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

prestación, otorgada a través de Acto Administrativo SUB 187992 de 14 de julio de esa anualidad, en cuantía inicial de \$3'783.387.00 a partir de 01 de agosto siguiente, liquidada sobre 1957 semanas de aportes a 30 de abril de 2018⁸. El 03 de septiembre de la anualidad en cita, interpuso recursos de reposición y apelación para que se modificara la fecha de desafiliación, pedimento negado con Resoluciones SUB 259908 de 02 de octubre⁹ y DIR 19286 de 30 de octubre de 2018¹⁰.

Páez Albarrán cumplió 62 años de edad el 20 de febrero de 2018, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

RETROACTIVO PENSIONAL

Con arreglo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se concederá a solicitud de parte interesada cuando reúna los requisitos mínimos establecidos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que pueda disfrutar de la prestación, disposición vigente y de aplicación en el *examine* por remisión expresa del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y

⁸ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.

⁹ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y Folios 5 a 10.

¹⁰ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y Folios 12 a 19.

¹¹ Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Elíseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley...”.

El primero de los preceptos en cita permite inferir, que la desafiliación al sistema se exige para disfrutar el derecho a la pensión de vejez, es decir, para recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, los requisitos para acceder al otorgamiento de la prestación son la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹².

Bajo este entendimiento, al actor le correspondía demostrar su desafiliación del sistema para obtener el pago de la pensión de vejez.

En el *examine*, el 24 de octubre de 2017, Páez Albarrán solicitó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, negada a través de resolución de 06 de diciembre de siguiente, porque no superaba la edad exigida por la Ley 797 de 2003¹³, sin que la razón expuesta por la entidad se pueda entender como inducción en error para que continuara cotizando como en efecto lo hizo; fue con la solicitud de 26 de junio de 2018 que COLPENSIONES otorgó la pensión de vejez mediante acto administrativo de 14 de julio de ese año¹⁴, teniendo como último aporte el de abril de esa anualidad, mes para el que el accionante contaba con 62 años de edad¹⁵ y, 1957 semanas de aportes, entonces, la desafiliación operó desde 01 de mayo de 2018.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 80528 de 26 de agosto de 2020.

¹³ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.

¹⁵ Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

Retroactivo que procede aun cuando se sufragaron aportes hasta 31 de julio de 2018 por el empleador Universidad Autónoma, en tanto, contrario a lo expuesto por la censura, las cotizaciones efectuadas con posterioridad a 01 de mayo de 2018, no las tuvo en cuenta para liquidar la prestación, como da cuenta el acto de reconocimiento pensional que incluyó aportes hasta abril de 2018¹⁶, tampoco reajustó la prestación con esas cotizaciones con los actos administrativos que resolvieron la impugnación¹⁷, siendo ello así, COLPENSIONES debe cancelar las mesadas causadas de 01 de mayo a 31 de julio de 2018, que impone modificar la sentencia apelada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁸.

En el *sub judice*, con resolución de 14 de julio de 2018¹⁹, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez al actor, teniendo como último aporte abril de esa anualidad, determinación contra la que éste interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con actos

¹⁶ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.

¹⁷ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y Folios 5 a 19.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

¹⁹ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Pérez Albarrán Vs. Colpensiones

administrativos de 02²⁰ y 30²¹ de octubre de 2018, respectivamente, y el 31 de mayo de 2019, fue radicado el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto, en consecuencia, no operó el medio exceptivo.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se obtuvo \$11'350.161.00 como retroactividad pensional, generada de 01 de mayo a 31 de julio de 2018, por ende, se modificará la sentencia de primer grado.

Asimismo, se confirma la decisión de autorizar a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²².

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²³.

²⁰ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y Folios 5 a 10.

²¹ CD Expediente Administrativo, Folios 45 y 53 y Folios 12 a 19.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 69833 de 17 de junio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Páez Albarrán Vs. Colpensiones

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación del retroactivo causado a la fecha de pago. En este orden, se confirma la decisión censurada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer y a pagar a José Eliseo Páez Albarrán \$11'350.161.00 como retroactivo pensional causado de 01 de mayo a 31 de julio de 2018, indexado a la fecha de pago. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

24 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



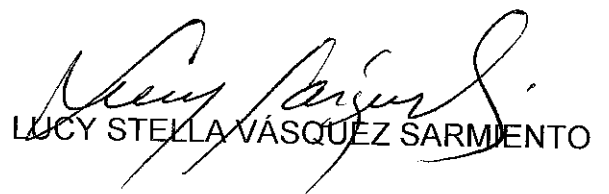
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2019 00377 01
Ord. Justo Eliseo Pérez Albarrán Vs. Colpensiones

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ STELLA MERCHÁN
BOTIA CONTRA ASESORÍAS Y SERVICIOS EN PROPIEDAD
HORIZONTAL LIMITADA – ASPROHO LTDA. SOLIDARIAMENTE
CONTRA HÉCTOR SAMUEL RICO TORRES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00728 01
Ord. Luz Stella Merchán Botia Vs. Asproho Ltda. y otro

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, de 23 de junio de 2013 a 22 de septiembre de 2014, en consecuencia, se ordene a los enjuiciados reconocer la indemnización por despido injusto, vacaciones causadas de 05 a 22 de septiembre de 2014, primas de navidad (sic) de diciembre de 2013 y de junio de 2014, auxilio de cesantías con sus intereses y la sanción por falta de consignación, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para ASPROHO LTDA, de 23 de junio de 2013 a 22 de septiembre de 2014, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en labores de aseo y limpieza de las unidades o conjuntos residenciales con los que la accionada contrataba servicios o suscribía contratos con las administraciones de los conjuntos donde la asignaba para desarrollar sus funciones; laboró en el Conjunto Residencial Casas de Catalejo en horario de 07:00 a.m. a 04:00 p.m.; con un salario mensual de \$588.000.00; recibía órdenes del Director de Operaciones quien se encargaba de vigilar y controlar el horario y las actividades que realizaba; el 03 de septiembre de 2014 su jefe inmediato Héctor Samuel Rico Torres le notificó que disfrutaría de vacaciones a partir del siguiente día 05 y debía reintegrarse el 22 de septiembre; salió a vacaciones pero, nunca le fueron canceladas; el 19 de septiembre de 2014, se presentó a la empresa para que le indicaran dónde continuaría sus labores, la empleadora contestó que no tenían dónde ubicarla, que debía esperar, cumplido el período de vacaciones no la reubicaron, pasaron ocho días y la empresa le manifestó que no había conseguido



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00728 01
Ord. Luz Stella Merchán Botia Vs. Asproho Ltda. y otro

contratos, por ello, le pagaría las prestaciones sociales adeudadas hasta el momento; el 07 de noviembre de 2014, la empresa le expidió certificación; los días 26 de noviembre de 2014 y 27 de abril de 2015, solicitó al Ministerio de Trabajo audiencia de conciliación, pero, la enjuiciada no asistió; el 30 de agosto de 2017, reclamó sus prestaciones sociales, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Héctor Samuel Rico Torres y Asesorías y Servicios en Propiedad Horizontal Limitada – ASPROHO LTDA. se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitieron las labores para las que la actora fue contratada, el lugar de prestación de servicios y, la manifestación del jefe inmediato para que saliera a disfrutar vacaciones. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación y, cobro de lo no debido².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probada la tacha de falsedad de los documentos obrantes a folios 75 a 76 alegada por la demandante, referentes a la notificación de la terminación del contrato y, la liquidación

¹ Folios 3 a 6 y 38 a 42.

² Folios 66 a 72.



del final; que entre Luz Stella Merchán Botía y ASPROHO LTDA. existió una vinculación contractual laboral a término fijo, vigente de 23 de junio de 2013 a 23 de septiembre de 2014, en que aquella devengó el salario mínimo legal mensual vigente más el auxilio de transporte; probadas las excepciones de prescripción y de inexistencia de la obligación respecto del despido injusto, en consecuencia, absolvió a los enjuiciados y, condenó en costas a la accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que salió a vacaciones y le indicaron que no regresara, pese a que la persona que la reemplazó en sus vacaciones siguió prestando el servicio en Torres de Cantalejo y, el contrato continuó un tiempo posterior, asimismo, la enjuiciada no allegó prueba de la terminación del contrato de prestación de servicios con el conjunto mencionado, entonces, se dieron por cierto algunos hechos, por ello, se debe estudiar a fondo la documental aportada, específicamente la relacionada con la terminación del contrato de trabajo; no se encuentra probado el pago de las prestaciones sociales, pues, en la liquidación se anotaron como extremos temporales de iniciación 23 de junio de 2013 y de terminación 23 de septiembre de 2014, sin embargo, se anotó como liquidación de la prima de servicios 01 de julio a 23 de septiembre de 2014, en el auxilio de cesantías se indicó como extremo temporal inicial 01 de enero de

³ CD y Acta de Audiencia Folios 175 a 177.



2013 y se liquidó sobre 263 días, igualmente, se erró en el cálculo del auxilio de cesantías, las vacaciones tuvieron en cuenta 91 días, pese a que se dijo salió a disfrutarlas y se le pagaron, pero serían solo 15 días por año, en este orden, la terminación y la liquidación son anormales, no corresponden a lo que argumentan haber pagado, abusando porque, Merchán Botía no sabe leer ni escribir, además ella aseveró no haber suscrito los documentos, aunque luego dijo que sí, pero, desconocía de qué se trataba, tanto que ni siquiera le entregaron el contrato de trabajo, que le impidió una correcta asesoría acreditándose la mala fe⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Stella Merchán Botía laboró para Asesorías y Servicios en Propiedad Horizontal Limitada – ASPROHO LTDA., mediante contrato de trabajo a término fijo, vigente de 23 de junio de 2013 a 22 de septiembre de 2014, siendo su último cargo Auxiliar de Servicios Generales, con un último salario básico mensual de \$616.000.00, según se colige del contrato de trabajo⁵, la liquidación final⁶, la certificación laboral de 07 de noviembre de 2014⁷, los desprendibles de pago de noviembre de 2013 y mayo, junio y agosto de 2014⁸, la constancia de entrega de dotación⁹ y, el preaviso¹⁰.

⁴ CD Folio 176.

⁵ Folios 74, 86 y 128.

⁶ Folios 76, 87 y 127.

⁷ Folio 5.

⁸ Folios 88, 89, 90 y 91.

⁹ Folio 94.

¹⁰ Folios 75, 90 y 126.



El 20 de agosto de 2014, la empleadora informó por escrito a la actora, que el contrato de trabajo a término fijo no sería renovado¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO E INDEMNIZACIÓN

La Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como al estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional¹² y, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces y, su culminación por vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara a despido sin justa causa, en cuanto ese motivo constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST¹³.

¹¹ Folio 126.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. “El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo”.

¹³ CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia con radicado 48879 de 19 de octubre de 2016.



En este orden, para finalizar la vinculación laboral acordada bajo esta modalidad contractual, se requiere avisar por escrito antes del vencimiento del plazo convenido y con antelación no inferior a treinta (30) días, la intención de no prorrogarlo.

Pues bien, además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹⁴; (ii) contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito por las partes el 23 de junio de 2013¹⁵; (iii) preaviso de 20 de agosto de 2014¹⁶ y; (iv) comunicación de 03 de septiembre siguiente, en que la accionada concedió a Merchán Botia las vacaciones de 05 a 22 de septiembre de 2014¹⁷.

Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁸ y, del Representante Legal de la enjuiciada¹⁹, así como los testimonios de Blanca Alcira Berrio Cartagena²⁰ y, José Anselmo Beltrán Carrasco²¹.

¹⁴ Folios 2 a 4.

¹⁵ Folios 74 y 86.

¹⁶ Folio 75 y 126.

¹⁷ Folio 6.

¹⁸ CD folio 172, min. 22:56, aceptó que suscribió el contrato de trabajo a término fijo, pero, no le entregaron copia, no le fue informada la terminación del contrato, aunque admitió que firmó el preaviso; dijo que no le han cancelado las prestaciones sociales, pero, admitió que la enjuiciada le canceló su salario, la prima de servicios en diciembre de 2013 y en junio de 2014; al finalizar la relación laboral solo le cancelaron el salario, pero, no su liquidación, además, volvió de vacaciones y le indicaron que en dos semanas la volvían a llamar y, desconoce que haya suscrito la liquidación.

¹⁹ CD folio 172, min. 06:35, dijo que suscribió contrato de trabajo a término fijo con Merchán Botia, el vínculo finalizó con su respectivo preaviso, pues, no tenía donde ubicarla, además, le confirió las vacaciones, las cuales fueron canceladas e intereses sobre las cesantías y prima de servicios y, consignó las cesantías.

²⁰ CD folio 172, min. 44:24, depuso que conoce a la actora porque ella trabajaba en el Conjunto Recodo de Cantalejo, lugar donde vive, además, como era del Comité de Convivencia se daba cuenta que contrataron a la empresa ASPROHO, a la demandante no le pagaron las prestaciones sociales, situación que sabe porque ella le comentó; la terminación fue porque la enviaron a vacaciones y no volvió, además, al poco tiempo escuchó que había otra empresa.

²¹ CD folio 172, min. 59:10, manifestó que es propietario del Conjunto Torres de Cataléjo, allí vio a la actora prestar sus servicios en 2013 y 2014, escuchó que la habían echado, pero, que no le habían pagado su trabajo, pero, no le consta nada, desconoce para que empresa estaba contratada, además, el muchacho que la reemplazó sigue trabajando, pero, desconoce a qué empresa pertenece.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 23 de junio de 2013, previó una duración de cinco meses, su plazo inicial venció el 23 de noviembre siguiente, prorrogándose por dos períodos iguales - 24 de noviembre de 2013 a 23 de abril de 2014 y, 24 de abril a 23 de septiembre de la última anualidad en cita -, como dan cuenta el contrato de trabajo²² y, el preaviso²³.

Ahora, la empleadora con antelación a treinta días, 20 de agosto de 2014, informó a Merchán Botía su intención de no prorrogar la vinculación contractual, surgiendo evidente que dicha relación terminó por causa legal, expiración del plazo pactado, con arreglo al artículo 61 del CST. Siendo ello así, surge improcedente la indemnización por despido injusto, por tanto, se confirmará la decisión apelada en este sentido.

Respecto al pago de prestaciones sociales y vacaciones, la Sala no hará pronunciamiento alguno, en tanto, la operadora judicial de primera instancia estableció que existían unas diferencias respecto al pago de intereses sobre cesantías y primas, incluso consideró que procedían las sanciones moratorias, sin embargo, absolvió al encontrar probada la excepción de prescripción, tema que no fue objeto de reproche por la actora, por ende, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

²² Folios 74 y 86.

²³ Folio 75 y 126.



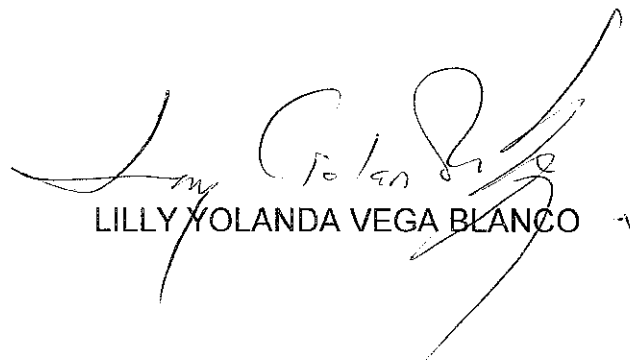
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

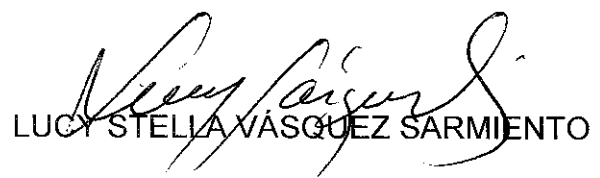
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LEONOR
MÉNDEZ DE LOTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare que se debían incorporar 163.74 semanas cotizadas por el empleador Clínica Partenón Limitada a su historia laboral, en consecuencia, se le reconozca pensión de vejez e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de octubre de 2014 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 442536 de 27 de diciembre de ese año, bajo el argumento que no acreditaba el número de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003; la entidad desconoció 163.74 semanas de aportes por pago incompleto de los períodos mayo y noviembre de 1998, enero a mayo de 2000, julio a agosto de 2002, febrero de 2003 y junio de 2012 y, omisión de pago por la Clínica Partenón Limitada de los ciclos abril, octubre y diciembre de 1998, enero a septiembre, noviembre y diciembre de 1999, junio a diciembre de 2000, enero a octubre de 2001 y octubre de 2006; ha cotizado 1132.43 semanas hasta abril de 2019, más las semanas omitidas sumarían 1300.46; continua cotizando al sistema general de pensiones; COLPENSIONES incumplió sus obligaciones de custodia, conservación y guarda de la información laboral; no se le pueden endilgar las consecuencias negativas de la mora de su patrono¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la solicitud pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, principio de buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Martha Leonor Méndez de Lota la pensión de vejez, cuyo disfrute será efectivo a la desafiliación del sistema general de pensiones, su valor se establecerá conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con los reajustes anuales, por trece mesadas al año; declaró no probadas las excepciones de cobro de lo no debido y prescripción; sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante debía acreditar la relación laboral con la Clínica Partenón como lo ha explicado la jurisprudencia, pues, puede que el empleador omitiera la obligación legal de reportar la novedad de retiro generando confusiones en la entidad

² Folios 29 a 32.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 42 y 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

administradora y la respectiva mora patronal, además, la historia laboral no registra los períodos 1998, 1999 y 2000 con mora, lo cual permite inferir que el patrono no la afilió, ni cotizó, entonces, en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, la Administradora no podía ejercer el cobro coactivo al no existir vinculación, en este orden, no se pueden contabilizar las 137 semanas que se imputaron a la historia laboral, lo único que se tendría en cuenta serían las 26.46 semanas de los ciclos incompletos, en que sí hubo mora del empleador, sin embargo, con estas semanas la actora no reúne las 1300 semanas de cotización que requiere, generándole perjuicios al reconocer una pensión anticipada a la que la afiliada no tiene derecho⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Leonor Méndez de Lota nació el 16 de febrero de 1956 y, ha estado afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 25 de enero de 1971 a 30 de septiembre de 2019⁵, cotizando 1158.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en forma interrumpida a través de varios empleadores, situaciones fácticas que se coligen de la cedula de ciudadanía⁶, el reporte de semanas cotizadas actualizado a 24 de octubre de 2019 emitido por COLPENSIONES⁷ y, el tradicional periodo 1967 - 1994⁸.

⁴ CD folio 42.

⁵ Continúa afiliada según lo narrado en la demanda.

⁶ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

⁷ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

⁸ CD Expediente Administrativo, Folios 110, 111, 151 y Folios 142 a 147.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

El 01 de octubre de 2014, la demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 442536 de 27 de diciembre siguiente, porque, no acumulaba el número de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹⁰.

En este sentido, el 16 de febrero de 2013 la afiliada cumplió 57 años de edad¹¹ y a 30 de septiembre de 2019 contabilizaba 1158.14 semanas cotizadas¹², que resultan insuficientes frente a las 1300 exigidas a partir de 2015, entonces, en principio no superaría los requisitos para acceder a la prestación anhelada.

⁹ Folios 28 a 29.

¹⁰ “Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

¹¹ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

¹² CD Expediente Administrativo, Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, en tanto, el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹³.

Ahora, la Corporación en cita también ha explicado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades¹⁴.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) reporte de semanas cotizadas actualizado a 24 de octubre de 2019¹⁵, emitido por COLPENSIONES, que da cuenta que la actora ha mantenido relación laboral con la Clínica Partenón Limitada de 01 de abril de 1998 a 30 de septiembre de 2019, sin que aparezca novedad de retiro; (ii) solicitudes de corrección de historia laboral de 01 de marzo de 2016 y 18 de enero de 2019, en que la convocante ha petitionado a la Administradora del RPM el pago de los períodos laborados para la Clínica Partenón de enero de 1997 a diciembre de 1998, enero a mayo de 2000 y enero a diciembre de 2010, así como los ciclos incompletos

¹³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 78669 de 26 de agosto de 2020.

¹⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

¹⁵CD Expediente Administrativo, Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

de abril de 1998 a diciembre de 2000¹⁶; (iii) autoliquidaciones de aportes sufragadas por la empleadora Clínica Partenón Limitada, de abril, mayo, septiembre y noviembre de 1998, así como octubre de 1999, por el ciclo de 30 días y, por 3 días de febrero a mayo de 2000¹⁷; (iv) comunicación de 22 de enero de 2019, en que COLPENSIONES informó a la accionante que los períodos de enero a mayo de 2000 y enero a diciembre de 2010 están conforme a la información recibida y el valor incompleto se puede dar porque el patrono hizo un pago inferior, omitió el pago del fondo de solidaridad pensional o, efectuó el pago sin los intereses de mora correspondiente, además, septiembre y noviembre de 1998 ya estaban incluidos en la historia laboral¹⁸; (v) Oficio de 30 de septiembre de 2019 en que COLPENSIONES indicó a Méndez de Lota que el empleador Clínica Partenón Limitada canceló de forma extemporánea los ciclos de abril, mayo, septiembre y noviembre de 1998, enero a mayo de 2000 y agosto a septiembre de 2002, sin sufragar intereses, por eso hubo contabilización inexacta de los días, asimismo, febrero de 2003 estaba reflejado en menos de 30 días, porque, el patrono pago un valor inferior al IBC reportado¹⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la existencia de una vinculación contractual laboral de 01 de abril de 1998 a 30 de septiembre de 2019, entre Martha Leonor Méndez de Lota y la Clínica Partenón Limitada, según se colige del reporte de semanas cotizadas actualizado a 24 de octubre de 2019 emitido por COLPENSIONES²⁰, así como de las comunicaciones de 22 de enero y 30 de septiembre de ese año²¹, que dan cuenta de la

¹⁶ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

¹⁷ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

¹⁸ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

¹⁹ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

²⁰ CD Expediente Administrativo, Folio 36.

²¹ CD Expediente Administrativo, Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

novedad de ingreso, sin que aparezca la de retiro, en tanto, la accionante continua aportando al sistema general de pensiones.

Ahora, la historia laboral de la asegurada no reporta cotizaciones para los periodos 01 a 30 de abril y, 01 a 31 de octubre de 1998, 01 de diciembre de 1998 a 31 de diciembre de 1999, 01 de junio de 2000 a 31 de octubre de 2001 y, 01 a 31 de octubre de 2006, surgiendo procedente la inclusión de **136.76 semanas** a cargo de la Clínica Partenón Limitada, asimismo, se reportaron 30 días laborados en los ciclos de mayo y noviembre de 1998, enero a mayo de 2000, agosto de 2002, marzo de 2003 y, junio de 2012, sin embargo, el empleador cotizó menos días, esto es 115 días, faltando un total de 182 días, equivalentes a **26 semanas**, que también se incluirán, en tanto, pese a las reclamaciones efectuadas por la actora, no obra prueba alguna que la Administradora del RPM adelantarán trámite persuasivo alguno para el pago de los aportes a pensión o, los intereses adeudados al recibir los pagos extemporáneos.

En este sentido, se adicionarán 162.76 semanas a las 1158.14 que refleja la historia laboral de la afiliada que arrojan 1320.90 semanas de cotización, superando los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento será a partir del momento que Méndez de Lota acredite su desafiliación al sistema, pues, en el reporte de semanas cotizadas aparecía cotizando para septiembre de 2019, adicionalmente, en la demanda confesó que continuaba efectuando



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

aportes. Prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular con arreglo al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Cabe señalar, que la prestación económica se otorga por trece mesadas anuales en los términos del artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, atendiendo que el derecho pensional se causó con posterioridad a 31 de julio de 2011.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²², en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones

vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²².

En el *sub judice*, no se configuró el medio exceptivo, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, por ello, se declara no probada la excepción de prescripción, en este sentido, se confirmará la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

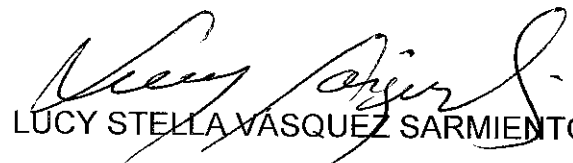


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00355 01
Ord. Martha Leonor Méndez de Lota Vs. Colpensiones


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIOSELINA CANO
CASALLAS CONTRA LILIA TANAKA DE ITO Y KAZUhide ITO.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido de 04 de junio de 2000 a la actualidad, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 04 de junio de 2000 presta servicios personales a favor de Lilia Tanaka de Ito y Kazuhide Ito, como Oficios Varios y labores propias de arreglos domésticos en la unidad familiar de los enjuiciados ubicada en la ciudad de Bogotá, relación que permanece vigente, mediante contrato de trabajo indefinido, siendo su salario mensual equivalente al mínimo legal, actividad desarrollada en horario de trabajo de 06:30 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a viernes; no le han cancelado prestaciones sociales ni aportes a seguridad social¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Kazuhide Ito se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la modalidad contractual y la prestación de servicios en su domicilio familiar ubicado en la ciudad de Bogotá. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago, su buena fe y, prescripción².

¹ Folios 1 a 5 y 9 a 15.

² Folios 26 a 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Lilia Tanaka de Ito rechazó los pedimientos, en cuanto a las circunstancias fácticas indicó que los servicios fueron prestados por la actora en la residencia de Kazuhide Ito de la ciudad de Bogotá. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de vínculo contractual laboral y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Dioselina Cano Casallas y Kazuhide Ito existió un contrato de trabajo vigente de 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017; probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados antes de 01 de diciembre de 2014, con excepción del auxilio de cesantías y del cálculo actuarial y, no probados los demás medios exceptivos; condenó a dicho demandado a pagar a Cano Casallas las diferencias por auxilio de cesantías, primas de servicios y vacaciones, sanción por no consignación de cesantías; cálculo actuarial de 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017, que para el efecto elabore la administradora de pensiones que elija la actora, incluyendo intereses de mora, teniendo como salario el mínimo legal mensual vigente y, costas; absolvió de las demás pretensiones a Kazuhide Ito y, de la totalidad de ellas a Lilia Tanaka de Ito⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Folios 38 a 44.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 57 a 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe imponer condena a la señora Lilia Tanaka de Ito, pues, de la fase probatoria y de la notificación de que trata el artículo 241 del CGP, se evidencia que residía en el lugar donde se prestaba el servicio, entonces, fue beneficiaria de sus servicios, sin que se pueda tener como único obligado a Kazuhide Ito, porque era quien sufragaba las obligaciones, además si Tanaka de Ito no residía permanentemente en Bogotá, le correspondía acreditar esta circunstancia con pruebas, no solo con lo dicho en su interrogatorio, lo cual no hizo; en cuanto a los intereses sobre las cesantías como es una obligación accesoria del auxilio de cesantías no se pueden afectar con la prescripción, al correr igual suerte que éstas, debiéndose imponer condena desde 2006, situación similar ocurre con la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, también obligación accesoria; se deben revisar las operaciones aritméticas, pues, el operador judicial hizo un descuento mayor al pagado, por ejemplo indicó que las primas de servicios se deben cancelar de 2014 a 2017, sin tener en cuenta que lo pagado por el accionado era 2006 a 2017, por ende, se debió dividir lo que se canceló año por año y descontar el valor correspondiente para determinar el saldo, de lo contrario se afectan sus mínimos vitales⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵⁵ CD Folio 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Quedó demostrado dentro del proceso, que Dioselina Cano Casallas laboró para Kazuhide Ito, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017, como empleada doméstica, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, nexo contractual laboral que finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora, así se infiere de la liquidación final⁶ y, el paz y salvo suscrito⁷; situaciones fácticas que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche⁸.

Como se reseñó, Cano Casallas afirma que también laboró para Lilia Tanaka de Ito, quien vivía en la misma residencia de su esposo Kazuhide Ito⁹, por su parte, Tanaka de Ito adujo que la vinculación se convino con su cónyuge¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

⁶ Folio 35.

⁷ Folios 36 a 37.

⁸ CD y Acta de Audiencia Folios 57 a 59.

⁹ Folios 1 a 5.

¹⁰ Folios 38 a 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹¹.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) liquidación final en que se anotó como trabajadora a Dioselina Cano Casallas y como empleador a Kazuhide Ito, quienes estuvieron vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido de 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017, además, reseñó que aquella desempeñó el cargo de empleada doméstica¹² y; (ii) paz y salvo suscrito por la actora en que consta que Kazuhide Ito le pagó la totalidad de salarios y prestaciones sociales a que por ley tenía derecho como empleada en el apartamento ubicado en la ciudad de Bogotá, declarando a paz y salvo al convocado¹³.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹² Folio 35.

¹³ Folios 36 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁴, Lilia Tanaka de Ito¹⁵ y Kazuhide Ito¹⁶, así como los testimonios de María Nohemí Gutiérrez¹⁷, Amanda Galeano Benito¹⁸ y, Gerardo Romero Castillo¹⁹, últimos dos deponentes tachados de sospecha por la accionante.

Cabe precisar, que los testimonios de Amanda Galeano Benito y, Gerardo Romero Castillo se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

¹⁴ CD Folio 54, min. 10:16, dijo que laboró como empleada doméstica en la carrera 10 N° 71 – 11 apartamento 402, desde 04 de junio de 2001 hasta 22 de diciembre de 2017, hubo una interrupción por 05 meses que estuvo enferma como en el 2005; nunca suscribió contrato de trabajo; le cancelaban un salario semanal de \$150.000.00 a lo último; se retiró porque se sentía cansada y enferma, además, que no le pagaban los aportes a salud, nunca la afiliaron al sistema de seguridad social integral; le daban vacaciones a finales del año, más o menos 05 días hábiles, salía después del 24 de diciembre y volvía el 03 o 05 de enero y el señor Ito le sufragaba esos días; le indicó al Señor Ito que estaba afiliada al SISBEN; el accionado era quien le cancelaba el salario; recibía instrucciones de la señora Lilia cuando estaba aquí, cuando ella se iba para Cali, el señor Kazuhide Ito le decía que preparar o que hacer; su horario era de 08:00 a.m. a 04:00 p.m. de lunes a viernes; al finalizar el contrato el demandado le pago \$7'000.000.00, firmó la liquidación y el paz y salvo cuando recibió el dinero y, antes le había dado \$2'700.000.00, pero, no suscribió documento alguno.

¹⁵ CD Folio 54, min. 23:01, dijo que conoció a Dioselina Cano Casallas en el apartamento de su esposo, pues, de vez en cuando venía de Cali, donde residía con regularidad, venía al principio cada mes, luego, fue más o menos constante, no recuerda con qué regularidad venía a Bogotá; ella se retiró en el 2017, desconoce cuál era el salario que devengaba o si estaba afiliada a seguridad social o a un fondo de cesantías, tampoco sabe si le entregaron algún dinero cuando finalizó la relación; el horario fue impuesto por su cónyuge, era de 08:30 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 04:00 p.m.; ella no le daba órdenes, sino su esposo; la demandante un día dijo que se quería retirar, pero, no sabe la razón; las labores de la convocante era las del hogar y cocinaba para su esposo y para el hogar.

¹⁶ CD Folio 54, min. 27:35, dijo que la demandante trabajó como Servicio Doméstico desde 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017, el vínculo fue verbal, la relación finalizó porque ella el 15 de septiembre o 15 de octubre de la última anualidad en cita manifestó que se retiraba, pero, acordaron que salía hasta el 22 de diciembre de 2017, su abogado hizo la liquidación, le pago como \$7'400.000.00 y ella firmó el paz y salvo; el horario era de 08:30 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 04:00 p.m.; el último salario que le canceló era de \$636.000.00 mensual, lo dividía en pagos semanales de ciento algo.

¹⁷ CD Folio 54, min. 41:42, manifestó que conoce a la actora desde hace 30 años, porque trabajaba en un edificio cercano; a los accionados los distingue de vista nada más; la demandante prestaba los servicios de aseo y todo, pero, desconoce bien donde quedaba ubicado el apartamento; Dioselina Cano le comentó que no la habían afiliado, porque estaba en el SISBEN, ella se retiró por sus males y cansancio que no le cancelaran lo justo.

¹⁸ CD Folio 54, min. 47:01, depuso que es la Secretaria del enjuiciado, conoce a la accionante, ya que, iba de vez en cuando a la casa de él y la veía, era la empleada del servicio doméstico, además, ella le lleva la relación de lo que el señor Ito le cancelaba mensualmente, el último salario era de \$636.000.00; ella no estaba afiliada a salud, pues, estaba en el SISBEN y le pidió al señor Ito que no la vinculara, le consta porque una vez, el enjuiciado le llevó el carné; también se daba cuenta de la relación laboral, porque, Dioselina Cano la llamaba para que le avisara al demandado que venía tarde; el horario era de 08:30 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 04:00 p.m.; ella renunció, desconoce los motivos que tenía.

¹⁹ CD Folio 54, min. 01:00:25, manifestó que conoce a la demandante desde 2008, cuando llegó a trabajar como Conductor del señor Ito, ella ya estaba prestándole los servicios a él; el horario era de 08:30 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 04:00 p.m., le consta porque tenía un horario similar y cuando llegaba con el señor Ito a las 04:30 p.m. o 05:00 p.m., ella ya no estaba; desconoce el salario devengado o si e cancelaron liquidación, tampoco sabe si estaba afiliada al sistema de seguridad social integral; él su fue de vacaciones el 22 de diciembre de 2017 y cuando volvió el 08 de enero de 2018, ya no vio a la convocante.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Dioselina Cano Casallas desempeñó labores de empleada doméstica en la vivienda de Kazuhide Ito, quien la contrató, actividad personal que desarrolló bajo su subordinación, pues, le impartía instrucciones para ejecutar su labor y, sufragaba el salario, sin que se pueda concluir que Lilia Tanaka de Ito fuera también su empleadora, en tanto, al absolver el interrogatorio de parte Cano Casallas confesó que ésta permanecía en Cali y que las órdenes las recibía de Kazuhide Ito, quien además, cancelaba su remuneración, en este sentido, el contrato de trabajo que existió se convino únicamente con el accionado Kazuhide Ito, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación, en este sentido, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos²⁰.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001 y SL 2885 de 17 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

En el *sub lite*, como se reseñó, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de julio de 2006 a 23 de diciembre de 2017, el 01 de diciembre de la última anualidad en cita, la demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²¹, en consecuencia, los derechos causados antes de 01 de diciembre de 2014 como intereses a las cesantías, prima de servicios e, incluso la sanción por falta de consignación de cesantías se encuentran prescritos, pues, se hicieron exigibles durante la ejecución del vínculo, también se extinguieron las vacaciones generadas antes de 01 de diciembre de 2013²².

Cumple señalar, que los intereses sobre las cesantías se hicieron exigibles en enero del año siguiente al que se causaron, asimismo, la sanción moratoria por no consignación cobró exigibilidad el 15 de febrero del año siguiente al que se generó el auxilio de cesantías y hasta el día 14 de febrero del otro año, sin que su naturaleza sea la de obligaciones accesorias como lo pretende la censura, pues, son derechos constituidos y generados en forma distinta e independiente al auxilio de cesantías, que por su finalidad solo se causa a la terminación del contrato, esto es, cuando el trabajador se encuentra cesante, sin trabajo, por ende, el cómputo del término extintivo es diferente.

Finalmente, los aportes a seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se configure el derecho pensional²³.

²¹ Folio 7.

²² Pues, las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

Al efectuar las operaciones aritméticas se tuvo en cuenta que la actora recibió como retribución la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, el auxilio de transporte y la prescripción declarada; asimismo, como la labor desempeñada correspondió a actividades de servicio doméstico, la prima de servicios se causó únicamente desde 07 de julio de 2016, en los términos de la Ley 1788 de 2016:

AÑO	SALARIO ²⁴	DÍAS LABORADOS	CESANTÍAS	INTERESES	VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS
2006	\$455.700.00	180	\$ 227.850.00	PRESCRIPTO	PRESCRIPTO	NO SE CAUSABAN
2007	\$484.500.00	360	\$ 484.500.00			
2008	\$516.500.00	360	\$ 516.500.00			
2009	\$556.200.00	360	\$ 556.200.00			
2010	\$576.500.00	360	\$ 576.500.00			
2011	\$599.200.00	360	\$ 599.200.00			
2012	\$634.500.00	360	\$ 634.500.00			
2013	\$660.000.00	360	\$ 660.000.00			
2014	\$688.000.00	360	\$ 688.000.00	\$ 573.33	\$ 25.666.66	\$ 361.548.62
2015	\$718.350.00	360	\$ 718.350.00	\$ 86.202.00	\$ 322.175.00	
2016	\$767.155.00	360	\$ 761.155.00	\$ 91.338.60	\$ 344.727.50	
2017	\$820.857.00	353	\$ 804.895.00	\$ 94.709.31	\$ 361.683.25	\$ 804.895.00
TOTAL			\$7'197.650.00	\$272.823.24	\$1'054.252.41	\$1'166.444.51
SUMA PAGADA POR EL EMPLEADOR ²⁵			\$ 5'702.630.00	\$ 684.316.00	\$ 471.139.00	\$ 238.702.00
SALDO			\$1'495.020.00	\$ 0.00	\$ 583.114.41	\$ 927.743.51

En este orden, a la actora le corresponde por auxilio de cesantías **\$1'495.020.00** y por prima de servicios **\$927.743.51**, sumas inferiores a las obtenidas por el *a quo* - \$1'531.020.00 y, \$2'109.027.00, respectivamente -, empero, no se modificarán atendiendo el principio de

²⁴ Incluye el auxilio de transporte, el cual no se tuvo en cuenta para calcular las vacaciones.

²⁵ Folios 36 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

no reformatio in pejus, para no hacer más gravosa la situación de la convocante a juicio, única apelante. Asimismo, se obtuvo a título de compensación por vacaciones **\$583.114.00** y, ninguna diferencia respecto a los intereses sobre las cesantías, valores que también obtuvo el operador judicial de primer grado. Cabe precisar, que no se modificó la prescripción declarada respecto a la compensación de vacaciones, en tanto, no fue objeto de reproche. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

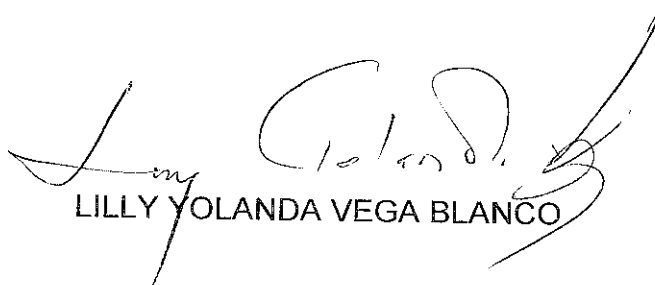
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2017 00775 01
Ord. Dioselina Cano Casallas Vs. Lilia Tanaka De Ito

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by several smaller, connected strokes.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, featuring a series of fluid, connected loops and strokes.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA AVELINA
CHÁVES MARTÍNEZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de la pensión de jubilación convencional dando estricto cumplimiento a las decisiones judiciales que la reconocieron, incluyendo todos los factores salariales del último año de servicio, conforme el Capítulo III de la Convención 2002 – 2003, en monto de 75%, en consecuencia, se le reconozca retroactivo pensional, indexación, intereses de mora y costas, dejando sin efecto las resoluciones proferidas por CAPRECOM, con las que pretendió cumplir los fallos judiciales.

Fundamento sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios a TELENARIÑO, siendo despedida sin justa causa; instauró proceso laboral que tramitado en el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia ordenó a CAPRECOM “(...) cancelar a la demandante la pensión de jubilación convencional a partir de 31 de marzo de 2006, para lo cual deberá calcular el promedio de lo devengado ... en el último año de servicio, de conformidad con lo expuesto en el Capítulo III de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 – 2003 y la liquidación de la señora Sandra Avelina Chaves Martínez, en la que se especifican las asignaciones salariales ..., advirtiendo por demás que la mencionada pensión deberá ser indexada”, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, contra la que la demandada interpuso recurso extraordinario de casación del que desistió, quedando las decisiones judiciales en firme; la liquidación que se menciona en la parte resolutive es la aportada en ese proceso que incluye las asignaciones salariales para liquidar prestaciones o indemnizaciones, prueba que no fue cuestionada en aquella oportunidad por la enjuiciada; mediante Resolución 001227 de 31 de octubre de 2014, CAPRECOM le reconoció la prestación en cuantía de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, \$1'917.986.00, pero, con base en los valores certificados en la relación de tiempo de servicios emitida por TELECOM PAR TELENARIÑO, valor que ni siquiera corresponde al 75% de la sola asignación básica de la liquidación a que refirió la sentencia que reconoció la pensión de jubilación convencional; determinación contra la que interpuso recurso de reposición, resuelto con Acto Administrativo 000031 de 23 de enero de 2015, que incrementó la pensión a \$2'801.460.00, pero señaló que *"(...) la sentencia a cumplir no contiene condena en concreto, por lo tanto CAPRECOM debe proceder a liquidar solicitando la información salarial para efecto de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial de conformidad con lo señalado en el capítulo III de la convención colectiva de trabajo de 2002 – 2003, suscrita entre Telenariño y sus trabajadores"*, en este sentido, la entidad continúa incumpliendo la orden judicial; las competencias pensionales de CAPRECOM fueron asumidas por la UGPP¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Contribuciones Pensionales y Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la prestación de servicios de Chaves Martínez a Telenariño, su desvinculación injusta, el proceso laboral contra CAPRECOM, la sentencia que reconoció la pensión de jubilación convencional, su ejecutoria, la resolución que otorgó la prestación con base en la relación de tiempo de servicios emitida por TELECOM PAR TELENARIÑO, el recurso de reposición, el acto administrativo que lo

¹ Folios 6 a 14 y 131 a 137.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

resolvió reliquidando la pensión y, la asunción de las competencias de CAPRECOM por la UGPP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP, declaró de oficio la excepción de cosa juzgada, sin imponer costas³

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que se debe declarar lo pedido, porque, existen unas resoluciones que se presumen legales; no sabe si es viable el proceso ejecutivo atendiendo la prescripción; el tema es que al reconocer la pensión no se tuvieron en cuenta los factores salariales del anterior proceso⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 117 a 122

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 286 a 287.

⁴ CD Folio 286.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

Quedó acreditado dentro del proceso, que Sandra Avelina Chávez Martínez nació el 09 de diciembre de 1962 y, laboró como trabajadora oficial para TELENARIÑO S.A. ESP de 01 de junio de 1989 a 31 de marzo de 2006, siendo su último cargo el de Profesional en la Dependencia de Sistemas, vinculó que finalizó por liquidación de la entidad, situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁵, su registro civil de nacimiento⁶, la carta de terminación del contrato de trabajo⁷, la liquidación emitida por TELENARIÑO S.A. ESP⁸, la liquidación definitiva de prestaciones sociales, cesantías e indemnización elaborada por Fiduagraria S.A.⁹ y, la certificación laboral de 15 de junio de 2007, expedida por el Jefe Operativo de la Unidad de Personal del PAR TELECOM TELEASOCIADAS¹⁰.

Mediante sentencia de 18 de abril de 2012¹¹, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá declaró que la terminación del contrato de trabajo de la actora se produjo sin justa causa, en consecuencia, condenó a CAPRECOM a cancelar la pensión de jubilación convencional “(...) a partir de 31 de marzo de 2006, para lo cual deberá calcular el promedio de lo devengado por la accionante en el último año de servicio, de conformidad con lo expuesto en el Capítulo III de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 – 2003 y la liquidación de la señora Sandra Avelina Chaves Martínez, en la que **se especifican las asignaciones salariales de la actora**, advirtiendo por demás que la mencionada pensión deberá ser indexada”, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fallo de 05 de diciembre de 2012¹².

⁵ CD Expediente Administrativo, Folios 127 y 188 y Folio 247.

⁶ CD Expediente Administrativo, Folio 127 y 188 y Folio 246.

⁷ CD Expediente Administrativo, Folio 127 y 188.

⁸ CD Expediente Administrativo, Folio 127 y Folio 266.

⁹ CD Expediente Administrativo, Folio 127 y Folios 37 a 39 y 265.

¹⁰ CD Expediente Administrativo, Folio 127 y 188.

¹¹ CD Expediente Administrativo, Folios 127 188 y Folio 25.

¹² CD Expediente Administrativo, Folio 188 y Folios 27 a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

Atendiendo las señaladas decisiones judiciales, a través de Resolución 001227 de 31 de octubre de 2014, CAPRECOM otorgó a Chávez Martínez la pensión convencional, a partir de 31 de marzo de 2006¹³, en cuantía inicial de \$1'917.986.00, liquidada en monto de 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, conforme a lo expuesto en el Capítulo III de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 – 2003 y, la certificación de relación de tiempos de servicios N° 0629 - 14 emitida por TELECOM PAR TELENARIÑO¹⁴.

Decisión contra la que la demandante interpuso recurso de reposición, para que la prestación se calculara con el promedio de los factores del último año de servicio contenidos en la liquidación que especificó sus asignaciones salariales, como lo precisaron los fallos judiciales en firme, resuelta en Acto Administrativo 000031 de 23 de enero de 2015, negando el pedimento anterior, pues, la sentencia no contenía una condena en concreto, por ende, debía solicitar la información salarial para su cumplimiento, con todo, la reliquidó en \$2'801.460.00, porque había omitido incluir rubros en los términos del artículo 18 de la Convención 2002 – 2003, que definió lo que constituía salario¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

¹³ CD Expediente Administrativo, Folio 188 y Folios 40 a 47.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, Folio 188 y Folios 40 a 47.

¹⁵ CD Expediente Administrativo, Folios 48 a 56.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP, sobre cosa juzgada. Ahora, en punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias, la Sala trae a colación lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencias con radicados 39235 de 24 de mayo de 2011 y 47796 de 03 de febrero de 2016.

Bajo este entendimiento, la cosa juzgada procura que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, para impedir que la cuestión principal debatida en un proceso pueda volver a ser objeto de controversia en otro. Entonces, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales de acceso a la justicia,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

seguridad social y, debido proceso, cuando confunde el objeto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez de un proceso anterior, con la súplica de reliquidación que se hace en uno posterior, pues, esa hermenéutica significa que la pretensión de aumento del monto de la pensión nunca sea estudiada de manera directa por los jueces, escenario que supone una afectación desproporcionada de los derechos de los interesados¹⁶.

Pues bien, en el proceso tramitado ante el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y en el presente asunto se configura identidad jurídica de partes, pues, en aquel lo fueron Sandra Avelina Chaves Martínez y CAPRECOM, al paso que en el *examine*, se vinculó a la UGPP quien asumió las obligaciones de ésta, sin embargo, los hechos y omisiones en que se fundamentaron la anterior y la actual causa son diferentes, porque, la primera se sustentó en la vinculación de la actora a TELENARIÑO S.A. ESP, los extremos temporales, la terminación del contrato sin justa causa y, la aplicación de beneficios de orden convencional, mientras que ésta se fundó en la existencia de la decisión judicial que reconoció la pensión de jubilación convencional y su alegado defectuoso otorgamiento por CAPRECOM al omitir la inclusión de las asignaciones salariales establecidas en la liquidación aportada en el primer proceso; tampoco se presenta identidad de objeto, porque, en el asunto anterior se petitionó la pensión y en este su reliquidación, además, en la sentencia anterior el juez estableció que la prestación se debía conceder atendiendo el Capítulo III de la Colectiva de Trabajo 2002 –2003, esto es, el promedio salarial del último año de servicio y, la liquidación de Sandra Avelina Chaves Merchán que especificaba su

¹⁶ Sentencia T – 534 de 2015, reiterada en sentencia T – 082 de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

asignación salarial, sin señalar valores, en consecuencia, no determinó de forma concreta los factores que debían integrar la prestación, por ende, no se configuran los condicionamientos para declarar la cosa juzgada.

BASE SALARIAL DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

En el *examine*, como se reseñó a Chaves Martínez vía judicial se le reconoció la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 31 de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 - 2003, que corresponde al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18 *ibídem*, que define como salario el sueldo básico más los incrementos salariales convencionales y legales convenidos, así se colige de la Resolución 000031 de 23 de enero de 2015, que estableció una mesada inicial \$2'801.460.00, a partir de 31 de marzo de 2006¹⁷.

Cumple señalar, que los preceptos convencionales en cita, transcritos en el acto administrativo mencionado, no prevén qué rubros deben integrar el salario para reconocer la pensión de jubilación convencional, tampoco se aportó el texto convencional que los regula, en consecuencia, la Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1048 de 1978¹⁸, que determina los factores salariales que se

¹⁷ CD Expediente Administrativo, Folios 127 y 188 y Folios 27 a 36.

¹⁸ ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. La asignación básica mensual;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

debían tener en cuenta para liquidar las pensiones de los trabajadores oficiales.

Siendo ello así, los devengos de sueldos, auxilio de transporte, alimento, primas de vacaciones, de servicios y, de navidad causados por la demandante en el último año de servicios, están llamados a integrar la base de la pensión de jubilación convencional.

Efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, con base en la certificación de 24 de octubre de 2007 emitida por el PAR TELENARIÑO¹⁹, se obtuvo por estos rubros, de 31 de marzo de 2005 a 31 de marzo de 2006, \$41'615.145.00 y, un promedio mensual de \$3'467.929.00, que al aplicarle la tasa de remplazo de 75% dio como resultado una mesada inicial de \$2'600.947.00, inferior a la otorgada por CAPRECOM en \$2'801.460.00²⁰.

Cumple precisar, que al liquidar la prestación la Caja tuvo en cuenta las vacaciones, pese a que con arreglo al decreto en cita, no constituyen

-
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
 - c. Los dominicales y feriados;
 - d. Las horas extras;
 - e. Los auxilios de alimentación y transporte;
 - f. La prima de Navidad;
 - g. La bonificación por servicios prestados;
 - h. La prima de servicios;
 - i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
 - j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
 - k. La prima de vacaciones;
 - l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
 - ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexistencia del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

¹⁹ CD Expediente Administrativo, Folios 127 y 188 y Folios 239 a 245

²⁰ CD Expediente Administrativo, Folios 127 y 188 y Folios 27 a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

factor salarial, además, en punto al entendimiento dado a la expresión “devengado” la Corporación de cierre de jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que debe ser sinónimo de “causado”, sin que se pueda equiparar a “percibido” o “recibido”, en tanto, puede suceder que un derecho se adquiriera en un periodo y se reciba en otro²¹, por ello en lo que atiene a primas de servicios, de vacaciones y de navidad, solo se puede incluir del valor recibido, la proporción que corresponde al periodo que va de 31 de marzo de 2005 a 31 de marzo de 2006.

Tampoco procede la liquidación de la pensión de jubilación de la actora, con los valores cancelados en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, cesantías e indemnización elaborada por Fiduagraria S.A.²², pues, en ésta se reconocen valores adeudados a la trabajadora causados en periodos que superan el último año de servicio, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia de primer grado, pero, por las razones expuestas. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

²¹ CSJ, sentencia 60814 de 10 de octubre de 2018.

²² CD Expediente Administrativo, Folio 127 y Folios 37 a 39 y 265.



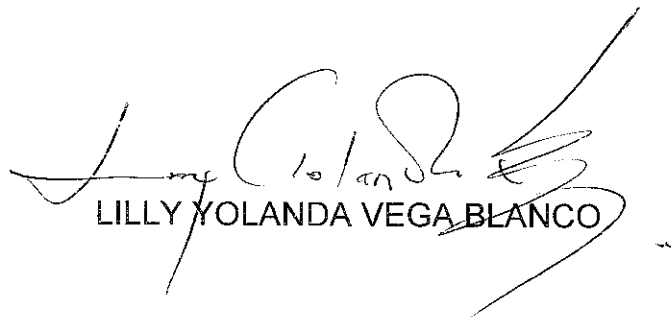
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2016 00184 01
Ord. Sandra Avelina Chaves Martínez Vs. UGPP

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA LUCÍA ZAPATA
FLÓREZ - EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LAS MERCEDEZ
ZAPATA FLÓREZ - CONTRA ERICSSON DE COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de mayo de 2020 y, su aclaración y complementación de igual calenda, proferidos por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

La actora demandó sustitución pensional a favor de María de las Mercedes Zapata Flórez, desde 07 de diciembre de 2016, hija discapacitada *supérstite* de Gilberto de Jesús Zapata, indexación de la primera mesada del extrabajador, diferencias retroactivas de 02 de marzo de 1985 a 07 de diciembre de 2016; intereses de mora, actualización de condenas, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Gilberto de Jesús Zapata, progenitor de María de las Mercedes Zapata Flórez, laboró para Ericsson de Colombia S.A. de 19 de septiembre de 1954 a 31 de mayo de 1960 y de 20 de agosto de 1960 a 30 de julio de 1979 - 24 años, 07 meses, 22 días -, sociedad que mediante Acta Única de 09 de julio de 1979 le reconoció pensión de jubilación a partir de 02 de marzo de 1985, en cuantía inicial de \$21.666.00 mensuales, pensionado que falleció el 07 de diciembre de 2016; María de las Mercedes dependía económicamente de su padre, en condición de hija discapacitada, a quien COLPENSIONES le dictaminó PCL de 62.10% por enfermedad común, con fecha de estructuración 24 de marzo de 1962. Atendiendo lo anterior, en condición de hermana inició proceso de jurisdicción voluntaria, cuyo trámite correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Envigado, estrado que con sentencia de 20 de junio de 2017 declaró la interdicción definitiva por discapacidad absoluta de aquella y designó a ésta como su curadora, cargo que ejercía de manera provisional, conforme la posesión que tomó mediante Acta de 20 de abril de 2017; con Resolución SUB 182551 de 02 de septiembre siguiente, la Administradora del RPM reconoció a favor de María de las Mercedes Zapata Flórez, sustitución pensional por el fallecimiento de su



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

progenitor, como hija discapacitada *supérstite*, con una mesada equivalente a un SMLMV; peticionó la sustitución pensional a Ericsson de Colombia S.A., sin respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Ericsson de Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia de las dos vinculaciones contractuales laborales con Gilberto de Jesús Zapata, sus extremos temporales, la fecha de fallecimiento del ex trabajador, el dictamen de PCL de María de las Mercedes Zapata Flórez emitido por COLPENSIONES, la declaratoria judicial de su interdicción, la condición de curadora de Sandra Lucía Zapata Flórez, el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes por la Administradora del RPM, en condición de hija discapacitada *supérstite* y, la petición a esa sociedad para la sustitución pensional concedida al ex trabajador. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Ericsson de Colombia S.A. a reconocer y pagar el 100% de la pensión de sobrevivientes a María de las Mercedes Zapata Flórez, en calidad de hija discapacitada de

¹ Folios 5 a 12 y 47 a 54.

² Folios 67 a 73.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

Gilberto de Jesús Zapata, en forma mensual y vitalicia a partir de 07 de diciembre de 2016, a indexar la primera mesada de la prestación concedida a éste, en \$73.707.73 a partir de 02 de marzo de 1985, valor sobre el que se deben reliquidar los aumentos anuales, diferencias retroactivas desde 19 de julio 2015 y, costas; dispuso la entrega de los depósitos judiciales constituidos por la sociedad enjuiciada a órdenes de ese despacho y, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

La convocante a juicio en suma reprochó el valor de la mesada pensional, atendiendo el contrato de trabajo que obra en el expediente que establece el salario devengado por el causante, cuya actualización de 20 agosto de 1960 a 30 de julio de 1979 - fecha en que se retiró - asciende a \$95.325.476 (sic), obtenido de aplicar el IPC año a año de 1960 a 1985, al que se debe aplicar el 75%, para obtener la primera mesada pensional, sin que sea procedente tomar como salario \$28.888.00, atendiendo la favorabilidad; no se debió declarar la prescripción, porque, la beneficiaria fue declarada interdicta con nombramiento de curadora, sin embargo, el juez no aplicó la suspensión prevista en el artículo 2530 del CC, siendo viables las diferencias de 02 de marzo de 1985 a 07 de diciembre de

³ Audio y Acta de Audiencia en expediente virtual.

⁴ Audio expediente virtual.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

2016, fecha del fallecimiento del causante de forma indexada y a favor de la beneficiaria.

La sociedad demandada en resumen expuso, que no procede la indexación de la primera mesada pensional, porque, estableció su valor para el causante conforme a las normas legales, además reconoció los ajustes anuales de la prestación; con el escrito de 17 de octubre de 1990 se acreditó que el ex trabajador tramitaba la pensión del ISS, siendo procedente la compartibilidad pensional solicitada desde la contestación, por ello, cualquier condena debe tener en cuenta las sumas recibidas por el pensionado y su beneficiaria.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gilberto de Jesús Zapata laboró para Ericsson de Colombia S.A. de 19 de septiembre de 1954 a 31 de mayo de 1960 y de 20 de agosto de 1960 a 30 de julio de 1979, 24 años 07 meses y 22 días, empleadora que le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir 55 años de edad, 05 de marzo de 1985, en cuantía inicial de \$21.666.00, equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, así se colige del Acta Única de 09 de julio de 1979⁵, el contrato de trabajo de 20 de agosto de 1960⁶, la respuesta al ex trabajador de fecha 17 de

⁵ Folios 16 y 138.

⁶ Folios 133 a 134.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

octubre de 1990⁷ y, los comprobantes emitidos por la empleadora sobre pagos pensionales⁸.

Mediante Resolución 6141 de 1993 el Instituto de Seguros Sociales – ISS otorgó a Gilberto de Jesús Zapata la pensión de vejez, desde 01 de marzo de 1990, según se infiere de la Resolución 182551 de 02 de septiembre de 2017⁹ y, los comprobantes emitidos por la administradora del RPM sobre pago de mesadas¹⁰.

Gilberto de Jesús Zapata falleció el 07 de diciembre de 2016, como da cuenta su registro civil de defunción¹¹.

María de las Mercedes Zapata Flórez, nació el 24 de marzo de 1962 y, su registro civil de nacimiento da cuenta que es hija del causante¹².

A través de dictamen de 20 de abril de 2017, COLPENSIONES determinó a María de las Mercedes PCL de 62.10% por “*Retardo mental moderado: deterioro del comportamiento de grado no especificado*”, estructurada el 24 de marzo de 1962, fecha de nacimiento¹³; además, mediante sentencia de 20 de junio de 2017, el Juzgado Segundo de Familia de Envigado declaró suinterdicción definitiva por discapacidad absoluta, designando como curadora legítima y general a su hermana Sandra Lucía Zapata Flórez, quien se había posesionado provisionalmente desde 20 de abril anterior¹⁴.

⁷ Folios 135 a 137.

⁸ Folios 17 a 18.

⁹ Folios 29 a 31.

¹⁰ Folios 18 a 19.

¹¹ Folio 20.

¹² Folios 14.

¹³ Folios 21 a 25.

¹⁴ Folios 26 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

Los días 28 de julio¹⁵ y 14 de diciembre de 2017¹⁶, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a Ericsson de Colombia S.A., respectivamente, la pensión de sobrevivientes a favor de María de las Mercedes Zapata Flórez, otorgada por la Administradora del RPM con Acto Administrativo SUB 182551 de 02 de septiembre de esa anualidad, en cuantía de \$737.717.00, a partir de la muerte del pensionado, en condición de hija discapacitada *supérstite*¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INDEXACIÓN DE LA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional para prestaciones reconocidas con anterioridad a 1991, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para

¹⁵ Folios 29 a 31.

¹⁶ Folios 32 a 33 y 68. Se debe tener en cuenta que la enjuiciada al contestar el hecho 14 de la demanda, aceptó haber recibido la petición de la solicitud de la pensión de sobreviviente, conforme a la documenta que obra en el expediente, la que contiene guía de envío "*prueba de entrega*" con sello de fecha 14 de diciembre de 2017.

¹⁷ Folios 29 a 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

disponer la actualización¹⁸; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad, adocrinando la procedencia de la actualización de la base salarial para liquidar la pensión de jubilación¹⁹.

Atendiendo la línea jurisprudencial reseñada, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales, así como los principios de solidaridad e *in dubio pro operario*, procede la actualización de la base salarial para liquidar la prestación otorgada a Gilberto de Jesús Zapata, entre la calendas de retiro del servicio del trabajador y la de reconocimiento pensional.

Ahora, el ingreso del último año de servicio de Gilberto de Jesús Zapata se establecerá \$28.888.00, atendiendo lo expuesto en la comunicación de 17 de octubre de 1990²⁰, sin que sea dable tomar la remuneración inicialmente convenida el 20 de agosto de 1960 en el contrato de trabajo²¹ y actualizarla año a año hasta la *data* de reconocimiento pensional, como lo pretende la censura, pues, correspondería a un reajuste salarial durante la vigencia del contrato de trabajo, situación diferente a la debatida en el asunto.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.

²⁰ Folios 135 a 137.

²¹ Folios 133 a 134.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²², al multiplicar \$28.888.00 por el factor de indexación de 3.058²³ dio como resultado \$101.330.37 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, se obtuvo una primera mesada \$75.997.78, superior a la establecida por el *a quo*, \$73.707.73, en consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST, 151 del CPTSS y, 2530 y 2541 del Código Civil. Ahora, en materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁴ y, tratándose de incapaces el término de prescripción se suspende, en los términos de las reglas civiles en cita, atendiendo su imposibilidad de agenciar sus propios derechos.

En el *sub lite*, la pensión mensual vitalicia de jubilación de Gilberto de Jesús Zapata se hizo Exigible el 05 de marzo de 1985 quien la disfrutó hasta su fallecimiento el 07 de diciembre de 2016, el 14 de diciembre de 2017 la demandante reclamó a Ericsson de Colombia S.A. la sustitución de la prestación, así como la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación de su padre y, el 19 de julio de 2018

²² Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²³ Guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha en que se reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación, 05 de marzo de 1985, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro 30 de julio de 1979.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²⁵, en consecuencia, operó el medio exceptivo respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 14 de diciembre de 2014, respecto de la suspensión de la prescripción sobre las diferencias pensionales, cabe precisar, que éste derecho correspondía al pensionado inicial y su beneficiaria en sustitución lo es a partir de su deceso, en consecuencia, el término prescriptivo se contabiliza a partir de la petición de 14 de diciembre de 2017, que impone modificar la decisión censurada en este tema.

COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES

Cumple precisar, que la enjuiciada al contestar la demanda no alegó la compartibilidad de la pensión a su cargo con la de vejez, tema que tampoco se incluyó en la fijación del litigio. Con todo, atendiendo el pronunciamiento del *a quo* en la sentencia, así como lo dicho por aquella en su apelación, la Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2875 de ese año²⁶.

En ese orden, atendiendo que la pensión de jubilación de Gilberto de Jesús Zapata se causó el 05 de marzo de 1985, antes de la entrada en vigor del ordenamiento en cita, 17 de octubre de esa anualidad, que dispuso la compartibilidad de las pensiones a cargo de empleador con

²⁵ Folio 47.

²⁶ Artículo 5º. Los patronos inscritos al Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, continuaran cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto, para otorgar la pensión de vejez y en ese momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía pagando el patrono.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

la otorgada por el ISS, que la enjuiciada no demostró cotizar a favor del trabajador para los riesgos IVM con el fin de subrogar la prestación a su cargo con la de vejez, ni acreditó que a la muerte del causante las prestaciones se reconocieran de forma compartida, surge improcedente lo solicitado, que impone confirmar la sentencia apelada, en este tema.

INDEXACIÓN DEL RETROACTIVO DIFERENCIAL

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las diferencias retroactivas causadas a la fecha de pago. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 69833 de 17 de junio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

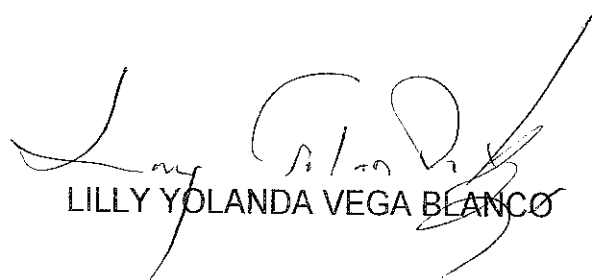
EXPD. No 035 2018 00421 01
Ord. Sandra Zapata Flórez Vs. Ericsson de Colombia S.A.

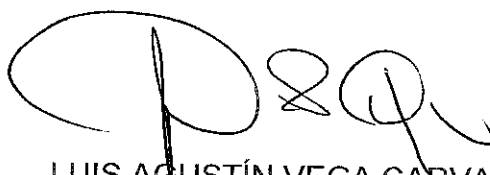
PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar **CONDENAR** a ERICSSON DE COLOMBIA S.A, a indexar la primera mesada del causante Gilberto de Jesús Zapata en \$75.997.78, a partir de 02 de marzo de 1985, suma sobre la cual debe reliquidar los aumentos anuales, cancelando a su beneficiaria María de las Mercedes Zapata Flórez las diferencias generadas entre la mesada cancelada y la reconocida en esta instancia, a partir de 14 de diciembre 2014, indexadas a la fecha de pago.

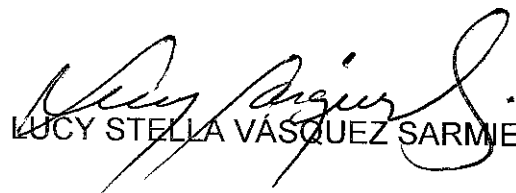
SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia censurada, para **DECLARAR** probada la excepción de prescripción de las diferencias retroactivas causadas con anterioridad a 07 de diciembre de 2013. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JEFFRY CARRASCAL
ZUÑIGA Y YUVIXA JUDITH ZUÑIGA GÓMEZ CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. VINCULADA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

de junio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los actos administrativos *"citados en la presente demanda"*, en consecuencia, se les pague \$84'370.729.00, intereses legales, indexación y, costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 8198 de 21 de mayo de 2010, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció pensión de sobrevivientes a Yuvixa Judith Zuñiga González y, a Jeffry Carrascal Zuñiga, en calidad de cónyuge supérstite e, hijo mayor incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, de Wilson de Jesús Carrascal Palacio, a partir de 02 de noviembre de 2008, prestación liquidada sobre 976 semanas cotizadas, un IBL de \$6'342.765.00, al que se aplicó un monto de 65%; determinación contra la que interpusieron recursos de reposición y apelación, para que se liquidara con todas las semanas cotizadas por el causante, trasladando los aportes sufragados a PROTECCIÓN, además, se desembolsaran las mesadas; con Acto Administrativo 1370 (sic) se modificó el reconocimiento del derecho, pero, no se hizo efectivo el pago¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 5 y 37 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a los demandantes como beneficiarios de Carrascal Palacio, la data de efectividad, el IBL y, la tasa de reemplazo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, prescripción, falta de causa y, título de los derechos reclamados².

A través de auto de 10 de febrero de 2017, el *a quo* vinculó como litisconsorcio necesario por pasiva a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.³; entidad que al responder la demanda se opuso a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de aportes a COLPENSIONES, inexistencia de perjuicios a cargo del fondo de pensiones, su buena fe e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Yuvixa Zuñiga \$60'711.868.00 como mesadas adeudadas de 01 de julio de 2011 a 28 de febrero de 2013, indexadas a la fecha de

² Folios 46 a 48.

³ Folio 56.

⁴ Folios 67 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

pago y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción y; absolvió a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la sentencia es incongruente, porque, las condenas no tienen relación con las pretensiones que procuraban dineros reconocidos en las resoluciones que otorgaron la prestación de sobrevivientes, cuyo pago acreditó, no obstante, se le ordenó cancelar un retroactivo pensional por el acrecimiento de la pensión, que no se solicitó, ni se discutió en el curso del proceso ni se incluyó al fijar el litigio, tampoco procede en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, porque, vulnera su derecho de defensa⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 8198 de 21 de mayo de 2010, el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció pensión de sobreviviente a Yuvixa Judith Zuñiga Gómez y a Jeffry Carrascal Zuñiga, en calidad de cónyuge *supérstite* e hijo incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, en proporción de 50% a cada uno, con ocasión del fallecimiento del asegurado Wilson de

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 135 y 137.

⁶ Folio 135.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

Jesús Carrascal Palacio, a partir de 02 de noviembre de 2008, en cuantía de \$2'061.398.00 para cada uno, dejando en suspenso el pago a favor del descendiente hasta cuando acreditara estudios; determinación contra la que Zuñiga Gómez, interpuso recursos de reposición y apelación, desatado el primero con Acto Administrativo 0351 de 21 de enero de 2011, que reliquidó la prestación en \$2'660.293.00 para cada beneficiario, liquidada sobre 1389 semanas de cotización incluidas las sufragadas a PROTECCIÓN, ordenando un retroactivo pensional a enero de 2011 por \$17'972.292.00 a la cónyuge y, a diciembre de 2010 por \$66'466.144.00 al hijo del causante, comoquiera que éste solo había acreditado estudios de enero a junio de 2009, manteniendo la suspensión del pago; decisión confirmada con Resolución 1031 de 14 de julio de 2011, que resolvió la apelación; situaciones fácticas que se coligen de los actos administrativos de fechas 21 de enero⁷ y 14 de julio de 2011⁸.

A través de Resolución 1370 de 19 de septiembre de 2011, el ISS modificó las Resoluciones de 21 de mayo de 2010 y 21 de enero de 2011 ordenando el ingreso a nómina de pensionados de Jeffry Carrascal Zuñiga para cancelarle \$17'904.585.00 como mesadas de 01 de enero a 30 de junio de 2011, por acreditar de estudios⁹.

El 16 de marzo de 2012¹⁰, Carrascal Zuñiga solicitó a COLPENSIONES ceder a su madre Yuvixa Zuñiga Gómez la pensión de sobrevivientes en 100% y, el 05 de febrero de 2013¹¹, aquella solicitó el pago de esas

⁷ Folios 6 a 9.

⁸ Folios 10 a 13.

⁹ Folios 18 a 21.

¹⁰ Folio 23.

¹¹ Folio 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

mesadas, pedimentos resueltos con Acto Administrativo GNR 212003 de 23 de agosto de 2013, que dispuso el pago de \$60'711.868.00 a Zuñiga Gómez como mesadas suspendidas a favor del otro beneficiario, de 01 de julio de 2011 a 28 de febrero de 2013, atendiendo que éste solo acreditó estudios hasta 30 de junio de 2011, advirtiendo que acreció automáticamente la pensión a partir de la última *data* en cita¹². Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

MESADAS PENSIONALES

Al *sub judice* se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía¹³ y registro civil de nacimiento¹⁴ de Jeffry Carrascal Zuñiga; (ii) certificados de estudios emitidos por la Universidad de la Salle que dan cuenta que Carrascal Zuñiga cursó programa de Administración de Empresas¹⁵; (iii) escrito de 01 de marzo de 2011 que aporta constancia de estudios¹⁶; (iv) comprobantes de pago a pensionados expedidos por el ISS en febrero y marzo de 2011 a nombre de Yuvixia Judith Zuñiga Gómez¹⁷; (v) escrito de 10 de enero de 2012 dirigido a COLPENSIONES, para que se tengan en cuenta los certificados de estudio en procura del pago de la pensión a Jeffry Carrascal Zuñiga, además, se resuelva la solicitud que éste hizo de la cesión pensional a

¹² Folios 113 a 117

¹³ Folio 24 y 26.

¹⁴ Folio 29.

¹⁵ Folios 25 a 26 y 31

¹⁶ Folio 30.

¹⁷ Folio 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

favor de su progenitora¹⁸; (vi) respuesta de 11 de enero de 2013 del Gerente Nacional de Nómina de COLPENSIONES¹⁹; (vii) comunicación de 05 de febrero de 2013 emitida a Carrascal Zuñiga por un Agente de Servicio de COLPENSIONES²⁰; (viii) Oficios de 11 de enero²¹ y 04 de abril de 2013²² expedidos por la demandada refiriendo el recibo de solicitudes; (ix) certificado de 23 de julio de 2013 sobre pago de \$36'144.323.00 como mesadas pensionales en 2012 a Yuvixa Judith Zuñiga Gómez²³; (x) certificado de 04 de abril de 2013, referente al pago de \$5'573.124.00 en la nómina de marzo de ese año a Zuñiga Gómez²⁴; (xi) respuesta de 01 de septiembre de 2009 en que PROTECCIÓN S.A. informó el traslado de los dineros de la cuenta individual del causante Wilson de Jesús Carrascal al ISS el 21 de noviembre de 2003 anexando reporte de estado de cuenta de aportes del afiliado²⁵; (xii) liquidación elaborada por COLPENSIONES para la Resolución 212002 de 23 de agosto de 2013²⁶; (xiii) certificado de detalle de valores cancelados a los demandantes por pensión de sobrevivientes, emitido por la Administradora del RPM el 25 de junio de 2019²⁷ y; (xiv) CD expediente administrativo de COLPENSIONES²⁸

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la Administradora del RPM reconoció y canceló a los demandantes la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de Wilson de Jesús Carrascal Palacio, a partir de 02 de noviembre de 2008, por las cuantías establecidas en los actos

¹⁸ Folio 15.

¹⁹ Folio 17.

²⁰ Folio 22.

²¹ Folio 33.

²² Folio 27.

²³ Folio 16.

²⁴ Folio 28.

²⁵ Folio 72 a 76.

²⁶ Folios 115 a 117.

²⁷ Folios 121 a 128.

²⁸ Folio 99 y 112.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

administrativos de reconocimiento pensional de 21 de mayo de 2010²⁹ y, de reliquidación de 21 de enero de 2011³⁰, a Jeffry Carrascal Zuñiga en un 50% hasta 30 de junio de 2011, atendiendo la acreditación de estudios de educación superior³¹ y, a Yuvixa Judith Zuñiga Gómez en 50% hasta el 28 de febrero de 2013, en tanto, a partir del día siguiente, la acreció a 100%, atendiendo el cumplimiento de 25 años de edad de su hijo, así se infiere de los comprobantes de pago a pensionados expedidos por el ISS³², los certificados de pagos de 23 de julio³³ y 04 de abril de 2013³⁴ y, el que detalla los valores cancelados a 25 de junio de 2019³⁵.

Con todo, los instrumentos citados no acreditan que COLPENSIONES cancelara a Yuvixa Judith Zuñiga Gómez el 50% de las mesadas pensionales que correspondían al otro beneficiario de 01 de julio de 2011 a 28 de febrero de 2013 por \$60'711.868.00, como lo dispuso en la resolución de 23 de agosto de 2013³⁶, suma que no relacionó en el certificado detallado de valores sufragados a los beneficiarios³⁷, tampoco, dispuso en el señalado acto administrativo la inclusión de dicho valor en nómina de pensionados³⁸, surgiendo procedente su pago a Yuvixa Judith Zuñiga Gómez, como lo ordenó el *a quo*, determinación que no transgrede los principios de consonancia y congruencia – artículo 281 del CGP -, en tanto, el asunto procura el pago de lo adeudado por mesadas de la pensión de sobrevivientes, sin que exista vulneración de los derechos de defensa o debido proceso, pues, la

²⁹ Folios 6 a 13.

³⁰ Folios 6 a 13.

³¹ Folios 25 a 26 y 31

³² Folio 32.

³³ Folio 16.

³⁴ Folio 28.

³⁵ Folios 121 a 128.

³⁶ Folios 113 a 114.

³⁷ Folios 121 a 128.

³⁸ Folios



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

decisión censurada no dilucidó el acrecimiento pensional, que había sido resuelto por COLPENSIONES previo a la interposición de la acción, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁹.

En el *sub judice*, COLPENSIONES dejó en suspenso el 50% de las mesadas causadas de 01 de julio de 2011 a 28 de febrero de 2013 a favor de Jeffry Carrascal Zuñiga, hasta cuando acreditara estudios; el 16 de marzo de 2012, éste manifestó que cedía la cuota parte de la prestación a su progenitora, para que se le reconociera el 100% de su valor; el 05 de febrero de 2013 ésta beneficiaria insistió en el pago total de la pensión, pedimento al que se accedió con resolución de 23 de agosto siguiente⁴⁰, sin cancelar el retroactivo y, el 13 de febrero de 2015 radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴¹, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la sentencia de primer grado en este tema.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

⁴⁰ Folios 113 a 114.

⁴¹ Folio 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

De otro lado, se autoriza a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada Yuvixa Judith Zuñiga Gómez, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales⁴², por lo que se adicionará la sentencia consultada y apelada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁴³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación del retroactivo pensional a la fecha de pago, por ello, se confirma en este sentido la sentencia del juez de conocimiento.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁴, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en

⁴² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁴³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 69833 de 17 de junio de 2020.

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2015 00150 01
Ord. Jeffry Carrascal Zuñiga y otro Vs. COLPENSIONES

el proceso. No se causan en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

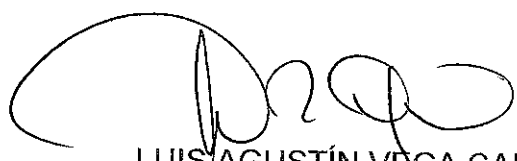
RESUELVE

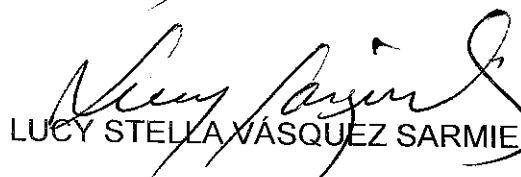
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado el valor de los aportes en salud, para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada Yuvixa Judith Zuñiga Gómez. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA YANETH SALAZAR ROJAS CONTRA ALMACENES ÉXITO S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó indemnización por despido injusto, perjuicios morales y materiales e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Almacenes Éxito S.A. de 30 de enero de 1989 a 26 de julio de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente en el cargo de Vendedora, a partir de 08 de agosto de 2000 fue ascendida a Jefe de Negocios y, el 10 de agosto de 2013 a Gerente de Almacén en la Sucursal Niza, con un último salario de \$5´033.600.00; durante la prestación de sus servicios no tuvo llamados de atención o procesos disciplinarios; los días 09 y 11 de julio de 2016 fue citada a diligencia de descargos y, terminado su contrato de trabajo alegando la empresa como justas causas el incumplimiento del procedimiento P – 0645 “Administración de Caja Menor”, incurrir en gastos por conceptos y montos no razonables, los soportes de gastos presentados no fueron legalizados de acuerdo al término ni condiciones establecidas y, aumento injustificado de transporte, hechos que nunca existieron; su congrua subsistencia y la de su grupo familiar se vio afectada por la anterior determinación, atendiendo que su único ingreso era el sueldo devengado; dada la naturaleza de confianza y honestidad que requieren los cargos gerenciales de su perfil, le ha sido imposible vincularse nuevamente, debido a la mancha en su reputación infringida por Almacenes Éxito S.A.¹.

¹ Folios 85 a 95 y 102 a 114.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Almacenes Éxito S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del vínculo contractual laboral con la demandante, los extremos temporales, los cargos desempeñados, la sucursal en que prestó servicios, el último salario, las citaciones a descargos, el despido y, las justas causas alegadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a su cargo².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada e, impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la empleadora incumplió la carga de demostrar las justas causas alegadas, porque, acreditó que informó a sus superiores las irregularidades en las cuentas

² Folios 208 a 214.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 238 a 240.



destinadas a legalizar gastos del almacén, tampoco le causó detrimento patrimonial, situaciones evidenciadas con los medios de prueba, en especial con el testimonio de Halbert Saloon Vega; los gastos efectuados tuvieron como fin el correcto funcionamiento del almacén, además, no están previstas como causas graves; el procedimiento P 0645 no permite inferir que fuera la única responsable de su cumplimiento, era el área de tesorería la que lo desarrollaba, entonces, éste se quebrantó por cuestiones que le fueron ajenas, en tanto, el estado del sistema fue el que impidió la realización de las labores como se venían ejecutando, escapando tales anomalías a su campo acción; las conductas reprochadas conforme los artículos 29 y 35 del Reglamento Interno de Trabajo no traen como consecuencia una justa causa de terminación del contrato sino una suspensión, se debe respetar su taxatividad como lo señala el artículo 76, hubo desproporción en la sanción; no existían antecedentes de llamados de atención durante los veintisiete años que laboró para el almacén; en 2014 obtuvo los indicadores de utilidades más altos a nivel nacional, siendo excelente trabajadora; en las dos décadas demostró confiabilidad y buen manejo, a pesar de ser víctima de denuncias por terminar negocios ilícitos de narcotráfico en algunas sedes, a donde la misma empresa la trasladaba en sus labores⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD Folio 238.



Se encuentra demostrado dentro del proceso que Nubia Yaneth Salazar Rojas laboró para Almacenes Éxito S.A. de 30 de enero de 1989 a 26 de julio de 2016, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Gerente de Almacén, con un salario final de \$5'033.600.00, vínculo que el empleador terminó alegando justas causas, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la relación de acumulados de nómina⁶, las planillas de aportes a seguridad social⁷, la certificación laboral de fecha 05 de agosto de 2016⁸, la carta de terminación⁹ y, la liquidación final¹⁰, hechos aceptados por la enjuiciada en su contestación¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y en las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de

⁵ Folios 39 a 40 y 178 a 179.

⁶ Folios 71 a 78.

⁷ Folios 82 a 84.

⁸ Folio 66.

⁹ Folios 50 a 51 y 191 a 192.

¹⁰ Folios 67 a 68 y 162.

¹¹ Folios 91 a 93. Así lo manifestó al contestar los hechos primero a sexto y octavo a once.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron¹².

Como se reseñó, la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con la demandante alegando justas causas, en este orden, la Sala se remite a los términos expuestos en la carta de despido¹³.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

¹³ Almacenes Éxito S.A. ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa legal y reglamentaria a partir de 26 de julio de 2016. Dicha determinación obedece a las graves faltas en que usted incurrió, tal como se indica a continuación y luego de haber sido debidamente citada y oída en descargos, todo lo cual hace parte integral de la presente comunicación, descargos que en manera alguna justifican la gravedad de las acciones y omisiones en que incurrió.

Es así como el pasado 28 de junio de 2016, se recibió informe de auditoría interna, sobre la revisión realizada a los procesos de tesorería en la dependencia de Éxito Niza, con el fin de evaluar el cumplimiento del procedimiento P – 0645 “Administración de Cajas Menores” y el manejo por parte del almacén de los gastos pagados por caja menor, teniendo en cuenta el incremento presentado en el saldo de la cuenta 529545000 “taxis y buses” al 31 de mayo de 2016. Adicionalmente, se efectuó arqueo de Caja Auxiliar y comparativo entre los saldos de la cuenta mencionada para los años 2014 y 2015 determinando variaciones de los mismos.

De la evaluación desarrollada se concluye:

- Gastos por valor de \$5´190.000.00 con recursos del fondo de Caja Auxiliar, por conceptos y montos no razonables, soportados con vales de préstamos provisional, memorandos internos y formatos de “Control de Pasajes” pendientes por legalizar los cuales presentan una antigüedad de 17 y 70 días, cuando el procedimiento establece tres días para su legalización, además, sin documento físico que soporte el gasto.
- Gastos de almacén pagados a través del fondo de Caja Auxiliar y no de la recaudación de las ventas, tal como lo indica el procedimiento P – 0645 “Administración de las Cajas Menores”
- Aumento de 458% con relación a los gastos causados por concepto de transporte, en el mismo periodo para los años 2014 y 2015 (enero - mayo). Además, en los cinco primeros meses del año 2016, se ha superado el valor de los gastos totales generados en los 12 meses del año anterior. Motivos por los cuales se le cita a diligencia de descargos.

En dicha diligencia efectuada el 11 de julio de 2016, usted acepta: haber incumplido el procedimiento P – 0645 “Administración de Cajas Menores”, igualmente acepta que en algunas ocasiones los vales de transporte eran “ficticios”, correspondientes a otros gastos no autorizados y sin soporte en los mismos el día de la auditoría, acepta también que se realizaron pagos a terceros no autorizados por Compañía, así como compras en lugares que no cumplen con los procedimientos de facturación exigidos, acepta que le ha solicitado al personal directo de la compañía realizar labores para la que no están contratados como las de transportar suministros de sus propios vehículos, acepta igualmente que usted autorizó realizar un préstamo de \$600.000 con dineros de la compañía dispuestos por la tesorería a una subordinada suya por temas personales, dinero que fue entregado a su subordinada el 20 de mayo de 2016 y devuelto a la compañía después de la realización de la auditoría, así mismo acepta que del 10 de junio al 6 de julio d 2016 haber tenido en su poder \$60.000= que se habían retirado de la tesorería para comprar unas bombas, todas estas irregularidades aceptadas por usted, así como la evidente omisión de sus deberes y obligaciones incurriendo en prohibiciones claramente contempladas, constituyen faltas graves que deterioran la confianza en usted depositada y hacen insostenible la relación laboral.

Así las cosas, tal como fue indicado al inicio de este escrito, Almacenes Éxito S.A., decide a partir de la fecha, ponerle fin al contrato de trabajo vigente con usted, de manera unilateral y por justa causa legal y reglamentaria, en virtud del decreto 2351 de 1965 artículo 7. Literal a) en concordancia con el Reglamento Interno de Trabajo y demás disposiciones legales, reglamentarias y contractuales.

En consecuencia, deberá presentarse a la oficina de servicios al personal con el fin de hacerle entrega de los salarios pendientes y de las prestaciones sociales a que tenga derecho.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

En este sentido, correspondía a Almacenes Éxito S.A. acreditar la existencia de las justas causas endilgadas.

Se allegaron al expediente los siguientes documentos: (i) comunicación de 21 de marzo de 2000, informando a la demandante su designación para recibir capacitación en el cargo de personal en entrenamiento¹⁴; (ii) escrito de 08 de agosto de 2000, comunicando a la actora su confirmación en el cargo de Jefe de Negocios¹⁵; (iii) citación de 09 de julio de 2016, para rendir descargos¹⁶; (iv) acta de diligencia de descargos del siguiente día 11¹⁷; (v) facturas de gastos con anexos¹⁸; (vi) petición de documentos de 09 de agosto de 2016¹⁹ y, respuesta del siguiente día 30²⁰; (vii) reglamento interno de trabajo²¹; (viii) pagaré 51725048²²; (ix) informe de gestión de gastos de caja menor en Éxito Niza, remitido por Auditoria Interna al Jefe de Ventas de Operaciones Distrito B y al Jefe de Recursos Humanos Regional Bogotá²³; (x) escrito de 05 de agosto de 2016, en que la demandante declaró al empleador a paz y salvo por aportes a seguridad social y parafiscales²⁴; (xi) certificación de 03 de noviembre de 2017, emitida por el área jurídica de la demandada²⁵; (xii) procedimiento de "Administración de Caja Menor"²⁶ y; (xiii) certificado de existencia y representación legal de la demandada²⁷.

¹⁴ Folio 42 y 197.

¹⁵ Folio 41 y 196.

¹⁶ Folio 43 y 184.

¹⁷ Folio 44 a 49 y 185 a 190.

¹⁸ Folios 52 a 65 y 198 a 204.

¹⁹ Folio 69.

²⁰ Folio 70.

²¹ Folios 165 a 177.

²² Folio 195.

²³ Folios 180 a 183.

²⁴ Folio 193.

²⁵ Folio 194.

²⁶ Folios 205 a 209.

²⁷ Folios 4 a 37 y 128 a 159.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²⁸ y el representante legal de la accionada²⁹, asimismo los testimonios de Darly Keyla Torres Bermeo³⁰, Claudia Liliana Ramírez Aristizábal³¹ y, Halbert

²⁸ CD Folio 226 min 27:18 manifestó que inicio como gerente en el Éxito de Niza el 12 de octubre de 2016 y término el 26 de julio de 2016; como gerente conocía la política P-0645 que hacía referencia al manejo y administración de caja menor; los vales provisionales de caja menor debían ser legalizados dentro de los tres días siguientes a que se realizara el gasto; rindió descargos a la Coordinadora Regional de Gestión Humana y al Jefe de Personal que estaba encargado del almacén; los descargos que obran en el expediente son los que efectivamente hizo.

²⁹ CD Folio 226 min 4:40, dijo que al momento de los hechos que se endilgan a la demandante, el superior jerárquico era el Jefe de Ventas y Operaciones Camilo, Halbert Saloon era Jefe de Ventas de Operaciones de un distrito diferente; la cuenta para legalizar gastos de los Almacenes Éxito S.A. no se encontraba cerrada desde mayo de 2016, dentro de las políticas existen procesos y directrices para legalizar los gastos del almacén, esté o no cerrada la cuenta, los gerentes deben legalizar todos los gastos con sus respectivos soportes; el número de cuenta corresponde a la del informe de auditoría que está en el expediente a folio 180, número 529545000 "taxis y buses", asimismo, como lo manifestó, la política de la compañía es amplia, existiendo la obligación de soportar todos los gastos que hace el gerente del almacén, así lo sea con recibo provisional, lo que debía hacer la demandante dentro de los tres días siguientes al desembolso, situación que originó el informe de auditoría; la demandante no informó en año 2016 al Jefe de Ventas de Operaciones "GVO" que no había podido legalizar los gastos de la dependencia Éxito Niza; son los gerentes de las respectivas tiendas los responsables, dueños y administradores de las cajas menores de los respectivos almacenes, es más, esa misma política P-0645 establece cual es la forma de legalizar, en qué montos, para qué eventos se puede destinar el dinero de caja menor; dentro de todos los gastos que hubo en el informe de auditoría, existieron unos no justificados, esto es, sin soporte, a pesar que la demandante expresó que eran para gastos del almacén, hay unos documentos que son vales transitorios o provisionales de transporte, pero se evidenció dentro de la investigación, que no fueron legalizados dentro del término de la política, esto es, de los tres días posteriores a la realización del pago; esos vales provisionales tenían entre 17 y 70 días sin legalizar, además, otros gastos manifestados por la gerente no tuvieron soporte; la empresa sí sufrió detrimento patrimonial, porque hubo gastos que salieron de caja menor sin soporte y la trabajadora en diligencia de descargos no dio razón de dónde estaban esos dineros; como se evidencia en el informe de auditoría y el acta de descargos, ella no soportó esos gastos, esto es, no entregó las facturas, en todo caso, si se sacan dineros de caja menor que no corresponden, debían estar debidamente soportados; no es una práctica usual que se incluyan en caja menor rubros que a ésta no corresponden cuando determinada cuenta llega al tope, no obstante, conforme a los procedimientos si existen estos gastos deben salir de ventas del almacén; la conducta desplegada por la demandante, está calificada dentro del Reglamento Interno de Trabajo como falta grave por los malos manejos de dinero y da lugar a la terminación del contrato de trabajo.

³⁰ CD Folio 226 min 32:52 depuso que trabajó para Almacenes Éxito de febrero de 2010 hasta diciembre de 2016, inició como Coordinadora Regional de Salud Ocupacional y al año fue trasladada al cargo de Jefe de Recursos Humanos; estuvo asignada al Almacén Éxito Niza; en el momento de los hechos era su responsabilidad realizar auditorías de autocontrol, por lo que, debía revisar que la gerencia realizara arcos periódicos mensuales; eso lo hizo justo antes que la cambiaran del almacén, pudo ser diciembre o enero, año 2016 – no tiene la fecha exacta –, desde su alcance, no tiene conocimiento de situación en que hubiere recibido queja respecto a desviaciones en el cumplimiento de la demandante como gerente, pero, dentro de sus funciones no estaba verificar que la Gerente de Éxito Niza, legalizara los gastos de caja menor dentro del término que establecen los manuales o procedimientos; revisaba que se cumpliera el arqueo de caja, pero no revisaba el detalle; nunca recibió queja de personas por la legalización de factura por la demandante; ésta le hizo saber que consultaba las definiciones con su jefe inmediato cuando tenía inconvenientes; el jefe inmediato de la demandante en mayo de 2016, era Halbert Saloon en el cargo de Ventas y Operaciones, finalizando su periodo en ese almacén; él era la instancia siguiente para resolver situaciones que no fueran del alcance del almacén; nunca recibió quejas respecto a la demandante por parte de sus jefes; el procedimiento de caja menor también era del tesorero responsable de administrar los recursos del almacén, no era una circunstancia particular y única de la gerencia, afirmación que hace porque dentro de las rutinas de visita de almacén, se le compartían las rutinas de responsabilidad a nivel de comentario, además, era notificada de las desviaciones; no recibió queja de la tesorería por los manejos de la demandante como gerente; en las instalaciones de Almacenes Éxito Niza, estaba fijado el reglamento de la compañía; no le consta que a la demandante se le hubiere hecho capacitación como gerente, porque ella ya lo era cuando llegó al almacén de Niza, no obstante, precisó que previo a asignar un cargo como el de la demandante la empresa capacita al empleado en la administración del punto de venta.

³¹ CD Folio 226 min 51:33 indicó que trabaja para Almacenes Éxito desde el 25 de marzo de 2006, en el cargo de Jefe Regional de Recursos Humanos; en 2016, recibieron por una de las líneas que la compañía tiene para la denuncia de algunas situaciones o anomalías que los empleados puedan contarle, información que en el almacén Carulla Niza habían malos manejos de caja menor, de acuerdo a eso la compañía definió hacer una auditoría para identificar lo que podría haber en ello, después de las revisiones se encontraron diferentes irregularidades, como omisiones a procedimientos, hacen parte del informe que se entrega al área de operaciones y recursos humanos, de ahí se hace diligencia a descargos y posteriormente se da la terminación del contrato de trabajo; lo que se encontró fue que había dineros de la compañía que no estaban soportados, de gastos que se habían realizado en la dependencia, hubo utilización de dineros de la caja menor para pagos que no estaban avalados en los procedimientos de la compañía, de lo que la demandante como gerente tenía conocimiento; se encontraron faltantes de dinero hasta por 70 días sin justificación al momento de la auditoría, vales de transporte que no correspondían a la realidad como tal de los gastos, por ejemplo un vale de transporte al Éxito Calle 80 desde el Éxito Niza por \$50.000.00, cuando claramente una carrera en transporte público es de menor valor; fue ella quien recibió los descargos a la demandante y son los que se observan a folios 144 a 149 del expediente, asimismo, las imputaciones a la demandante se hicieron con fundamento en el informe de auditoría que obra a folios 180 a 183, texto que conoció de forma directa la trabajadora; la demandante con anterioridad al despido no había tenido sanción o quejas; no es para la empresa usual que un gerente esté involucrado en situaciones no soportadas de manejo de dinero de la compañía; la demandante indicó en el proceso que había informado de las situaciones al superior, sin embargo, conversó



Saloon Vega³².

directamente con los directivos a los que ésta estaba a cargo pero ellos manifestaron que no habían dado aval de este tipo de manejos de los dineros de la tesorería de Almacenes Éxito, incluso, al momento que llegó la auditoría al almacén es que se encontraron los gastos sin soporte y sin aprobación para el uso de esos dinero; Almacenes Éxito es una empresa muy grande, estando a cargo del gerente la mayoría de controles de la organización, como conciliaciones, verificaciones y revisiones, por ello, por la importancia del cargo la situación es mucho más delicada; en el primer semestre de 2016, no conoce que hubiere habido reestructuración de la legalización de gastos, pero independiente si hubiere situación de cambio de programa u otra particular, no existe justificación para el tiempo que duraron esos dineros sin legalizar en la tesorería ni la manera como se había hecho el gasto de esos dineros de la compañía; hay una tesorera que es la persona responsable de la caja menor, de custodiar esos dineros, pero dentro de la responsabilidad de la gerencia está la conciliación mensual de la caja menor y asegurar que efectivamente se cumplan los procedimientos establecidos, como es que si se saca un dinero máximo en tres días se legalice, lo que comporta justificar, de acuerdo a las normas contables que existen en el país, el gasto de ese dinero, entonces, si ese dinero se entregó en un transporte tenemos un documento al interior de la compañía que justifica esa legalización del transporte; si se hizo un gasto específico debe existir una factura con todas las normas; la caja menor tiene unas políticas con definiciones para lo que se debe usar, como lo es alimentación y transporte para empleados en caso de turnos especiales, accidentes de los clientes, arreglos menores diferentes al tema de mantenimiento; conforme la auditoría los dineros se usaron para destinaciones diferentes; estas políticas están en la plataforma del sistema interno de la compañía, denominado F1, a las que se puede acceder vía red por los empleados, sin limitación, conocidas por los gerentes a quienes además se les da entrenamiento en diferentes temas.

³² CD Folio 235 min 2:50, expresó que labora para Almacenes Éxito desde 25 de junio de 1994; para 2016, estaba como Gerente de Tienda de Éxito Fontanar de Chía y como Jefe Interino de Ventas y Operaciones del Distrito Bogotá en supermercados; en ese momento la demandante y él tenían cargos de jefes de venta y el cómo interino estaba encargado de la operación, verificar los procedimientos, procesos, su ejecución, apertura y cierre de almacenes, las ventas; de mayo a junio de 2016, la demandante como titular Gerente del Éxito Niza y él como Jefe de Venta encargado, ella le manifiesta que tenía unos gastos pendientes por legalizar de la caja menor de la tesorería, respecto a la podada de un césped, la compra de una licuadora y posteriormente hubo una compra de rieles para las góndolas de la tienda, obviamente ella ya había procedido con el retiro de ese dinero y se necesitaba para poder legalizar esas partidas un soporte, que en este caso el soporte de la podada del pasto es una cuenta de cobro de un tercero al que se le haya pagado que en el momento no lo tenía; en el escenario del electrodoméstico tampoco tenía la factura y, en el tercero no entendió por qué sacó el dinero de la tesorería, porque ellos tenían un sistema de donde solicitaban tanto la licuadora como los rieles, obviamente no había un soporte; en esos escenarios se involucró en el evento, sin tener incidencia en las otras situaciones, entonces, por tal motivo en ningún momento se le autorizó legalizar eso, porque no tenía los soportes, ni las firmas ni ningún documento que amparara de alguna manera el gasto de esos dineros, por tanto la tesorera Amparo, en ningún momento autorizó la legalización de eso ni de forma verbal ni escrita, porque no tenían soportes; en su momento le mencionó a la demandante que era importante tener los soportes para mirar la oportunidad de legalizar esos dineros; posteriormente de esa situación hubo una intervención de parte de auditoría y tesorería de la compañía, quienes hicieron los arqueos y revisión pertinentes al caso y a la semana también lo llamaron a él para la rendición de cuentas desde el Área de Gestión Humana, para saber si conocía de los aspectos que había mencionado, a lo que él dijo que si explicando que no los había autorizado porque no existían los soportes; entiende la responsabilidad y los procedimientos de la organización de que se requirieran los soportes para legalizar esas cuantías, porque el sistema así lo requiere, el nombre del tercero, un NIT, una factura o un recibo, para de alguna manera corroborar los dineros que se sacan de esa caja menor; existe un procedimiento que tiene establecido la compañía en el que todos los gerentes y directivos son conscientes de la importancia y responsabilidad del manejo de dineros; cierto periodo de tiempo, cada quince días o cada cierre contable de mes, se debe hacer dicho cierre, de lo que hay pendiente por legalizar, por eso dentro de ese procedimiento está establecido que a más tardar esas partidas de dinero, gastos o compras se deben legalizar en tres días, posteriores a la fecha ejecutiva; una vez yo retiro el documento, se hace un vale de préstamo provisional expedido por la personería, el gerente de tienda tiene tres días establecidos en el procedimiento para legalizarlo, máximo se extienden una semana; por ello al hacer el cierre contable del mes, no tenían conocimiento de hacia cuánto estaba pendiente por legalizar, entonces por eso no le autorizó ninguna legalización a la demandante porque no tenía ningún soporte para ello; la demandante retiró los dineros ejecutando las compras y autorización de esos servicios, eso se lo manifestó después de quince o veinte días, donde le manifestó que tenía esas platas por legalizar; cuando ella le notificó él le solicitó los soportes informándole ésta que no los tenía, por ello la tesorera no tenía manera de legalizarlos si de alguna manera se hubiere autorizado esos gastos; esos procedimientos están señalados en la compañía en una nube que se llama F1 donde se contiene una política de gastos de caja menor y auxiliar, donde se determinan los rubros que como gerente de tienda puede utilizar para una eventualidad, esta primero, reparación de mercancía nacional e importada, segundo, mantenimiento urgente con soporte del tercero obviamente, tercero, gastos médicos o atención hospitalaria de un cliente o empleado y, por último la cuenta de taxis o buses, donde está el desplazamiento de algún empleado que deba hacer alguna diligencia, que obviamente sean coherentes en el desplazamiento de una carrera o cualquier otro vehículo; la compañía pone en conocimiento de esos procedimientos en la formación que les hacen como gerentes, entregándoles una carpeta donde se documentan los mismos, también, a través de las políticas o procedimientos del F1 a la que todos los empleados tienen acceso, asimismo, se les notifican los procedimientos por correo; evidentemente cada uno de los tres procesos obedecen a la operación de la tienda, el césped que es el jardín que está rodeando la tienda, la licuadora para la sección de comidas y, los rieles plásticos fueron para las góndolas donde se colocan los precios, pero reitera que el césped se puede contratar por un tercero, siempre que tenga los soportes de que ha realizado el servicios, por el área de mantenimiento que tiene un sistema donde yo documento la necesidad; la licuadora es un activo, que se puede comprar en una tienda del Grupo Éxito, sacado por un autoconsumo que es un movimiento de inventario contable, donde de alguna manera no lo compró a un tercero, sino que de otra tienda, lo saco porque físicamente lo comercializa, donde Éxito Niza no tiene ese tipo de productos; también tiene la otra opción de pedirlo a través de un sistema de suministro o consumo inmediato, donde el gerente relaciona la necesidad o el activo que va a necesitar; en el caso de la licuadora, no es un gasto que generalmente deba ser pagado por caja menor, lo mismo el caso de la cortada del césped, se podía solicitar por mantenimiento; los tres escenarios se debían hacer por el área de mantenimiento, activos o el área del suministro; la demandante no solo no presentó los soportes para legalizar esas cuentas sino que además utilizó recursos en caja menor en gastos que no debían realizarse a través de esta; reconoce que la demandante le manifestó su necesidad, pero resalta que para el momento ya ella había sacado el dinero para el césped, la licuadora y los rieles, pero cuando le solicitó los soportes físicos, no se los entregó; si hubieren estado los soportes se hubiere hablado con el área de operaciones o tesorería llegándose a un acuerdo en su



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Salazar Rojas en condición de Gerente del Almacén Éxito - Sucursal Niza, manejó de forma inadecuada los dineros de la caja menor y/o auxiliar que se encontraba a su cargo, pues, no legalizó en término algunos gastos, otros no contaban con soporte físico de pago y, en ocasiones se destinaron a fines diferentes para los que fueron instituidos, quebrantando con ello el procedimiento P - 0645 para la “Administración de Caja Menor”, conocido por la trabajadora, así se colige del documento que contiene el citado procedimiento³³, el informe de auditoría de 28 de junio de 2016³⁴, la diligencia descargos de 11 de julio de 2016³⁵, los interrogatorios de parte³⁶ y, los testimonios de Darly Keyla Torres Bermeo, Claudia Liliana Ramírez Aristizábal y, Halbert Saloon Vega³⁷.

En efecto, el informe de auditoría refiere gastos por \$5´190.000.00 de caja menor por conceptos y montos no razonables³⁸, relacionados en vales de préstamos provisionales, memorandos internos y, formatos de control de pasajes, sin documento físico que soportara el pago, con antigüedad entre los 17 y 70 días sin legalizar, a pesar que el procedimiento P – 0645 de “Administración de Caja Menor” establecía un plazo de tres días, algunos consistentes en gastos del almacén que

momento, explicando las necesidades de la tienda para de alguna manera autorizar dicho pago, pero en su momento no se tenían esos soportes, por ende la tesorera tampoco hizo la autorización, porque no podía soportar los pagos aun en el sistema; resalta que fue llamado por Gestión Humana a descargos; las cuentas de legalización si funcionaban correctamente, el problema era que los tres elementos mencionados no tenían soporte para legalizar; el gerente como responsable de la tienda de alguna manera tiene disposición de los gastos, siempre que tenga los soportes; a él se le menciona que ya los dineros habían sido sacado sin su autorización, además, los montos sacados excedían los topes de la caja auxiliar o caja menor que era de \$115.000.00 o 120.000.00; cuando los montos superaban los montos de la caja menor si se requería autorización.

³³ Folios 205 a 209.

³⁴ Folios 180 a 183.

³⁵ Folio 44 a 49 y 185 a 190.

³⁶ CD Folio 226.

³⁷ CD Folios 226 y 235.

³⁸ Folios 180 a 183.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

debían ser asumidos con recursos provenientes de la recaudación de ventas, además con registro de información deficiente, pues, no indicaban el motivo que generó el gasto y la persona a quien se realizó el pago, por su parte, los empleados Carlos Cuellar - Auxiliar de Soporte Operativo y Diana Alfonso - Coordinadora de Abastecimiento y Ventas PGC, manifestaron que solo retiraron el efectivo de la tesorería y lo entregaron a la gerente; asimismo, el gasto para transporte se incrementó un 458% para 2016, en comparación al periodo de enero a mayo en los años anteriores – 2014 y 2015 -, pues conforme lo manifestó la gerente, en ese rubro se incluyeron otros gastos en que se había incurrido por compra de materiales, repuestos, papelerías, insumos, mantenimiento realizados por terceros en la dependencia, entre otros, pero que por no estar autorizado su registro, se utilizaba la cuenta de “Taxis y buses”, ya que, así no se requería presentar soporte físico para su legalización³⁹.

En la diligencia de descargos, Salazar Rojas aceptó, entre otras situaciones, que en el manejo de la caja menor reportó gasto por \$50.000.00 en la cuenta de “Taxis y buses” de los que \$30.000.00 destinó a transporte y \$20.000.00 a comprar “cosas” que hacían falta en el almacén, en el mercado informal sin soporte de pago, también, precisó la existencia de gasto por \$350.000.00, que registró para transporte, no obstante, lo utilizó para comprar comida china, sin facturación; refirió pagos de plomería por \$600.000.00, también, por corte de césped, cancelados a terceros sin cuentas de cobro; realizó compras en establecimientos que emitían facturas sin RUT, desembolsó

³⁹ Folios 180 a 182.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

\$600.000.00 a una empleada en calidad de préstamo y, reportó pagos en que utilizó vehículos de transporte de los empleados; lo anterior, en contravía de lo establecido en el procedimiento de administración de caja menor y sin contar con autorización.

De lo narrado por Darly Keyla Torres Bermeo, Claudia Liliana Ramírez Aristizábal y Halbert Saloon Vega, se concluye que los gerentes de almacén eran capacitados en el procedimiento de la “Administración de Caja Menor”, al que además tenían acceso constante en el sistema denominado F1, cuyos recursos estaban destinados en forma específica, para la reparación de mercancía nacional o importada, mantenimientos urgentes, gastos médicos o atención hospitalaria de clientes o empleados, desplazamientos y, transporte o alimentación de empleados con turnos extendidos, precisando Saloon Vega, que en su condición de Jefe Interino de Ventas y Operaciones conoció del uso de los recursos de caja menor por la demandante para cortar el césped, comprar licuadora y rieles plásticos, que no contaron con soporte de pago, tampoco, la autorizó para ello, aclaró que los recursos para estos gastos se debían obtener del área de mantenimiento o suministro, no de caja menor, conforme los procedimientos instituidos, igualmente, desconoció inconvenientes en el sistema para legalización de gastos que justificara a la demandante, sin narrar circunstancia alguna que permita inferir que los hechos endilgados le fueran ajenos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

En su interrogatorio de parte Salazar Rojas admitió que conocía el procedimiento P – 0645 Administración de Caja Menor, además el plazo de tres días para legalizar gastos⁴⁰.

Siendo ello así, la empleadora acreditó los motivos que originaron el despido, los cuales configuran justa causa de terminación del contrato de trabajo con arreglo al artículo 62 – 6 literal a) del CST subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*, en concordancia con las obligaciones del trabajador establecidas en el artículo 58 *ibidem* *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*, en armonía con lo dispuesto por los artículos 73 numerales 29 y 35, sobre prohibiciones a los trabajadores de *“Demorar la presentación de las cuentas y los respectivos reembolsos de las sumas que hayan recibido para gastos o por ingresos de la empresa”*, *“Cometer errores injustificados en el manejo de dinero, productos, bienes o instrumentos de trabajo que impliquen pérdida, amenaza o peligro común”* y, 79 numerales 24, 34 y, 41 sobre justas causas de desvinculación previstas en el Reglamento Interno de Trabajo⁴¹ *“exhibir o entregar dinero, información, documentos, facturas, libros, herramientas o equipos o cualquier implemento de la empresa sin autorización”*, *“utilizar dinero, equipos y elementos de la empresa, sin expresa autorización de un superior facultado para impartir dicha autorización”* y, *“pedir en préstamo o hacer prestamos en dinero a compañeros de trabajo, de*

⁴⁰ CD Folio 226.

⁴¹ Folios 163 a 177.



cualquier nivel, pero especialmente si son subalternos”, respectivamente, calificadas como graves, conforme al citado ordenamiento, destacando, al operador judicial no le es dable determinar su gravedad cuando ha sido calificada como tal, en los términos de ley, como lo ha adocinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴².

De lo expuesto se sigue, que la enjuiciada demostró los motivos alegados como justa causa de desvinculación.

Cumple precisar, que el Reglamento Interno de Trabajo, establece en el artículo 76 – 2 la posibilidad de sancionar las faltas cometidas por el trabajador con suspensión de su contrato, incluyendo las relacionadas con el incumplimiento de obligaciones, cuando éstas no causan un perjuicio de importancia a la empresa, con todo el artículo 78 *ibídem*, preceptúa que *“El régimen disciplinario no es de forzosa aplicación, y en ningún caso limita la facultad que tiene la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, cuando lo estime conveniente de acuerdo con la ley⁴³”*, por ello, Almacenes Éxito S.A. no estaba obligada a aplicar sanciones disciplinarias a Salazar Rojas, menos demostrar que su actuar le irrogó un perjuicio, pues, de existir justas causas de despido podía aducirlas para por terminado el contrato de trabajo, en consecuencia, se impone confirmar el fallo censurado. Sin costas en la instancia.

⁴² CSJ., Sala Casación Laboral, sentencia 76186 de 04 de marzo de 2020.

⁴³ Folios 163 a 177.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00360 01
Ord. Nubia Yaneth Salazar Rojas Vs Almacenes Éxito S.A.

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

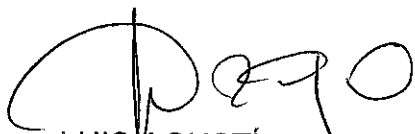
RESUELVE

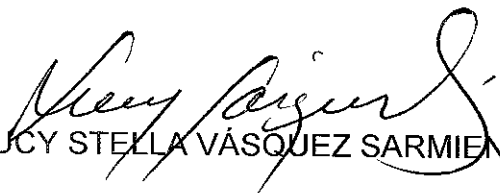
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ALFONSO
MARTÍNEZ ESPITIA CONTRA AUTOMOTORES COMERCIALES
AUTOCOM S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, en consecuencia, se le reconozcan horas extras, dominicales y festivas, con reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensión e, indemnización por despido injusto, incluyendo las bonificaciones “no prestacionales”, moratoria, sanción por no información del estado de aportes a seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses anteriores a la finalización del contrato de trabajo, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 18 de mayo de 2010 a 09 de mayo de 2013, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Asesor Comercial para venta de vehículos marca JAC, realizando cobros en diferentes lugares, con un salario consistente en una suma variable por comisiones en la forma, condiciones y cuantías establecidas en la circular de venta que emitía la empresa, para periodos determinados, canceladas de forma quincenal, labor que ejecutó de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador, sin presentar queja o llamado de atención, en horario de trabajo que se extendía más de 8 horas diarias, sin reconocimiento de horas extras, laborando incluso algunos domingos y festivos, sin recargo; las bonificaciones por cumplimiento de metas se establecieron como no prestacionales; el último salario promedio mensual devengado fue \$1'328.918.00 que no incluía la totalidad de los factores salariales; la demandada terminó su contrato de trabajo sin justa causa y, sin entregar los comprobantes de las cotizaciones a seguridad social y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

parafiscales de los últimos tres meses; la empresa no asistió a la diligencia de conciliación ante Ministerio del Trabajo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Automotores Comerciales Autocom S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el contrato de trabajo de duración indefinida, sus extremos temporales, la terminación unilateral e injusta, el cargo y, la inasistencia a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, improcedencia de las reliquidaciones e indemnizaciones moratorias solicitadas, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Automotores Comerciales Autocom S.A. a pagar el cálculo actuarial de los aportes a pensión de algunas mensualidades comprendidas entre mayo de 2010 y marzo de 2013, sobre las diferencias salariales generadas por horas extras y bonificaciones *no prestacionales*, valores que relacionó en la parte motiva

¹ Folios 3 a 12 y 73 a 75.

² Folios 91 a 102.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

de la sentencia; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; absolvió de las demás pretensiones; sin imponer costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

El demandante en suma arguyó, que aunque las tablas de programación de turnos no señalan un número de horas laboradas, atendiendo la confesión de la enjuiciada en la contestación de la demanda y por su representante legal en el interrogatorio de parte, su jornada de trabajo fue mínimo de ocho horas diarias, por ende, se deben reconocer respecto de estas los recargos generados en domingos y festivos relacionados para la base salarial de las condenas, asimismo, el Decreto 510 de 2003 establece los pagos a seguridad social sobre un mismo ingreso base de cotización, entonces, no hay razón para omitir el reajuste de aportes a salud; se debe imponer condena en costas, pues, a pesar de la prosperidad parcial de sus pretensiones debió instaurar proceso para que la empleadora cumpliera sus obligaciones.

Autocom S.A. en resumen expuso, que se le condenó a la reliquidación de los aportes a pensión con fundamento en unos pagos que no eran

³ CD y Acta de Audiencia Folios 186 a 190.

⁴ CD Folio 190.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

salariales, porque, así se pactó con el demandante mediante acuerdo o aceptación de las circulares contentivas de las bonificaciones, que además se reconocían a un grupo de trabajadores, no por la prestación directa de sus servicios.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Carlos Alfonso Martínez Espitia laboró para Automotores Comerciales Autocom S.A. mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 18 de mayo de 2010 a 09 de mayo de 2013, en el cargo de Asesor Comercial, con una remuneración variable conformada por comisiones, sin embargo, si eran menores a un salario mínimo legal mensual vigente se ajustaban a éste valor, vínculo que la empleadora finalizó de forma unilateral e injusta con pago de indemnización, situaciones fácticas que se coligen del contrato del contrato de trabajo⁵, los comprobantes de nómina⁶, los certificados de aportes a seguridad social integral⁷, la carta de terminación⁸ y, la liquidación final⁹, circunstancias de hecho aceptadas por la enjuiciada al contestar la demanda¹⁰.

⁵ Folios 18 a 22 y 103 a 105.

⁶ Folios 112 a 119 y 162 a 181.

⁷ Folios 121 y 141 a 144.

⁸ Folios 67 y 120.

⁹ Folios 23 y 122.

¹⁰ Folios 91 a 93. Así lo manifestó al contestar los hechos primero, segundo, tercero y noveno.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

RECARGOS DOMINICALES Y FESTIVOS

En punto al tema de los señalados recargos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que la prueba para demostrar los recargos por trabajo en dominicales y festivos ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹¹.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) circulares de venta de 14 de enero de 2010¹², 28 de febrero de 2011¹³, 01 de julio de 2013¹⁴, que establecen el valor de las comisiones para los asesores comerciales por venta de vehículos, atendiendo las condiciones del mercado; (ii) cuadros de turnos de la planta de personal de la empresa de enero¹⁵, abril¹⁶, julio¹⁷, agosto¹⁸ y

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹² Folios 106 a 108.

¹³ Folios 24 y 109.

¹⁴ Folio 25 a 27 y 110 a 111.

¹⁵ Folio 133 vuelto.

¹⁶ Folio 134.

¹⁷ Folio 134 vuelto.

¹⁸ Folio 135.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

noviembre¹⁹ de 2011; enero²⁰, febrero²¹; marzo²², abril²³, mayo²⁴, junio²⁵, julio²⁶, septiembre²⁷, octubre²⁸, noviembre²⁹ y diciembre³⁰ de 2012; enero³¹, febrero³², marzo³³, abril³⁴ y mayo³⁵ de 2013, remitidas vía correo electrónico; (iii) acta de diligencia de descargos de 04 de marzo de 2013³⁶; (iv) Resolución N° 10 de 15 de marzo de 2013, por medio de la cual se resolvieron unos descargos, determinando llamado de atención al demandante con copia a la hoja de vida³⁷; (v) cuadro de compensatorios de Carlos Martínez³⁸; (vi) acta N° 01 de 12 de septiembre de 2013, emitida por Inspector del Trabajo³⁹ y; (vii) certificado de existencia y representación legal de la demandada⁴⁰; asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de la convocada a juicio⁴¹.

¹⁹ Folio 135 vuelto.

²⁰ Folio 130.

²¹ Folio 28.

²² Folios 30 a 31 y 130 vuelto.

²³ Folio 32 a 33 y 131.

²⁴ Folios 34 a 37 y 131 vuelto.

²⁵ Folios 38 a 45.

²⁶ Folio 132.

²⁷ Folio 46 y 132 vuelto.

²⁸ Folios 47 a 48 y 133.

²⁹ Folios 49 y 66.

³⁰ Folio 50.

³¹ Folio 29 y 51 a 5.

³² Folio 55 a 56.

³³ Folios 57 a 62 y 138 a 139

³⁴ Folios 139 vuelto a 140.

³⁵ Folios 63 a 65 y 137.

³⁶ Folios 123 a 125.

³⁷ Folios 125 vuelto a 127.

³⁸ Folios 128 a 129.

³⁹ Folios 69 a 70 y 145.

⁴⁰ Folios 13 a 18.

⁴¹ CD Folio 186 min 4:00 dijo que es cierto que al demandante se le pagaron, reconocieron e incluyeron en sus liquidaciones comisiones, aparte de bonificaciones no salariales, que eran conceptos diferentes; las bonificaciones no salariales se pactaron durante toda la relación laboral; existen circulares para 2010, en las que estaba claramente identificado cómo se calculaban las comisiones, pero aparte se consagraban esas bonificaciones; la causa de las bonificaciones fue el acuerdo entre las partes; en las circulares se establecían las circunstancias que generaban el pago de las bonificaciones no salariales; las bonificaciones no salariales correspondían al cumplimiento de metas por el demandante; la venta de unidades de vehículo era el objeto del contrato de trabajo del demandante, comoquiera que fue contratado como asesor comercial; las bonificaciones no salariales se generaban por hechos distintos a las comisiones, correspondían a la venta de vehículos de poca rotación, que inclusive muchas veces no se encontraban en la vitrina, sino en otros patios, buscándose generar este incentivo, entonces, por no ser salariales, no se incluían en la base de las liquidaciones; es cierto que el demandante trabajó en días domingos y festivos, pero aclara que lo fue en forma ocasional, otorgándose siempre la remuneración o compensación de dichos descansos como lo ordena la ley laboral, reconociéndose además el recargo generado del 75%; al revisar el ítem de salario en las nóminas aportadas, entiende que allí se incluían esos recargos, existiendo valores variables; no encontró que al demandante se le hubieran entregado a la terminación del contrato de trabajo los comprobantes de pagos de seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses de servicios, pero se atendiendo lo manifestado en la contestación, si se le entregaron;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados permiten precisar los recargos pretendidos, pues, se acreditó que el actor en vigencia del contrato de trabajo prestó servicios en dominicales y festivos, como lo confesó el representante legal de la demandada⁴², además, estos se discriminaron con fechas exactas en el documento “compensatorios Carlos Martínez” aportado con la contestación⁴³, sin que sea dable incluir días adicionales con apoyo en los cuadros de turnos, pues, corresponden a una programación anticipada que realizaba la enjuiciada⁴⁴, sin que obre constancia de la efectiva ejecución por el demandante de dichos turnos en la forma que se señala. En este sentido, procede la Sala a determinar los recargos de los dominicales y festivos que se relacionan en el documento “compensatorios Carlos Martínez”, teniendo en cuenta el salario diario de cada mensualidad, atendiendo que los comprobantes de nómina⁴⁵, no relacionan pago por este rubro:

AÑO	MES	DÍAS	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	RECARGO 75%
2010	JUNIO	20	\$515.000.00 ⁴⁶	\$17.166.00	\$12.874.00
2010	JULIO	4 y 18	\$515.000.00 ⁴⁷	\$17.166.00	\$25.749.00
2010	AGOSTO	8 y 15	\$515.000.00 ⁴⁸	\$17.166.00	\$25.749.00
2010	SEPTIEMBRE	19 y 26	\$515.000.00 ⁴⁹	\$17.166.00	\$25.749.00
2010	OCTUBRE	3,10 y 31	\$515.000.00 ⁵⁰	\$17.166.00	\$38.623.00
2011	ENERO	16	\$535.600.00 ⁵¹	\$17.853.00	\$13.390.00
2011	ABRIL	3 y 17	\$2'450.000.00 ⁵²	\$81.666.00	\$122.500.00
2011	JULIO	3, 17 y 31	\$535.600.00 ⁵³	\$17.853.00	\$40.169.00
2011	AGOSTO	14 y 21	\$1'500.000.00 ⁵⁴	\$50.000.00	\$75.000.00

⁴² Folio 186.
⁴³ Folios 128 a 129. Se debe tener en cuenta que el recargo procede sobre la jornada ordinaria, la cual se ha de tener cumplida en la totalidad por el trabajador, atendiendo la compensación que se le hace de un día completo de descanso.
⁴⁴ Folios 20 a 67 y 130 a 140.
⁴⁵ Folios 112 a 119 y 162 a 181.
⁴⁶ Folio 153.
⁴⁷ Folio 164.
⁴⁸ Folio 165.
⁴⁹ Folio 166.
⁵⁰ Folio 167.
⁵¹ Folio 171.
⁵² Folio 174. Aquí se incluyen las comisiones más la bonificación “no prestacional”.
⁵³ Folio 177.
⁵⁴ Folio 178.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

2012	ENERO	8 y 22	\$566.700.00 ⁵⁵	\$18.890.00	\$28.335.00
2012	MARZO	11	\$566.700.00 ⁵⁶	\$18.890.00	\$14.167.00
2012	ABRIL	22	\$1'012.145.00 ⁵⁷	\$33.738.00	\$25.303.50
2012	MAYO	13	\$566.700.00 ⁵⁸	\$18.890.00	\$14.167.00
2012	JULIO	8 y 22	\$1'550.000.00 ⁵⁹	\$51.666.00	\$77.500.00
2012	SEPTIEMBRE	9	\$566.700.00 ⁶⁰	\$18.890.00	\$14.167.50
2012	OCTUBRE	7	\$1'875.000.00 ⁶¹	\$65.500.00	\$46.875.00

En este orden, se modificará la sentencia de primera instancia, para incluir los valores obtenidos por recargos en dominicales y festivos, en la base salarial determinada para el pago de aportes a seguridad social.

INCIDENCIA SALARIAL DE LAS BONIFICACIONES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127⁶² y 128⁶³ del CST.

Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador

⁵⁵ No obra comprobante de nómina se liquida con el SMLMV.
⁵⁶ No obra comprobante de nómina se liquida con el SMLMV.
⁵⁷ Folio 116 vuelto. Aquí se incluyen las comisiones más la bonificación “no prestacional”.
⁵⁸ No obra comprobante de nómina se liquida con el SMLMV.
⁵⁹ Folio 114 vuelto. Aquí se incluyen las comisiones más la bonificación “no prestacional”.
⁶⁰ No obra comprobante de nómina se liquida con el SMLMV.
⁶¹ Folio 113 vuelto.
⁶² “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”
⁶³ “No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario⁶⁴.

En el *examine* se demostró que Martínez Espitia percibió bonificaciones “no prestacionales” de forma ocasional, como dan cuenta los comprobantes de nómina aportados⁶⁵, sin embargo, está probada su naturaleza retributiva no solo por la ausencia de pacto de exclusión salarial, pues, no se allegó acuerdo entre las partes en tal sentido, situación que no se prueba con las circulares de venta emitidas por el empleador en que informaba su valor⁶⁶, sino porque se acreditó que su causación dependía de la actividad desarrollada por el demandante como Asesor Comercial, en tanto, perseguían incentivar la venta de “vehículos de poca rotación, que inclusive muchas veces no se encontraban en vitrina”, como lo confesó el representante legal de la enjuiciada⁶⁷, sin que se pueda desconocer su connotación salarial, porque se requería

⁶⁴CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

⁶⁵ Folios 112 a 119 y 162 a 181.

⁶⁶ Folios 24 a 27 y 106 a 111.

⁶⁷ CD Folio 178.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

superar unas metas, incluso de carácter grupal, como lo pretende la censura, en consecuencia, se impone confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

APORTES A SALUD

En punto al tema de aportes no cotizados a seguridad social en salud, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado la procedencia de su pago a la finalización del contrato de trabajo, a pesar que el trabajador no haya accedido al servicio, por tratarse de cotizaciones obligatorias dado el carácter contributivo del sistema y la necesaria financiación de las diversas cuentas de solidaridad, como el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad hoy, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la eventual afectación en el reconocimiento de las prestaciones, aportes además imprescriptibles⁶⁸.

Siendo ello así, como Automotores Comerciales Autocom S.A. no demostró haber sufragado aportes a salud a nombre trabajador sobre las horas extras y bonificaciones no prestacionales y, recargos en dominicales y festivos, se adicionará la sentencia para que los realice con destino a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado el demandante o que por ley corresponda.

⁶⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 63723 de 29 de octubre de 2019, reiterando las sentencias SL-1064 de 2018, SL- 1457 de 2015, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

CONDENA COSTAS

La Sala se remite a los términos del artículo 365 numerales 1º y 5º del CGP.

Pues bien, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas en el precepto en cita, sin embargo, en caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el *examine*, el juez de primera instancia determinó no imponer costas, atendiendo la prosperidad parcial de las pretensiones, ante la configuración de la excepción de prescripción con base en la que se absolvió de la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, entonces, aunque el actor debió interponer demanda para el cumplimiento de las obligaciones por la enjuiciada, ésta también debió actuar en su defensa para demostrar que se había extinguido parte de lo pretendido, surgiendo acertada la determinación de no imponer costas en primera instancia. No se causan en la alzada.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo la sentencia apelada, para **CONDENAR** a Automotores Comerciales Autocom S.A. a pagar a favor de Carlos Alfonso Martínez Espitia aportes a seguridad social en pensiones y salud, a la administradora de pensiones y a la entidad promotora de salud en que se encontraba afiliado o, en su defecto la que elija para efectos de pensión o, a la que legalmente corresponda para las cotizaciones en salud, previa expedición del cálculo actuarial respecto a los aportes en pensión, que para el efecto emita la entidad de seguridad social, sobre horas extras, bonificación no prestacional y, recargos en dominicales y festivos, según los valores totales de cada mensualidad, así:

AÑO	MES	HORAS EXTRAS	BONIFICACIONES	RECARGO DOMINICALES Y FESTIVOS	BASE SALARIAL APORTES
2010	MAYO	\$200.000.00	-	-	\$200.000
2010	JUNIO			\$12.874.00	\$12.874.00
2010	JULIO			\$25.749.00	\$25.749.00
2010	AGOSTO			\$25.749.00	\$25.749.00
2010	SEPTIEMBRE	\$200.000.00	-	\$25.749.00	\$225.749.00
2010	OCTUBRE	\$200.000.00	-	\$38.623.00	\$238.623.00
2010	NOVIEMBRE	\$200.000.00	-	-	\$200.000.00
2011	ENERO	-	-	\$13.390.00	\$13.390.00
2011	MARZO	\$208.000.00			\$208.000.00
2011	ABRIL	\$208.000.00	\$1'150.000.00	\$122.500.00	\$1'480.500.00
2011	MAYO	\$208.000.00	-	-	\$208.000.00
2011	JUNIO	\$208.000.00	-	-	\$208.000.00
2011	JULIO	\$69.333.00	-	\$40.169.00	\$109.502.00
2011	AGOSTO	\$201.067.00	-	\$75.000.00	\$276.067.00
2011	SEPTIEMBRE	\$208.000.00	-	-	\$208.000.00
2011	OCTUBRE	\$208.000.00	\$600.000.00	-	\$808.000.00
2012	ENERO	-	-	\$28.335.00	\$28.335.00
2012	MARZO	-	-	\$14.167.00	\$14.167.00
2012	ABRIL	-	\$312.145.00	\$25.303.50	\$337.448.00
2012	MAYO	-	-	\$14.167.00	\$14.167.00



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

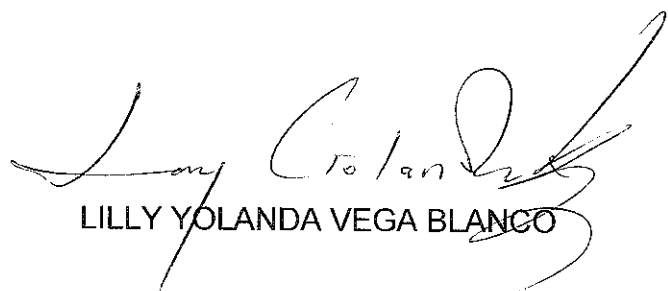
EXPD. No. 039 2016 001092 01
Ord. Carlos A. Martínez Espitia Vs, Autocom S.A.

2012	JULIO	-	\$500.000.00	\$77.500.00	\$577.500.00
2012	SEPTIEMBRE	-	-	\$14.167.50	\$14.167.50
2012	OCTUBRE	-	-	\$46.875.00	\$46.875.00
2013	ENERO	-	\$89.500.00	-	\$89.500.00
2013	FEBRERO	-	\$989.045.00	-	\$989.045.00
2013	MARZO	-	\$335.797.00	-	\$335.797.00

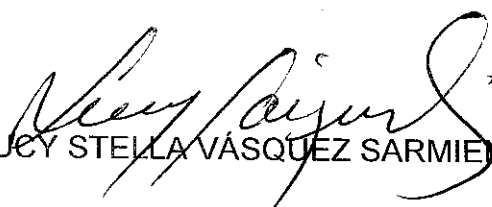
SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA RONCANCIO
SÁNCHEZ CONTRA ROBERTO LINARES CANTILLO.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, en consecuencia, se le reconozcan horas extras diurnas, dominicales y festivas, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, primas de servicios, moratoria, aportes a pensión, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Roberto Linares Cantillo en el cargo de oficios varios, de 13 de junio de 1998 a 30 de noviembre de 2013, a través de un contrato de trabajo verbal que finalizó de manera injusta, siendo \$718.000.00 su último salario mensual. El empleador no le canceló horas extras ordinarias ni en dominicales y festivos, primas de servicio y auxilio de cesantías del tiempo laborado, intereses de 01 de enero a 30 de noviembre de 2013 y, los tres últimos periodos de vacaciones; no la afilió a un fondo de cesantías y pensiones, solo le reconoció las acreencias laborales del último año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Roberto Linares Cantillo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la prestación de servicios de la demandante mediante un contrato de trabajo verbal, la *data* de inicio de labores, el último salario devengado y, la fecha de la desvinculación. En su defensa propuso las excepciones de

¹ Folios 5 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

inexistencia del derecho de la demandante, cobro de lo no debido, cumplimiento de obligaciones por el empleador, no causación de prima de servicios para empleados domésticos, exoneración de condenas moratorias y su buena fe, prescripción, temeridad y mala fe de la actora, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y requisitos formales y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Linares Cantillo a pagar a Roncancio Sánchez diferencias sobre el auxilio de cesantías e intereses, compensación de vacaciones de 30 de noviembre de 2010 a 12 de junio de 2012, indexadas a la fecha de pago, aportes a pensión con destino a COLPENSIONES con un IBC equivalente a un SMLMV de 13 de junio de 1998 a 31 de enero de 2006, de 01 a 31 de diciembre de 2006 y de 01 de abril a 31 de julio de 2012 y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a los derechos causados con anterioridad a 30 de noviembre de 2010 a excepción del auxilio de cesantías y aportes; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 105 a 120.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 169 a 172.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Roncancio Sánchez en resumen expuso, que aplica la pérdida de lo cancelado en forma directa por cesantías de 2008 a 2010, atendiendo el régimen contenido en la Ley 50 de 1990, además, para 2011 y 2012 no obra prueba de su pago, siendo procedente la sanción del artículo 99 numeral 3°, porque, el demandado no actuó de buena fe al efectuar pagos parciales directos y no al fondo administrador, atendiendo que la jurisprudencia los ha considerado inexistentes cuando se hacen de manera defectuosa; proceden las primas de servicios, porque ejecutó labores domésticas en una finca que desarrollaba actividades comerciales que generaban ganancias, como lo confesó el demandado en su interrogatorio de parte.

Linares Cantillo en suma arguyó, la improcedencia de la indexación de las condenas, pues, no fue solicitada; se debe regular el pago del auxilio de cesantías para que no se imponga doble condena, atendiendo el recurso de la actora; en cuanto a las vacaciones obra prueba de su pago, además, la trabajadora confesó que no se le adeudaban valores por este rubro.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD Folio 170.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

Se encuentra demostrado dentro del proceso que Luz Marina Roncancio Sánchez laboró para Roberto Linares Cantillo mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 13 de junio de 1998 a 30 de noviembre de 2013, vínculo que finalizó por decisión unilateral del empleador, situaciones fácticas que se coligen de la liquidación final⁵, el acta de diligencia de descargos de fecha 01 de octubre de 2013⁶, la comunicación de despido de 26 de noviembre de 2013⁷ y, lo aceptado por el enjuiciado al contestar la demanda⁸, situaciones fácticas determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 254 del CST⁹ y 99 de la Ley 50 de 1990¹⁰, así como a lo adoctrinado por la Corporación de

⁵ Folio 3 y 17.

⁶ Folios 19 a 20.

⁷ Folio 2 y 22.

⁸ Folios 105 a 108. Dijo ser cierto los hechos primero, segundo, quinto y sexto.

⁹ Artículo 254 "Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado."

¹⁰ Artículo 99. Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. "El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Rencancio S. Vs. Roberto Linares C.

cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto que, por más común que parezca la cancelación del auxilio de las cesantías en forma directa a los trabajadores en vigencia del contrato de trabajo, en momento alguno este *modus operandi* puede ser avalado por el juez del trabajo, toda vez que la normatividad que regula la materia, prohíbe expresamente efectuar pagos parciales, además la obligación de la consignación de su liquidación a más tardar al 14 de febrero del año siguiente a su causación, en una cuenta individual que escoja el trabajador en un fondo administrador¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante¹²; (ii) cheque N° 9092818 - 5 de fecha 10 de diciembre de 2013, por valor de \$8'839.000.00 girado a favor de la demandante, como pago de la liquidación final del contrato de trabajo¹³; (iii) memorando de 01 de octubre de 2013 dirigido a la actora, suscrito por el demandado como empleador¹⁴; (iv) formulario de afiliación a Saludcoop EPS con radicado 19 de diciembre de 2008¹⁵, que relaciona como empleador a Inversiones Crispa Ltda.¹⁶; (v) liquidación de prestaciones económicas emitido por Saludcoop EPS, que refiere como empleador Inversiones Crispa Ltda.¹⁷; (vi) certificado de incapacidad¹⁸ e historia clínica¹⁹ a nombre de la demandante, emitidos por Corporación IPS Cruz Blanca; (vii) formulario

retardo. 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. (...)"

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 79983 de 24 de junio de 2020.

¹² Folio 87.

¹³ Folio 18.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Folio 23.

¹⁶ Folio 23.

¹⁷ Folio 24.

¹⁸ Folio 25.

¹⁹ Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

de afiliación de la demandante a Saludvida EPS de 21 de marzo de 2006 y, certificado de 05 de junio de 2009 emitido por esta entidad, que anotan como empleador a Inversiones Crispa Ltda.²⁰; (viii) planillas de pagos de aportes a seguridad social a nombre de la actora efectuados por Inversiones Crispa Ltda.²¹; (ix) comunicación de 19 de septiembre de 2012 suscrita por el contador de Inversiones Crispa Ltda., dirigida a Saludcoop EPS para la corrección de pagos de aportes²²; (x) formulario de vinculación de la actora al ISS suscrito por el Representante de Inversiones Crispa Ltda.²³; (xi) formulario de afiliación de la demandante firmado por el Representante de Inversiones Crispa Ltda. con anexos²⁴; (xii) constancia de pago a la convocante de auxilio de cesantías para 1998²⁵, 1999²⁶, 2000²⁷, 2001²⁸, 2002²⁹, 2003³⁰, 2004³¹, 2005³², 2006³³, 2007³⁴, 2008³⁵, 2009³⁶, 2010³⁷ y, 2011³⁸; (xiii) constancia de pago a la actora de \$359.000.00 por vacaciones de 13 de junio de 2012 a 13 de junio de 2013³⁹; (xiv) constancia de pago a la demandante de \$172.000.00 por vacaciones, de fecha 01 de julio de 2009⁴⁰; (xv) constancia de pago a la accionante de \$130.000.00 por vacaciones, de 28 de junio de 2005⁴¹; (xvi) reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁴² y; (xvii) certificado de 10 de diciembre de 2018,

²⁰ Folios 27 y 28.

²¹ Folios 29 a 34, 36 a 50, 69 a 77, 79 a 86.

²² Folio 35 y 78.

²³ Folio 51.

²⁴ Folios 52 a 67.

²⁵ Folio 88.

²⁶ Folio 89.

²⁷ Folio 93.

²⁸ Folio 94.

²⁹ Folio 95.

³⁰ Folio 100.

³¹ Folio 90.

³² Folio 92.

³³ Folio 99.

³⁴ Folio 91.

³⁵ Folio 98.

³⁶ Folio 97.

³⁷ Folio 96.

³⁸ Folio 101.

³⁹ Folio 102.

⁴⁰ Folio 103.

⁴¹ Folio 104.

⁴² Folios 134 a 141 y 152 a 155.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

emitido por Colsubsidio que da cuenta de la afiliación de la demandante de 01 de marzo a 30 de noviembre de 2013, por el empleador Roberto Linares⁴³.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁴⁴ y el convocado a juicio⁴⁵.

Los medios de convicción reseñados en antecedencia, valorados en conjunto, demuestran que en vigencia del contrato de trabajo Linares Cantillo efectuó pagos parciales de auxilio de cesantías a Roncancio Sánchez, sin encontrarse autorizado, transgrediendo la prohibición legal contenida en el artículo 254 del CST, omitiendo la obligación de consignarlas en un fondo administrador a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, conforme lo impone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ello, los valores recibidos por la trabajadora por este concepto, se tendrán por no cancelados.

⁴³ Folio 157.

⁴⁴ CD Folio 170 min 12:40 manifestó que nunca existió retardo en el pago de sus quincenas; en su lugar de trabajo habitaba con su esposo y sus dos hijos; sus hijos fueron afiliados un tiempo a la caja de compensación familiar, omitiéndose ello los dos primeros años; el pago de las cesantías se daba como una bonificación, porque cuando fue al fondo a retirarlas le informaron que el demandado no la había afiliado; si se revisan los comprobantes de pago de las cesantías, no aparece el salario que realmente devengaba, por eso era una bonificación; lo que se pactó con el demandado, fue una remuneración de un SMLMV, con todo lo de ley; el demandado no la afilió en seguridad social, sino hasta el 2006; si recuerda haber recibido pagos por concepto de vacaciones por parte del demandado; aparte de los salarios y demás devengos de ley, las bonificaciones que le pagó el demandado a modo de bonificación, fueron las cesantías; los motivos por los que finalizó el contrato de trabajo fue porque el demandado se cansó de sus servicios; acordó con el demandado no laborar los días sábados, porque su horario era desde las 5:00 a.m. a 11:00 p.m.

⁴⁵ CD Folio 170 min 3:36 dijo que la demandante en vigencia de la relación de trabajo, siempre cumplió el mismo horario de trabajo; ejecutaba labores de mayordomo, por lo que habitaba en la casa en la que prestaba los servicios; su función era cuidar la casa en la que permanecía, suministrar la comida a los perros; la demandante no tenía como funciones la alimentación del ganado ni la comercialización de la leche, porque estas actividades las realizaba su esposo; la demandante no atendió criadero de conejos; cuando eventualmente visitaban la casa los atendía la demandante; desde que inició la relación laboral con la demandante, cumplió con todas obligaciones que le correspondían como patrono, cancelándole las quincenas y las prestaciones de ley; la demandante se ausentaba en período de vacaciones si las tomaba, sino se le cancelaban.



Efectuadas las correspondientes operaciones con apoyo del grupo liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$5'692.564.00 por auxilio de cesantías adeudado de 13 de junio de 1998 a 31 de diciembre de 2012, atendiendo la remuneración un SMLMV, prestación que de 01 de enero a 30 de noviembre de 2013 se canceló en la liquidación final⁴⁶, frente a la que además no operó la prescripción, como lo señaló el *a quo* en su decisión, aspecto que no fue objeto de reproche, en consecuencia, se modificará la decisión apelada, para condenar a Linares Cantillo a cancelar el valor indicado.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁷.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia no permiten colegir mala fe del empleador en la omisión en que incurrió respecto a la consignación de las cesantías de los años 1998 a 2011, pues si bien su proceder no se ajustó al mandato legal para efectuar de manera válida

⁴⁶ Folio 3 y 17.

⁴⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁵⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación ordenada por el juez de conocimiento con excepción de lo adeudado por concepto de auxilio de cesantía para 2012 respecto de la que se ordenó la sanción por falta de consignación, sobre las sumas a cargo del demandado hasta la fecha de su pago efectivo.

Y, si bien la demandante en el *libelo incoatorio* no solicitó de manera expresa la actualización de las condenas, el *a quo* la ordenó ante la improcedencia de la moratoria, decisión válida atendiendo la facultad extra *petita* que le otorga el artículo 50 del CPTSS, por ende, se confirmará la decisión censurada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

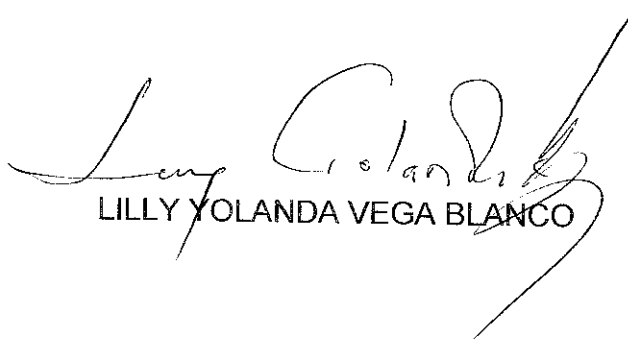
EXPD. No. 009 2015 00388 01
Ord. Luz M. Roncancio S. Vs. Roberto Linares C.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero la sentencia apelada, para **CONDENAR** a Roberto Linares Cantillo a cancelar a Luz Marina Roncancio Sánchez \$5'692.564.00 como auxilio de cesantías y, \$264.223.00 como diferencias de los intereses sobre las cesantías, indexadas a la fecha de pago, salvo el auxilio de cesantías de 2012, conforme a lo expuesto.

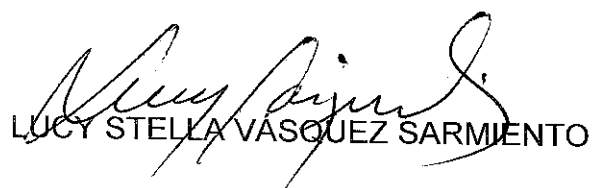
SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la decisión censurada, para **CONDENAR** al demandado a cancelar a la actora \$5'402.540.00, como sanción por no consignación de cesantías. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en la lazada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAFAEL HUMBERTO
PEÑA PIAMONTE CONTRA GILMA LEONOR PEÑA REYES**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reconocimiento y/o reliquidación de salarios, horas extras, auxilio de cesantía con sus intereses y sanción por no consignación y pago, primas de servicios y, vacaciones, con el salario realmente devengado, aportes a seguridad social, indemnización por despido indirecto, moratoria, reparación integral de perjuicios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que trabaja para la enjuiciada desde 08 de enero de 2013, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Vigilante, para cuidar veinte lotes de su propiedad ubicados en el Barrio San Antonio de Soacha, pactando como salario \$700.000.00 mensuales; la empleadora omitió cancelar los salarios desde junio de 2013, así como prestaciones sociales, vacaciones y afiliación a seguridad social desde el inicio de la relación laboral; el 25 de mayo de 2017 sufrió accidente de trabajo al recibir una descarga eléctrica de alta tensión; a la fecha el contrato de trabajo se encuentra vigente; el 05 de septiembre de 2016, convocó a la enjuiciada al Ministerio del Trabajo, para conciliar sus derechos laborales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 8 y 20 a 26.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Gilma Leonor Peña Reyes se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el no pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, así como la no afiliación del demandante a seguridad social, dada la inexistencia del contrato de trabajo, el accidente sufrido por el actor, pero, aclaró que no fue laboral y, la citación al Ministerio del Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos del demandante, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada e, impuso costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Rafael Humberto Peña Piamonte afirma que labora para la convocada a juicio, como Vigilante, mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente desde 08 de enero de 2013, pactando como salario \$700.000.00 mensuales⁴.

² Folios 43 a 48.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 79 a 80.

⁴ Folios 2 a 8 y 20 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord Rafael Humberto Peña Piamonte Vs. Gilma Peña Reyes

Gilma Leonor Peña Reyes niega la vinculación contractual laboral con el demandante, pues, con éste le asiste una obligación de asistencia alimentaria, que ha venido cumpliendo a cabalidad, dada su condición de progenitor⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

⁵ Folios 43 a 48.

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord Rafael Humberto Peña Piamonte Vs. Gilma Peña Reyes

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) epicrisis del demandante emitida por el Hospital Simón Bolívar⁷; (ii) prescripción de medicamentos⁸; (iii) constancia de no acuerdo N° 1414 de fecha 05 de septiembre de 2016, expedida por la Inspección de Trabajo RCC4⁹; (iv) constancia de atención de 23 de junio de 2013¹⁰ emitida por la Comisaría Séptima de Familia; (v) acta de conciliación de alimentos ascendiente N° 082 de 2017, expedida por la Comisaria Tercera de Familia de Soacha¹¹; (vi) acta de conciliación total N° 14705 de 27 de diciembre de 2017, emitida por la Comisaría Primera de Familia de Bogotá¹²; (vii) declaraciones extra proceso rendidas por Rigoberto Estupiñan Romero, Guillermo Enrique Zambrano León, Irwin Sneider González Poveda y, Pedro León Cabarcas Santoya¹³; (viii) contrato de arrendamiento suscrito entre Rafael Humberto Peña Piamonte y Rigoberto Estupiñan de fecha 14 de marzo de 2016¹⁴; (ix) recibos de pago de cánones de arrendamiento a nombre de Rafael Humberto Peña Piamonte¹⁵; (x) contrato de arrendamiento de local comercial suscrito entre Gilma Leonor Peña Reyes y Rigoberto Estupiñan de fecha 05 de octubre de 2016¹⁶; (xi) recibos de pago de cánones de arrendamiento a nombre de Gilma Leonor Peña Reyes¹⁷; (xii) comunicación de 17 de enero de 2012, dirigida al demandante por la Fundación Plenitud Vida Nueva, para el seguimiento del proceso remitido por la Comisaria de

⁷ Folio 9 a 11.

⁸ Folio 12.

⁹ Folio 13.

¹⁰ Folio 14 y 64

¹¹ Folios 61 a 63.

¹² Folios 65.

¹³ Folios 49 a 52, En cuyos términos declaran conocer que entre Rafael Humberto Peña y Gilma Leonor Peña Reyes, no existió ninguna relación de índole laboral, por el contrario ella en su condición de hija proveía manutención y cuidados a su padre, además, desde febrero de 2014 es Guillermo Enrique Zambrano León, la persona encargada de cuidar los predios de propiedad de Gilma Leonor Peña Reyes y Fabio Alexander Morales Morales, ubicados en el Barrio San Antonio del Municipio de Soacha – Cundinamarca.

¹⁴ Folio 55.

¹⁵ Folio 56.

¹⁶ Folio 57.

¹⁷ Folios 58 a 60.



Familia¹⁸; (xiii) misiva de 22 de febrero de 2012 dirigida a la EPS Café Salud por la Fundación Plenitud Vida Nueva, que refiere que el actor se encuentra recibiendo atención psicoterapéutica por remisión de la Comisaría Octava de Familia, debido a la problemática que en él se evidencia en cuanto a la toma de decisiones respecto a los trámites legales a su nombre, para que se vincule como beneficiario de la cotizante Gilma Leonor Reyes Guerrero¹⁹; (xiv) remisión de 30 de enero de 2012 a la EPS Café Salud, por la Fundación Plenitud Vida Nueva para valoración del demandante por psiquiatría²⁰; (xv) consulta de la demandada en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud; (xvi) formato único de noticia criminal conocimiento inicial de fecha 23 de mayo de 2017²¹; (xvii) acta de conciliación celebrada ante la Fiscalía 02 de Soacha – Unidad de Conciliaciones Procesales²² y; (xviii) CD video prueba.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante²³ y la

¹⁸ Folio 66.

¹⁹ Folio 67.

²⁰ Folio 68.

²¹ Folio 69 a 71.

²² Folios 72 a 73.

²³ CD Folio 78 min 56:54 dijo que conoce a Guillermo Enrique Zambrano León, desde cuando su hija lo llevó a los lotes en Soacha; su hija lo trasladó allá para que cuidara los lotes, porque éstos los podían ocupar indebidamente terceras personas; ella le dijo que le pagaría \$700.000.00, para lo que le hizo firmar un contrato, del que no le dio copia; Guillermo Enrique Zambrano León pasaba por allí, pero respecto a los lotes de su hija no vio que los cuidará, él traía clientes para la venta de los mismos; es cierto que en los lotes de Soacha su hija adecuó una casa totalmente terminada para su habitación; inició a trabajar con su hija el 08 de enero de 2013 hasta abril de 2017, cuando ocurrió el accidente; recibía órdenes de su hija, incluso, él le administró los materiales para la bodega que construyó sobre la vía Indumil; contaba con autorización de su hija para arrendar el local de la casa de Soacha, porque él le cobraba el salario y, ella le decía que no tenía plata; el accidente acaeció el día sábado 22 de abril de 2017, en horas de la tarde; los últimos dos meses su hija le ha consignado 50 mil pesos; es falso que ella pagara el seguro, de hecho la factura de la luz donde lo puso a vivir él lo paga; su hija le consigna porque está demandada junto a sus demás hijos desde 2015 ante una comisaría de familia; figura como beneficiario de la ella en el sistema de salud, pero es él quien está pagando; ella fue quien lo trasteó a sus lotes en un furgón del negocio que tiene; no hubo otra razón distinta de su voluntad de irse a vivir él allá; ella lo llevó porque tenía el problema que se le iban a meter a los lotes; es cierto lo del problema con su esposa, no lo es que él se quiso ir en las condiciones que ella relata; cuando él llegó a los lotes la accionada le dio las llaves y lo puso para que le firmaran los materiales que sacaran del depósito para la construcción de la bodega, él le tenía todos los recibos; la orden específica que le dio la ella era que tenía que responder por los lotes; a él le tocaba levantarse en la madrugada para evitar que terceros se apoderaban de los lotes; las condiciones de él cambiaron cuando se construyó la casa; ella le dijo que le iba a dejar la vivienda por la plata que le debía; ella nunca le hizo las escrituras; ella le decía que arrendara el local para que con ello se pagara parte de los \$700.00.00 que le ofreció; en el accidente él estaba recogiendo las cosas de la casucha a donde lo llevó a vivir; allí estuvo casi dos años; en ese lugar habían unos materiales porque él trabaja como latonero y pintor de carros, vio un marco de puerta que era de lámina de acero que comenzó a subir a la casa nueva, en eso Guillermo le dijo que lo necesitaban y por estar mirando para allá, el marco de la puerta alcanzó a subir haciendo contacto con los cables de tensión; la demandada, su esposo y su abogado le ofrecieron \$20'000.000.00, que no aceptó, pues, había prestado 5 años sus servicios.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord. Rafael Humberto Peña Diamante Vs. Gilma Peña Reyes

accionada²⁴, asimismo los testimonios de Rafael Humberto Peña Reyes²⁵, Rigoberto Estupiñán Romero²⁶, Guillermo Enrique Zambrano

²⁴ CD Folio 78 min 14:00 manifestó que no es cierto que a partir del 08 de enero de 2013, su padre se haya trasladado a la Calle 39 N° 16D - 21 Sur barrio San Antonio vía Indumil en el municipio de Soacha, para prestarle servicios como Vigilante dentro de los lotes de su propiedad, tampoco, que habitó en los referidos lotes; su padre sufrió un accidente el día sábado 22 o 23 de abril de 2015, en la dirección mencionada al recibir una descarga eléctrica; su padre nunca ha cumplido funciones o labores a su favor; el día del accidente él se encontraba acompañando a su hermana Pilar teniéndole la niña, mientras ella asistía a una asamblea o una cita médica - no recuerda - ese día él llegó a la casa y observó que las personas que tiene como cuidadores del terreno, le estaban haciendo el traslado de unos materiales de una caseta ubicada en los lotes hacía el local de la casa en el primer piso, es cuando él dijo que le iban a robar las cosas que él tenía allá, posterior a eso cogió el marco de la puerta metálica y comenzó a subirla por la parte frontal de la casa, se acercó a las cuerdas de tensión altas y lo alcanzó una descarga eléctrica; para el 08 de enero de 2013, su padre vivía en un apartamento de propiedad de ella en el que habitaba junto a su madre, ubicado en la localidad de Kennedy, en el barrio Tintal, conjunto residencial Prados de Castilla 1, Apartamento 102 Torre 12; luego de una discusión familiar con su madre y a raíz de problemas de violencia intrafamiliar, trasladó a su padre a Soacha para no dejarlo solo, pero eso no aconteció en la fecha que señaló el apoderado del demandante, porque conforme a los documentos que obran en el expediente para 10 de octubre de 2014, éste aun no vivía en el predio a que se ha hecho mención; a su padre en el accidente lo asistió Guillermo Enrique Zambrano León, encargado de cuidar los lotes, posterior a eso, éste se comunicó con Fabio Alexander Morales, su esposo, quien se encontraba en Soacha, para que se acercara a llevarlo a un centro médico; el contacto entre ellos fue de padre e hija, que ha sido de manera permanente a pesar de la forma en que se han dado las cosas; ella siempre ha estado pendiente de los cuidados de su padre, de ocho hermanos era la persona que lo asistía, le pagaba la seguridad social, la alimentación, lo llevaba a las citas médicas, lo cuidaba en las hospitalizaciones; le hacía el pago de los aportes a la ESP Café Salud para tener a su padre como beneficiario; después del episodio con su madre su padre se fue a vivir en la casa lote del predio de propiedad de ella en Soacha, porque decía que estaba cansado de las peleas con su madre; no dio orden de que su padre cuidara los lotes de su propiedad, porque para ello siempre ha tenido a Guillermo Enrique Zambrano León; no le entregó dinero a su padre para que se movilizara a los lotes; después de octubre de 2014, comenzó a darle dinero porque él se encontraba sin trabajo; después del accidente y salir del hospital, su padre se fue a vivir con su hermana Elena Peña, para su recuperación; después de todas las situaciones en las que se ha visto inmersa por el actuar de su padre, incluido el proceso laboral, inició proceso para su interdicción; su padre después se trasladó a la casa que ella construyó en los lotes y sin su consentimiento arrendó los locales.

²⁵ CD Folio 78 min 1:24:15 indicó ser hijo del demandante y hermano de la enjuiciada; ésta llevó a su padre para Soacha para cuidar unos lotes, ahí le prometió una casa, él llegó a vivir a una enramada y de ahí le construyeron una casa; no sabe cómo fue el tema de los pagos, si se cancelaron o no, después, siguieron los inconvenientes que tuvieron, su padre arrendó el local de la casa que construyeron para su sustento, no sabe por cuánto tiempo; entonces, su hermana hizo otro contrato, quitándole éste apoyo; su hermana llevó a su padre en 2013 a cuidar esos lotes; iba de vez en cuando, cada tres o cuatro meses a donde su padre, por lo que vio la manera como vivía en la enramada; su padre cuidaba los lotes y hacía la vigilancia de las construcciones de la bodega y de la casa; su padre siempre estaba ahí; escuchó que su padre recibiría \$700.000.00 pero no le consta que ello hubiere pasado; en el apartamento del Tintal vivía con su padre, su madre y su hermana menor; de lo que cuenta su padre, su hermana, el esposo y el abogado le ofrecieron \$20'000.00 por la otra demanda laboral, para que desocupara todo; en el accidente su padre estaba trasladando sus cosas a la casa nueva, conforme lo que le contó su padre; la orden que le dio su hermana a su padre era que cuidara los lotes para que no los invadieran; esta actividad su padre la ejecutó cinco años; cuando su hermana le quitó el apoyo económico a su padre, éste comenzó a reciclar; el apoyo económico se lo daba su hermana por la vigilancia de los lotes; el seguro lo pagaba su padre y su madre; el apartamento en el que vivían en el Tintal era de su hermana, él colaboraba con los servicios; a su padre lo trasladó su cuñado al hospital el día del accidente; su hermana le dijo a su padre que no le iba a dar más dinero, que si él quería le daba la autorización para que arrendara el local del primer piso, para que recibiera esos dineros él mismo; su padre vivió en Soacha hasta el día del accidente; después de salir de la clínica la hermana le sacó un apartamento en Bosa a donde lo trasladó, por lo que no continuó en la vigilancia de los lotes, pero para ello no existió orden; existió una citación de su padre a su hermana, ante el Ministerio del Trabajo allí le ofrecieron \$20'000.000.00, lo que sabe por lo que estos comentaban; no sabe si su hermana ha iniciado otra acción legal distinta a ésta; no estuvo presente al momento en que su padre y su hermana acordaron el contrato de trabajo; escuchó de su hermana que llevaba a su padre para que cuidara los lotes; tiene fijado a su cargo cuota alimentaria a favor de su padre desde el año pasado; su hermana no cobró arriendo por habitar su apartamento en el barrio el Tintal.

²⁶ CD Folio 78 min 3:27:56 expresó que conoció al demandante porque éste le arrendó un local en el sector San Antonio; Guillermo Enrique Zambrano León le indicó que ese predio era de la demandada, entonces se contactó con ella para pagarle los arriendos; el demandante vivía en el segundo piso, iba abría los lotes para darle comida a unos perritos que tenía y nada más, le manifestó que era el propietario de los lotes, al punto que en alguna oportunidad le pidió arrendarle dos lotes y, él se negó alegando que había una madera; Guillermo Enrique Zambrano León se presentó como la persona encargada de vigilar algunas propiedades de la demandada, inclusive encargado del local, entonces, él le dijo que le iba a poner una cita con ella para que le continuara pagando el arriendo; el demandante lo llevó a una casa de conciliación, por lo que él no sabía qué hacer, a quien le pagaba porque ella era la dueña; ello le ocasionó problemas con el demandante, pues, éste se volvió violento aun con el empleado que él (el arrendatario) tenía en la ferretería; observó que Guillermo Enrique Zambrano León, llegaba en el carro a revisar los lotes; el canon de arrendamiento se lo pagaba a Guillermo Enrique Zambrano León o a ella cuando iba; antes de finalizar el año desocupó el local por estos inconvenientes; el demandante abusivamente hizo un hueco en la pared del local, para echarle candado y no permitirle retirar sus cosas; no vio ninguna circunstancia en cuanto a remuneración de la enjuiciada con el actor; mientras estuvo en el local vio a la demandada visitar a su padre y a otra hija que no identifica entre las personas que están en el recinto; el documento del arriendo con el demandante lo firmó en una notaría, no conoce a Pilar Peña.

León²⁷, Pilar Peña Reyes²⁸ y, Fabio Herreño Alarcón²⁹.

²⁷ CD Folio 78 min 1:56:00 depuso que conoce a la demandada desde que adquirió unas propiedades en el municipio de Soacha; a los días ésta llevó al demandante y lo presentó como su padre; con la demandada celebró un acuerdo comercial para estar pendiente de las propiedades porque ésta vivía retirada de los predios; al ver su seriedad lo dejó encargado de estos lotes; ella iba una vez a la semana o cada quince días a pasar revista de lo que había comprado en el sector; él es comerciante, tiene también propiedades en el sector, por lo que cuidaba sus predios y los de la demandada; por sugerencia suya, la demandada cercó los predios y se hizo una caseta, también cuando él no podía cuidar se consiguió un tercero, que cuidó por ocho meses con su esposa, después, como inició la construcción de una bodega necesitaban la caseta para guardar los materiales, por lo que se sacó la persona de allí; él fue quien estuvo pendiente de los materiales y la construcción, debido que ello no era un tema de 7/24, porque llegaba el maestro y se sacaban los materiales; inicialmente iba todos los días, hoy sigue estando pendiente asistiendo dos días, porque ya hay un barrio construido y ya no es peligroso; él siempre estuvo 100% pendiente de los lotes; después que la demandada terminó la bodega, comenzó a construir una casa para su padre, por lo que éste se ofreció a irse a vivir a la caseta para estar pendiente de esa construcción, lo que sabe porque él estuvo ahí; ella le dijo que no era un sitio digno para vivir porque no tenía todos los servicios; éste aceptó las condiciones porque no tenía donde guardar las herramientas para el oficio de latonería y pintura; por eso la demandada le dio la premura para construir la casa en el menor tiempo posible, por lo que él la apoyó en la adquisición de los materiales; todo eso se dio como de octubre o noviembre de 2013; el demandante estaba pendiente entre comillas de las cosas, además, ponía objeción a las cosas que se estaban haciendo en la vivienda, atrasando el proceso, la demandada por no llevarle la contraria le decía que le hicieran caso a su padre; éste no tenía injerencia en la compra de materiales, él solo los recibía; que el demandante estando en los lotes estuviera pendiente de los mismos, era diferente que lo hubieran contratado; la demandada le daba a su padre mensualmente un aporte voluntario para su alimentación, cosas personales y aseo, porque ella veía por su bienestar económico; él los acompañó en varias oportunidades a comprar el mercado, ayudándolos hasta que lo subían en la nevera; no sabe a cuánto podía ascender éste aporte económico; eso lo hizo la demandada en varias oportunidades en estos seis años delante de él; el demandante vivió en esa casa hasta la fecha del accidente; Fabio Morales, el esposo de la enjuiciada fue quien llevó al actor al hospital; el día del accidente éste se encontraba sacando unos materiales de su propiedad del local a la vivienda; antes ese local lo tenía Rigoberto, quien se fue por problemas con el demandante, porque éste lo demandó por el no pago del arriendo, también le hurto unos materiales de su ferretería; los otros hijos del accionado no iban de manera permanente; la decisión de la accionada de retirar a su padre de los predios después del accidente, fue porque conoció que éste quería tomar posesión de las propiedades y estaba haciendo trámites para ofrecerlos; cuando él (el testigo) comenzó a ayudar a la enjuiciada entre octubre y noviembre de 2013, aún su padre no habitaba esos predios; él siempre acompañaba a la enjuiciada cuando visitaba los predios, por ello sabe que no tuvo ninguna relación laboral ni comercial con su padre; la demandada no estuvo en el accidente, ella vio al actor en el hospital; ella regresó a los predios a buscar los medicamentos de su padre que le requirieron en el hospital; los aportes se pagaban con la plata que le giraba la demandada; el actor sufre de diabetes y tomaba medicamentos para evitar alteraciones.

²⁸ CD Folio 78 min 2:41:26 señaló que es hija del demandante y hermana de la enjuiciada; su padre vivía en un apartamento en el Tintal, su hermana le hizo un ofrecimiento de ir a cuidar unos veinte lotes que ella había adquirido en la vía Indumil, donde había comenzado a construir una bodega; para ese entonces a su padre lo habían diagnosticado como diabético, él siempre trabajó en latonería, con lo que se sostenía y pagaba su seguridad social viviendo con su madre; la demandada le dijo que se fuera a trabajar con ella porque allá no tendría que hacer ningún esfuerzo para cuidar los lotes, pagándole \$700.000.00; su padre llegó a habitar en una enramada, en un primer piso donde se guardaban los materiales; allí no tenía condiciones para vivir lo que generó discusiones familiares; a raíz de eso se alejó de su padre, pero con sus hermanos se reunían una vez a la semana o una vez al mes; su hermana comenzó a tener problemas con su padre por los pagos, ella les mostró un cuaderno donde le cancelaba mes a mes el salario, después ella dejó de pagarle y su padre comenzó a comprar material de reciclaje; su padre tenía que estar pendiente que no invadieran los lotes, hacía lo del tema del pasto, estaba pendiente de la cerca; con posterioridad su hermana comenzó a construir una casa a donde pasó a su padre en 2015; su padre requirió a su hermana ante el Ministerio de Trabajo para el pago de los dineros sin llegar a un acuerdo; ella lo autorizó para arrendar el local de la vivienda y, con eso se pagara el salario junto al disfrute de la casa; ella le ayudó a su padre a elaborar el contrato de arrendamiento con Rigoberto; en algún momento su hermana manifestó que le iba a dejar eso a su padre para que dejara de cobrarle; el arrendatario en un momento dejó de pagarle los arriendos a su padre y los inició a pagar a su hermana; ésta citó a los otros hermanos a la Comisaría de Familia para que los demás hermanos también respondieran por los alimentos de su padre; para abril de 2017, su padre la llamó y le contó que la demandada y el esposo fueron con un abogado, ofreciéndole \$20'000.000.00 para que se fuera de ahí, para que no tuvieran más problemas, él le dijo que no porque ese dinero no era equivalente al dinero que les prestó para que lo invirtieran en remates y al tiempo que él había permanecido ahí; el día sábado ella dio la orden de destruir la enramada; ahí estaba Guillermo que era un comisionista; el accidente se dio porque su padre estaba ingresando un marco metálico que alcanzó una cuerda de alta tensión; a su padre lo trasladó al hospital el esposo de la demandada; su hermana trasteó de la casa a su padre; allá estaban unos documentos que se pudieron aportar al proceso; su padre estuvo dos meses en el hospital; su hermana no permitió la entrada en la casa para retirar los medicamentos de su padre; su hermana llevó las cosas de su padre a un apartamento que alquiló en Bosa del que comienza a asumir el arriendo; para ello lleva un documento a la comisaría informando lo anterior y le dijo a los hermanos que debían colaborar a su padre y solicitó que se fijara una cuota alimentaria; como el apartamento de Bosa le quedaba muy lejos para las terapias, su padre decidió no habitar allí; se le dijo a la demandada que le cancelara una pieza más cerca a lo que ésta se niega, pagándole solamente los \$50.000.00 de la cuota alimentaria; su padre vivía con su madre y dos hermanos en el Tintal; fue decisión de su madre no irse con su padre a Soacha; sus padres tuvieron una separación en la Comisaría de Familia de Usaquén, época para la cual hicieron liquidación de la sociedad conyugal; ellos volvieron a convivir y para enero de 2012 tuvieron un problema porque él presenta celotipia; en la Comisaría de Familia les dijeron que eso debían tratarlo en familia, apoyándose en la Fundación Plenitud y Vida Segura; allí su padre comenzó a tratarse atendiendo las agresiones verbales que manifestó su madre recibía; la decisión de su padre de irse del Tintal en 2013, no tuvo nada que ver con esta circunstancia familiar, porque en 2013 pasó lo del ofrecimiento por su hermana, ellos estaban juntos y su padre tenía un local donde trabajaba en latonería; ella iba a Soacha a ver lo que su padre hacía; la demandada le mostraba los cuadernos de lo que su padre le firmaba; aquella sustrajo documentos que tenía su padre, cuando él estuvo en el hospital; desde 2013 que su padre se fue para allá, ella no lo visitó dos meses, pero después iba cada mes o cada quince días, él le decía que iba a otro lote, porque habían quitado la cerca; ellos le dijeron que se fuera de allí pero él es muy terco; en 2016 por el diagnóstico de tuberculosis lo veía con más frecuencia; su padre vivió dos años en la enramada y en 2015, se pasó a la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord. Rafael Humberto Peña Piamonte Vs. Gilma Peña Reyes

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Rafael Humberto Peña Piamonte **habitó** en los predios de su hija Gilma Leonor Peña Reyes ubicados en el municipio de Soacha y estuvo pendiente para que no los invadieran, revisaba la cerca y se encargaba del pasto, así se infiere de los interrogatorios de parte y los testimonios de Rafael Humberto Peña Reyes y Pilar Peña Reyes, en consecuencia, en principio obraría a su favor la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido.

En el *examine*, Gilma Leonor Peña Reyes infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, en tanto, demostró que la motivación de llevar a Rafael Humberto Peña Piamonte a predios de su propiedad fue su condición de padre, así como los conflictos que él tenía con su madre, circunstancias que éste confesó en su interrogatorio de parte, siendo ello así, la actividad que desarrolló el actor tuvo como

construcción de dos pisos; la vivienda la disfrutaba su padre como parte del salario; los otros hermanos tenían que ayudarlo con tema de alimentación; solo vio una vez que su hermana le dio a su padre para la alimentación; su hermana si le daba órdenes a su padre, pero no constantemente, porque no iba todos los días; le decía padre por favor me colabora en esto, como colocar las latas caídas de la cerca; su hermana no tenía autorización para coger documentos o mover las cosas de su padre de Soacha; Guillermo Zambrano León no ejercía labores de Vigilancia sobre los lotes, él le ayudaba a la demandada a vender los lotes, eso les decía ella; su hermana adelanta un proceso de interdicción contra su padre ante el Juzgado 23 de Familia; su padre es beneficiario de su madre en el sistema de salud, su madre es la cotizante; sus hijos son los que cubren los aportes; su padre estuvo en el terreno haciendo su función hasta el día del accidente, no tiene conocimiento que la demandada le dijera a su padre que dejaran ahí, su hermana lo que quería era llegar a un acuerdo para que él saliera de ahí; el día del accidente en horas de la mañana su padre estaba con ella, por la tarde regreso a los lotes; no vio a la demandada hacer acompañamiento médico a su padre.

²⁹ CD Folio 78 min 3:50:00 dijo que conoce a la demandada hace aproximadamente unos cuatro años por intermedio de Guillermo Enrique Zambrano León; ella lo llamó para que hiciera unos trabajos en la casa que le construyó al padre para que viviera allí; hizo trabajos en el segundo piso como colocarle ventilaciones, tanque de almacenamiento del agua, cortinas, asimismo, ejecutó labores de enchapes, pintura, remató en un local del primer piso; duró con ella haciendo los trabajos unos cuatro meses; el demandante en ese tiempo no estaba en este inmueble; seguido a la casa hacia el fondo, la demandada tiene unos lotes; la persona encargada de la vigilancia de los lotes era Guillermo Enrique Zambrano León; nunca vio al demandante hacer actividad en los lotes; a éste lo reconoce por el accidente en el que lo cogió la luz subiendo unas cosas a la casa; no presenció el suceso porque estaba dentro de la casa; siempre ha vivido cerca de la casa de la demandada y de los lotes, aproximadamente a unos 50 o 60 metros; los lotes están encerrados con latas; no sabe quién hizo ese encierro; él llegó inclusive primero que la demandada a vivir ahí; nunca vio al actor en el inmueble de aquella; él y otras personas en el barrio conocían que Guillermo Enrique Zambrano León, era el que estaba encargado de los lotes de la demandada; no conoce que entre ésta y Guillermo Enrique Zambrano León se hubiere celebrado un acuerdo comercial; cuando hizo los arreglos el local estaba desocupado; aquella le dio las llaves para que él pudiera salir y entrar del inmueble; las instrucciones respecto a los arreglos se los daba ella de manera personal cuando iba; ella en los cuatro meses de los arreglos iba cada ocho días o quince días.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord Rafael Humberto Peña Piamonte Vs. Gilma Peña Reyes

causa la relación familiar con su hija, no una vinculación contractual laboral.

Tampoco se demostró que la convocada a juicio remunerara a su progenitor, aunque Rafael Humberto Peña Reyes y Pilar Peña Reyes aseguraron que aquella ofreció pagarle \$700.000.00 por el cuidado de sus predios, el primero dijo que nunca presenció que su hermana cancelara a su padre, señalando que ella le “*colaboró económicamente*” al permitirle recibir los arriendos del local comercial, “*apoyo*” que posteriormente le retiró y, la segunda manifestó que su hermana en alguna oportunidad exhibió una relación de pagos mensuales por salarios a su padre, afirmación que carece de apoyo probatorio.

El deponente Guillermo Enrique Zambrano León aseveró que el demandante no desarrolló actividad para el cuidado de los predios de su hija, porque, esta labor le fue encomendada a él por Peña Reyes, también la de coordinar la construcción de la bodega y la vivienda, lugar al que se trasladó Peña Piamonte por voluntad propia para estar pendiente de la obra, agregó conocer que la demandada asumía la manutención de su progenitor, suministrándole alimentación y elementos de aseo, lo sabe porque en varias oportunidades los acompañó a mercar.

Rigoberto Estupiñán Romero narró que recibió en arriendo el local por parte del demandante, quien aseguró ser el dueño y de los lotes que se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00370 01
Ord Rafael Humberto Peña Piamonte Vs. Gilma Peña Reyes

encuentran a su respaldo; durante el tiempo que estuvo en este lugar, lo único que vio era que éste abría la cerca de los lotes para alimentar a los perros que tenía; después se enteró que la persona encargada de los predios era Guillermo Enrique Zambrano León y Gilma Leonor Peña Reyes su propietaria, a quien reconoció como arrendadora, lo que le produjo serios conflictos con el demandante.

Fabio Herreño Alarcón afirmó que en el sector era de público conocimiento que la labor de cuidado de los predios de Peña Reyes la ejecutaba Guillermo Enrique Zambrano León, desconoció que dicha actividad la desarrollara Rafael Humberto Peña Piamonte, a quien no ha visto con regularidad en el referido lugar, precisó que durante la ejecución de las obras que realizó en la vivienda y en el local, recibía órdenes directas de la demandada cuando ésta los visitaba una vez a la semana o cada quince días.

Siendo ello así, Gilma Leonor Peña Reyes desvirtuó que cualquier actividad desarrollada por su padre en los predios reseñados hubiera sido subordinada, en tanto, lo que aquella le solicitaba cuando visitaba el predio era una eventual colaboración en forma de favor como arreglar la cerca, en su condición de hija, no de empleadora, como se concluye del dicho de Pilar Peña Reyes, en consecuencia, deviene inexistente el contrato de trabajo, que impone confirmar la sentencia de primera instancia. Sin costas en el gado jurisdiccional de consulta.



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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

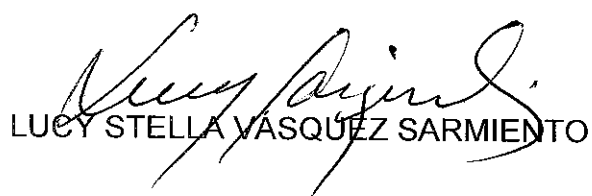
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA ZUEL GONZÁLEZ
CONTRA EDIFICIO COMERCIAL REGO - PROPIEDAD
HORIZONTAL.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Zael González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 08 de marzo de 2012 a 03 de septiembre de 2016, terminado sin justa causa por la enjuiciada, en consecuencia, se le reconozca auxilio de transporte, auxilio de cesantías con sus intereses y sanción por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, dotación, aportes a seguridad social integral, moratoria, indemnización por despido y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Edificio Comercial Rego - Propiedad Horizontal, de 08 de marzo de 2012 a 03 de septiembre de 2016, mediante contrato de trabajo verbal celebrado con el administrador, en el cargo de Aseadora, en jornada de lunes a viernes de 5:00 a.m. a 10:30 a.m., con una remuneración de \$402.000.00, cancelada en forma quincenal, valor que por lo menos en los últimos tres meses recibió en efectivo; prestación de servicios que desarrolló en forma personal, obedeciendo instrucciones del administrador, cumpliendo el horario establecido, sin presentar queja por mal comportamiento; su último jefe inmediato fue la Administradora María Daisy Morales Calvo; nunca se le canceló auxilio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social integral, ni a caja de compensación familiar; fue despedida en forma unilateral, sin justa causa y, sin el pago de la indemnización; la demandada pretendió ocultar el contrato laboral por prestación de servicios, obrando de forma maliciosa; se vio obligada a aceptar las condiciones laborales, por ser la única manera de garantizar su subsistencia¹.

¹ Folios 9 a 18 y 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Zael González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Edificio Comercial Rego – Propiedad Horizontal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual con la demandante, pero a través de contrato de prestación de servicios, en que ésta desarrolló en sus instalaciones la labor de Aseadora de forma autónoma e independiente. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de subordinación, autonomía del contratista, ausencia de prestación personal del servicio, terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la copropiedad, pago de la obligación, improcedencia de indemnización por despido injusto, prescripción, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Edificio Comercial Rego – Propiedad Horizontal y Ana Zael González existió un contrato de trabajo, vigente de 01 de junio de 2015 a 03 de septiembre de 2016, en consecuencia, condenó a la empleadora a cancelar a la trabajadora auxilio de transporte, auxilio de cesantías con sus intereses, sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones, moratoria y, costas³.

² Folios 27 a 41.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 84 a 87.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Zael González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que entre las partes se suscribió un contrato de naturaleza civil, tuvo la convicción que no las unió un vínculo laboral, siempre se respetó esa condición al punto que la demandante presentaba cuentas de cobro que se cancelaban mediante comprobantes de egreso; los testigos señalaron que les constaba que a la actora nunca se le impartieron órdenes, ni se le hizo llamado de atención, tampoco se le impuso sanción, ella ejecutó la labor con autonomía, sin subordinación, por ende, se debe revocar la sentencia, de no ser así, se le debe absolver de las sanciones moratorias, pues, hasta el proferimiento del fallo es que se declara el contrato realidad, antes, su convicción era la existencia de una relación de carácter civil, que implica la inexistencia de mala fe en el impago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Ana Zael González afirma que laboró para la enjuiciada mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 08 de marzo de 2012 a 03 de septiembre de 2016, en el cargo de Aseadora, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 5:00 a.m. a 10:30 a.m., con un salario de \$402.000.00, vinculó que finalizó el empleador sin justa causa.

⁴ Folio 84.



El Edificio Comercial Rego Propiedad Horizontal, dijo que la demandante prestó servicios de Aseadora mediante contrato de prestación de servicios con autonomía e independencia.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁵.

⁵ CSI, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Lina González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal del edificio demandado⁶; (ii) cuentas de cobro de 30 de enero⁷, 15 de febrero⁸; abril⁹, 31 de mayo¹⁰, 15 de junio¹¹, 15 de julio¹² y, 31 de agosto de 2016¹³; junio¹⁴, agosto¹⁵, octubre¹⁶, noviembre¹⁷, diciembre¹⁸ de 2015 y; (iii) comprobantes de egreso emitidos a favor de la actora por la copropiedad enjuiciada¹⁹.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²⁰ y el representante legal del edificio²¹, asimismo los testimonios de José

⁶ Folio 3 y 25.

⁷ Folio 43.

⁸ Folio 45.

⁹ Folio 47.

¹⁰ Folio 49.

¹¹ Folio 51.

¹² Folio 53.

¹³ Folio 55.

¹⁴ Folio 69.

¹⁵ Folio 72.

¹⁶ Folio 75.

¹⁷ Folio 78.

¹⁸ Folio 81.

¹⁹ Folios 4 a 8, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 70, 71, 73, 74, 76, 77, 79, 80, 82 y 83.

²⁰ CD Folio 65 min 12:17, indicó que es aseo, no cursó estudios, lo poco que sabe se lo han enseñado sus hijos, sabe leer y escribir muy poco, se demora pero sabe firmar; que iba todos los días a la demandada a prestar los servicios de aseo; sus funciones eran barrer, trapear, cada ocho días encerrar y brillar, asear el sótano y un garaje grande que había; cuando arrendaban un local u oficina, le tocaba trapear dos veces, a veces salía al medio día; llegaba a las 5:00 a.m. para que cuando llegaran los de las oficinas encontraban todo limpio; el administrador le decía como tenía que hacer el servicio; a las 5:00 a.m., no estaba el administrador en el edificio, solo los celadores; ella sabía lo que tenía que hacer todos los días; solo hacía el aseo a las zonas comunes, no a los locales que había; le pagaban de forma quincenal en la administración, haciéndole firmar un papel; cuando estuvieron los administradores Maribel y Jarol, le dieron dos de ropa, no más; la mayor parte del servicio lo prestó con su ropa particular; nunca recibió llamado de atención o sanción por parte de administrador; el servicio de aseo lo prestaba todos los días de la semana de 5:00 a 10:00 a.m. y cuando le tocaba encerrar y brillar salía a medio día; se le cancelaban \$200.000.00 de forma quincenal; nunca solicitó ninguna clase de permiso; cuando terminaba su oficio se iba, sin informar al administrador, porque muchas veces no se encontraba o estaba ocupado; prestó el servicio de aseo en la demandada de 31 de agosto de 2012 (sic) a 2016; el contrato finalizó porque le dijeron que no había más trabajo; entró a trabajar el 08 de marzo de 2012; los elementos de trabajo – traperos, escoba, jabón – se los suministraba la administración cada mes.

²¹ CD Folio 65 min 3:41, manifestó que es la administradora de la demandada desde mayo de 2016; conoce a la demandante porque prestaba servicios de aseo en las áreas comunes del Edificio Comercial Rego; nunca vio un contrato físico, fue contratada verbalmente por administrador anterior; la demandante prestaba sus servicios muy temprano por las mañanas, debía tardar entre dos y tres horas diarias; el edificio consta de tres pisos y hay unos pasillos que son las áreas comunes, su función era barrer trapear y tal vez una vez a la semana encerrar; la demandante estaba afiliada a seguridad social en el régimen subsidiado; no sabe por qué no se le afilió a seguridad social en el régimen contributivo; la demandante coordinaba sus labores; no sabe en las anteriores administraciones quien le otorgaba los implementos de aseo, en la suya la misma demandante los suministraba; con ella la demandante estuvo tres meses; en el sótano había un mueblecito donde se almacenaban elementos de aseos, en su administración ella no compró elementos de aseo, antes cuando la demandante prestó servicios puede ser que los compraba el administrador que había; a la demandante no se le otorgaban elementos de dotación, vestido o calzado; nunca la vio uniformada; la terminación del contrato con la demandante se efectuó, porque no quería aportar los certificados de aportes a seguridad social como independiente, toda vez que no quería retirarse del régimen subsidiado; si desconoce la existencia de contrato escrito con la demandante, mucho más de una oferta comercial; a la terminación del contrato con la demandante no se realizó pago de prestaciones sociales; no está segura en qué fecha exacta inició la demandante a prestar sus servicios, puede ser en 2014 o 2015; desconoce si la demandante podía enviar otra persona a realizar el servicio de aseo, pero siempre vio a esta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Laila González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

Orlando Castañeda Devia²², Rafael Bernal Mendoza²³, Tulio Ernesto Cristancho²⁴ y, José Fernando Sabogal Miranda²⁵.

²² CD Folio 65 min 22:08, señaló que conoce que la demandante porque él ejercía como celador en la demandada desde 2010; a la demandante la contrató la administradora Maribel para trabajar como aseo; laboraba de 5:30 a.m. a 10:30 a.m. u 11:00 a.m.; desconoce cuánto se cancelaba por el servicios de aseo; los implementos de aseo los compraba la administración, lo que sabe porque cuando él trabajaba allí, los entregaba a la demandante; los elementos era la cera, el jabón y el traperero; cuando la demandante dejó de prestar los servicios a la demandada, ya él no prestaba los servicios; la demandante siempre prestó los servicios de aseo de forma personal; les hacían el pago, sin que se les exigiera ningún documento, pero los hacían firmar un papel, sin percatarse siquiera si estos decían el valor que les estaban entregando; la demandada no le tenía seguridad social; no le consta que clase de contrato tenía la demandante con el edificio; a la demandante la administración le daba un delantal, lo que sabe porque éste se suministraba dentro de los elementos de aseo; la demandante barria, trapeaba, enceraba y hacía aseo a los bordes del conjunto; desconoce si la demandante hacía también el aseo a los locales del conjunto; a la demandante la administración del conjunto no le exigía a la demandante como hacer el aseo del edificio, porque cuando llegaban los de las oficina ya éste estaba hecho, para lo que madrugaba a efectos de no generar estorbos; la demandante ya sabía qué hacer en su trabajo y cuando terminaba se retiraba del edificio; la demandante nunca pidió permiso, ella siempre fue constante en la ejecución del aseo y lo que tocaba hacer; durante el tiempo de servicios la demandante no tuvo llamado de atención ni sanción; desconoce si la demandante presentó al edificio alguna reclamación por el servicio de aseo; la demandante dejó de prestar sus servicios porque la administración la sacó, pero no sabe cuál fue la razón.

²³ CD Folio 65 min 33:58 dijo que conoce a la demandante porque ella llegó a trabajar a Edificio Rego y él ya laboraba allí; la demandante inició labores en la demandada desde 02 de marzo de 2012; él ingresó a laborar para el edificio un 30 de agosto de 2010 y salió en agosto de 2016; a la demandante la contrató la administradora Maribel; él prestaba los servicios a la demandada por 12 horas, una semana de día y otra de noche; la demandante trabajaba de lunes a sábado, seis días, todos los días, en un horario de 5:00 a.m. y a las 10:30 a.m., se iba; las funciones de la demandante era asear el edificio de tres pisos; la demandante llegaba, se ponía a barrer; en ocasiones el le ayudaba a sacar el agua del sótano para que hiciera el aseo; la administración compraba los implementos de aseo – cepillos, traperos, jabones, desinfectantes, cera – lo que sabe porque en ocasiones se los entregaban para que se los allegaran a la demandante; la demandante siempre iba a hacer el aseo, nunca vio que otra persona la reemplazara; nunca vio llamados de atención a la demandante por parte del administrador; la persona que le informó a la demandante las labores que debía cumplir, fue la administradora; a la demandante le indicaban cuando debía brillar o encerar el administrador; el administrador era el que coordinaba las labores de aseo de la demandante; el pago se los hacía la administración en la oficina o en el local, allí los hacían firmar un papel, no era cuenta de cobro ni nada y les pagaban en efectivo; no les exigían ningún comprobante de la seguridad social para hacerles el pago; la demandante no estaba afiliado a seguridad social porque estaba vinculada al SISBEN; a la demandante le avisaron con tres días de antelación que ya no trabajaba; desconoce la razón por la cual la sacaron; Nancy le dijo que eso lo decidió el consejo; no le consta que tipo de contrato tenía la demandante con el Edificio Rego; la forma como debía hacer se le indicó por la señora Maribel cuando la contrató; la actora hacía el aseo en las zonas comunes del edificio, nunca la vio haciéndolo en los locales; no vio que a la demandante le hicieran llamados de atención, recibiera una sanción o se le suspendiera su servicio; a la demandada se le suministró un delantal; la demandante nunca solicitó permiso para retirarse del edificio; a la demandante le daba ordenes la administración cuando se le decía que debía brillar los pisos los sábados, los otros días hacía el aseo normal; la demandante nunca le hizo reclamación al edificio por la prestación de sus servicios.

²⁴ CD Folio 65 min 48:12 narró que es propietario en el Edificio Rego; conoce a la demandante porque la vio haciendo aseo en los corredores, a quien la contrató la administración; ingresó desde el 2009 como propietario, pero la distingue desde 2015, cuando él fue miembro del consejo; vio a la demandante prestar sus servicios de 6:00 a 8:00 p.m., en la madrugada a las 5:00 a.m., iba los sábados antes de 8:00 a.m.; no tenía horario; la función de la demandante era hacer aseo en los pasillos; desconoce quién le suministraba los elementos de aseo; sabe que le hacían unos pagos a las demandantes por unos servicios, lo que le consta porque él era del consejo y el veía los gastos de la administración; nunca vio a otra persona hacer diferente a la demandante hacer el aseo, pero a ésta no era la que la veía todos los días; los valores que se le cancelaron a la demandante variaron como de \$280.000.00 a \$400.000.00; la demandante laboró en el edificio hasta agosto de 2016, porque ella no se quiso afiliar a seguridad social, para seguir laborando; la demandante no debía presentar documentos para el pago de sus servicios, le cancelaban a través del contrato que tenía con la administración y le hacían las retenciones de ley, sí le hacían firmar un documento; aparte de las zonas comunes la demandante sí prestaba servicios a locales y oficinas, en otros horarios, como a la oficina 301, anteriormente a otras que eran de propiedad de Maribel Sarmiento; no vio que la administradora le diera órdenes a la demandante, se imagina que cuando la contrataron le dijeron lo que debía hacer; a la demandante no se le suministró ningún tipo de dotación; por lo conoce la demandante no tenía que pedir permiso para retirarse cuando terminaba el aseo, porque no se encontraba con el administrador; la administración nunca realizó a la demandante llamados de atención o impuso sanción, solamente al final que le terminaron el contrato; no le consta que la demandante tuviera que presentar para el pago cuentas de cobro, él solo veía el rubro que se cancelaba; la demandante no tenía constituida ninguna empresa de aseo a título personal; a la demandante no se le exigía póliza de cumplimiento; el Edificio Rego firmó un contrato de servicios con la demandante lo que sabe por los informes de las asambleas, pero no vio el documento; cuando el revisaba los gastos, la demandante estaba por un gasto de servicios; desconoce desde cuando la demandante inició a prestar sus servicios, la vio desde el 2015; como la demandante no se quiso afiliar a la seguridad social, siendo ello el motivo del retiro de su contrato.

²⁵ CD Folio 38 min 1:05:15 depuso que conoce a la demandante sobre el año 2015 y parte de 2016, porque prestaba sus servicios como revisor fiscal a la demandada, tiene además una oficina en el edificio desde 2014, por lo que la veía haciendo el aseo; en el año 2014 no recuerda haber visto a la demandada prestando el servicio de aseo; sabe que la demandante tenía un contrato de prestación de servicios, pero no lo tuvo a la vista; los documentos de pago correspondían a este tipo de contrato, como lo eran las cuentas de cobro, además, el contador entregaba los soportes de las retenciones que se le hacían por la prestación de los servicios; no sabe si la demandante era la que presentaba las cuentas de cobro, supone que sí; ejerció como revisor fiscal desde marzo o abril de 2015; el pago de la demandante estaba por el orden de \$400.000.00 o \$420.000.00; no tiene conocimiento exacto de las horas en que la demandante prestaba sus servicios, pero sí le consta que lo hacía por fuera del horario de funcionamiento del edificio que era de 8:00 a.m. a 8:00 p.m.; como llegaba temprano a



Cabe precisar, que los testimonios de José Orlando Castañeda Devia y Rafael Bernal Mendoza se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Ana Zael González desarrolló en forma personal labores de Aseadora en el Edificio Comercial Rego Propiedad Horizontal, siendo sus funciones barrer, trapear, encerar y brillar las zonas comunes de la copropiedad edificio – pasillos, parqueadero y sótano -, así se colige de las cuentas de cobro y comprobantes de egreso emitidos a su nombre, los interrogatorios de parte²⁶ y, los testimonios de José Orlando Castañeda Devia, Rafael Bernal Mendoza, Tulio Ernesto Cristancho y, José Fernando Sabogal Miranda²⁷, en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que la labor ejecutada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la copropiedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente como lo alegó.

su oficina, la veía antes de las 8:00 a.m.; según los documentos que tuvo a su alcance, no vio facturas de elementos de aseo, solo aparecía una facturación de servicios de aseo a nombre de ella; aparte del aseo de las zonas comunes, la demandante también prestaba servicios en dos oficinas, obviamente ya en el horario habitual del edificio; nunca vio a la demandante con uniforme suministrado por el edificio, tampoco factura alguna de dotación; en los documentos habían cuentas de cobros con comprobantes de egreso; tiene entendido que la demandante prestaba su servicios de forma libre, porque lo hacía antes que el edificio tuviera atención al público; vio a la demandante en algunas ocasiones prestar sus servicios en la noche; no tiene conocimiento hasta que día la demandante prestó los servicios de aseo; las cuentas de cobro de la demandante estaba a título personal de la demandante, con su número de cédula; no tuvo en sus manos carpeta de contrato de la demandante, por lo que no tiene conocimiento si se le exigía póliza de cumplimiento, supone que no; cuando la demandante se retiró, ya él no ejercía como revisor fiscal, por ello no se cuál fue el motivo de su retiro; mientras él estuvo como revisor fiscal se le exigía a la demandante los pagos a seguridad social, pero no lo hizo porque ella alegaba que tenía unos beneficios en el régimen subsidiado; el edificio es comercial.

²⁶ CD Folio 65.

²⁷ CD Folio 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Lael González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

En el *examine*, el Edificio Comercial Rego Propiedad Horizontal no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, omitió acreditar la existencia del contrato de prestación de servicios que alegó, además, las cuentas de cobro fueron firmadas por la demandante por disposición de la copropiedad para efectuar los pagos, la actividad desarrollada por González la ejecutaba en horario de 5:00 a.m. a 11:00 a.m., los insumos e implementos de aseo se los suministraba el edificio y, su contratación la hizo el administrador de la época quien le indicó las labores que debía desarrollar en la copropiedad como lo depusieron José Orlando Castañeda Devia y Rafael Bernal Mendoza; en adición a lo anterior no se probó que la contratación de la demandante lo fuera por capacidades o conocimientos especiales que ésta ofreciera para servicios de aseo, tampoco se le exigió el pago de los aportes a seguridad social o pólizas de cumplimiento, según lo narraron Tulio Ernesto Cristancho y José Fernando Sabogal Miranda, como para tener por demostrada la existencia de un contrato de naturaleza civil.

Siendo ello así, la convocada no demostró la existencia de autonomía en la labor de la demandante para desvirtuar la existencia de la subordinación, independencia que no se prueba por el hecho que ésta no recibiera llamados de atención o sanciones por faltas cometidas, pues, eso lo que demuestra es que ejecutó su labor a cabalidad y con responsabilidad, de otra parte, la labor de aseo de las zonas comunes del edificio no requería ordenes e instrucciones constantes, tampoco, solicitar permiso para retirarse del lugar de trabajo una vez concluía sus labores, pues, como lo narró en su declaración de parte²⁸, atendiendo

²⁸ CD Folio 65.



el horario de trabajo asignado, al finalizar sus tareas se retiraba, así el administrador no hubiera llegado o se encontrara ocupado.

De lo expuesto se sigue, que la actividad personal de la demandante ejecutada para el Edificio Comercial Rego Propiedad Horizontal, se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral y, como quiera que los extremos temporales definidos por el *a quo* no fueron objeto de reproche se impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia no demuestran buena fe en el actuar de la enjuiciada, en tanto, se corroboró la inexistencia del contrato de prestación de servicios alegado, asimismo, impuso la presentación de cuentas de cobro para el pago de la actividad

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00404 01
Ord Ana Zael González Vs Edificio Comercial Rego P.H.

desarrollada, suministrando los elementos de trabajo, por ello, actuó bajo la convicción que la relación era laboral. Cabe mencionar, que el contrato de trabajo se configura ante la existencia real de los elementos que lo constituyen, no desde cuando se declara mediante sentencia, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada en este tema. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

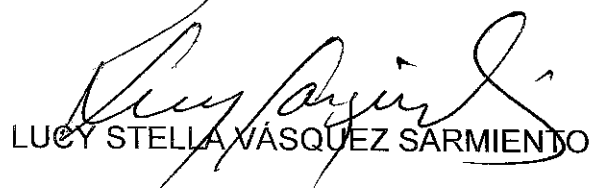
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO ENRIQUE, TANIA GIZELLA Y CAMILO ENRIQUE SALAZAR CHAPARRO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES Y, CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00279 01
Ord. Jairo Enrique Salazar Chaparro y otros Vs. Porvenir S.A. y otros

requisitos para causar la pensión de sobrevivientes, mediante la entrega a sus beneficiarios de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos y, el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

En el *examine*, no fue objeto de discusión que Jairo Enrique, Tania Gizella y Camilo Enrique Salazar Chaparro ostentan la calidad de beneficiarios del afiliado fallecido, además, les fue reconocida la devolución de saldos de lo ahorrado en la cuenta individual por el causante con los rendimientos generados. Pago que no incluyó el bono pensional provisionalmente liquidado por la OBP del Ministerio de Hacienda por \$20'532.503.00, del tiempo laborado por el causante para Aerovías del César Ltda., a cargo del señalado ministerio como contribuyente y, por \$29'701.722.00 del período trabajado para ACES, a cargo de CAXDAC como emisor, empero, ésta administradora objetó el bono aduciendo que no era contribuyente²³.

Sobre el particular, cabe señalar, que en los términos del artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, el aviador civil que decida trasladarse al RAIS tiene derecho al reconocimiento del bono pensional y, si es beneficiario del régimen de transición, el bono estará a cargo de CAXDAC, entidad que podrá repetir contra la empresa empleadora si esta no ha cumplido sus obligaciones en relación con la integración del cálculo actuarial.

En el *sub judice*, Salazar Manosalva se trasladó al RAIS, a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y, a 01 de abril de 1994 contaba con

²³ Folios 12 a 13, 71 a 73, 101 a 102, 190 a 194 y 249 a 250.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00279 01
Ord. Jairo Enrique Salazar Chaparro y otros Vs. Porvenir S.A. y otros

47 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 3 del Decreto 1282 de 1994, en este sentido, el bono pensional por el período laborado a Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. – ACES se encuentra a cargo de CAXDAC, administradora que podía repetir contra la empresa mencionada.

Sin embargo, ACES entró en liquidación obligatoria desde 24 de octubre de 2003, trámite en el que CAXDAC se hizo parte y obtuvo \$74'281.259.00 como bono pensional del *de cujus*, así se colige de la comunicación de 12 de febrero de 2012²⁴ y del auto de 14 de mayo de 2009²⁵. En este orden, con arreglo al artículo 8 del Decreto 1283 de 1994, la responsabilidad de la empresa empleadora cesó con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador a CAXDAC, quedando subrogada la obligación de pagar el bono pensional.

Ahora, la Sala se remite a los términos de los artículos 113, 115, 118, 119, 120 y 121 de la Ley 100 de 1993, sobre naturaleza, clases y emisión de bonos pensionales, asimismo, trae a colación el artículo 65 del Decreto 1748 de 1995, con arreglo al cual, los contribuyentes tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora con la cuota parte correspondiente al valor de redención del bono pensional, en consecuencia, el emisor sólo estará obligado al pago de su porción suscrita en el bono y de las cuotas que hayan sido reconocidas y pagadas por los contribuyentes.

²⁴ Folios 14 a 15 y 134 a 135.

²⁵ Folios 60 a 66.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00279 01
Ord. Jairo Enrique Salazar Chaparro y otros Vs. Porvenir S.A. y otros

De lo expuesto se sigue, que en el examine, ACES fue el contribuyente, pues, debía responder por los aportes del afiliado fallecido y, el emisor expediría el bono y lo cancelaría, empero, el contribuyente sufragó a CAXDAC \$74'281.259.00 equivalentes al bono pensional del *de cujus*, desapareciendo de la vida jurídica por liquidación, cesando su responsabilidad, siendo ello así, quedó a cargo de CAXDAC el bono pensional como contribuyente y emisor, surgiendo inviable la objeción presentada.

En adición a lo anterior, la condición de contribuyente no desconoce su naturaleza jurídica como administradora del régimen de pensiones especiales transitorias y del régimen de transición de los aviadores civiles de que trata el Decreto 1282 de 1994.

De otra parte, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que es deber de CAXDAC cobrar a las empresas de aviación civil los aportes no cancelados oportunamente, pues, tal omisión trae como consecuencia que deba responder por la prestación o, por el respectivo título pensional para contribuir en la financiación de la pensión²⁶.

Siendo ello así, la calidad de contribuyente anotada en el bono pensional de Salazar Manosalva no impide su reconocimiento y pago, aunado al hecho que los trámites administrativos no deben impedir a los interesados acceder a los derechos pensionales, por tanto, se confirmará la sentencia apelada.

²⁶ CSJ, Sala laboral, sentencias SL1419 de 20 de marzo de 2019 y SL401 de 11 de febrero de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00279 01
Ord. Jairo Enrique Salazar Chaparro y otros Vs. Porvenir S.A. y otros

Ahora, con arreglo al artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elabora una liquidación provisional del bono haciéndola conocer de la administradora a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la solicitud, cálculo que se apoya en las certificaciones aportadas, información que también se debe dar a conocer al beneficiario.

En el *sub judice*, éste trámite ya se surtió, en tanto, la liquidación provisional fue aceptada por los cuotas partistas, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incluso por CAXDAC administradora que solo objetó la calidad de contribuyente, adicionalmente, los demandantes conocieron el valor liquidado, sin presentar objeción en el trámite administrativo ni al presentar la demanda, por ello, se confirmará el término establecido por el *a quo*.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷, atendiendo que CAXDAC fue vencida en el proceso, se debe imponer condena costas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de sus actuaciones, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en la alzada.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00279 01
Ord. Jairo Enrique Salazar Chaparro y otros Vs. Porvenir S.A. y otros

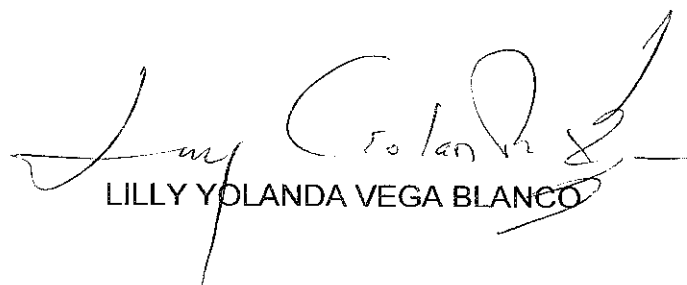
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

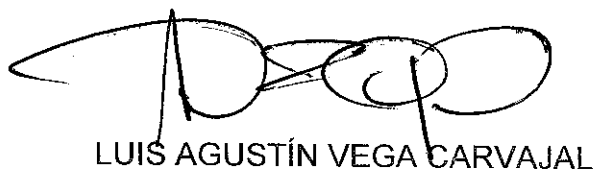
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

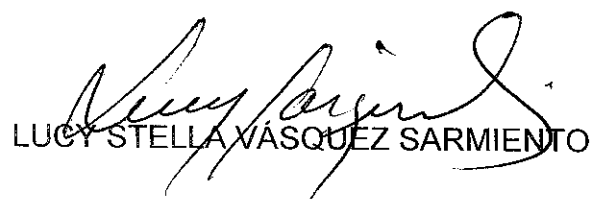
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIME AVENDAÑO ÁLVAREZ CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S. - MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. -, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS - ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ -, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA -, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, MARSERVICE INTERNACIONAL.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

Al conocer la apelación interpuesta por el actor, la Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S. FIDUPREVISORA S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y de Marservice Internacional, administradora de los buques propiedad de aquella, en consecuencia (i) se ordene a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado, (ii) condenar a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, que cancele a COLPENSIONES el título pensional o cálculo actuarial, subsidiariamente sea sufragado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café o, por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (iii) ordenar a COLPENSIONES incluir los períodos laborados en la FMG S.A. y en Marservice Internacional para su pensión de vejez, (iv) perjuicios morales y materiales, (v) intereses moratorios o indexación, (vi) costas, (vii) *ultra y extra petita*.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de junio de 1946 se constituyó la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., mediante Escritura Pública N° 2260, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y, efectuar las reservas de las cuotas proporcionales del capital necesario para el aporte previo a seguridad social, así como constituir la reserva de las cuotas proporcionales en relación con los servicios prestados por sus trabajadores hasta cuando la Seguridad Social asumiera dicha obligación, sociedad que no sustituyó ni subrogó la obligación pensional en el Seguro Social ni otra entidad; el ISS llamó a inscripción obligatoria entre otras a las empresas de transporte marítimo; la FMG cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café; la Junta Directiva de la FMG estuvo conformada por cinco miembros principales y cinco suplentes, de los cuales tres principales y tres suplentes eran directivos o trabajadores de la FEDECAFÉ o miembros del Comité Nacional de Cafeteros desde 1954; la asamblea general de accionistas estuvo conformada en 80.07%, por la FEDECAFÉ, como administradora del Fondo Nacional del Café; así, las decisiones de la asamblea general de accionistas las tomó por mayoría absoluta el representante de la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; el Comité Nacional de Cafeteros en reunión de 17 de diciembre de 1992 mediante Acta 28 aprobó que el déficit del Fondo Nacional del Café para 1993 sería cubierto con las utilidades retenidas en años anteriores por la FMG; su asamblea nacional de accionistas repartió utilidades; a través de concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que La Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la FMG



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

una vez terminara el proceso liquidatorio; la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos para el pago de pensiones; la FMG no conmutó sus obligaciones pensionales a seguridad social por los tiempos laborados, empresa que se liquidó y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales; la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de ésta; la Corte Constitucional ordenó al ISS pensionar a los ex trabajadores teniendo en cuenta los tiempos laborados en la Flota; el 29 de abril de 1998 la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió en la Cámara de Comercio su situación de matriz controlante de la CIFM; el 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria, embargo y secuestro de los bienes de la CIFM, expidió Auto de 28 de agosto de 2012, aprobando la rendición final de cuentas y, declaró terminado el proceso liquidatorio, declarando el cierre y extinción de la persona jurídica, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición, auto que ordenó a la FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la CIFM, que en cumplimiento a la Sentencia SU - 1023 de 2001 debía continuar el pago del pasivo pensional, entre ellos, los bonos pensionales; SUPERSOCIEDADES por Auto N° 400 – 016211 de 22 de noviembre de 2012, modificó el artículo vigésimo séptimo del proveído N° 400 – 010 928 advirtiendo a quienes tenían la calidad de parte laboral dentro del proceso concursal liquidatorio, que cualquier reclamación de tipo laboral o pensional se debía efectuar ante el patrimonio autónomo de PANFLOTA, administrado por la Fiduciaria La PREVISORA S.A.;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

mediante Auto 400 - 017782 de 18 de diciembre de 2012, no se repuso la providencia inicial, aprobando la rendición final de cuentas; SUPERSOCIEDADES reabrió el proceso liquidatorio, dispuso que el ex liquidador nombrara un mandatario con cargo a PANFLOTA, para atender asuntos relacionados con los ex trabajadores; siendo el mandatario actual Asesores en Derecho S.A.S., entidad que conforme al contrato de mandato debe emitir el acto administrativo de cálculo actuarial por el tiempo laborado; la Corte Constitucional ordenó al liquidador de la CIFM elaborar cálculo actuarial por el tiempo trabajado y transferir la reserva a la administradora del RPM. En la actualidad Avendaño Álvarez tiene 52 años de edad; laboró para la FMG mediante sendos contratos de trabajo a término indefinido, de 17 de abril a 12 de mayo de 1989, de 22 de mayo a 18 de agosto siguiente y, de 19 de agosto de 1989 a 01 de septiembre de 1994; suscribió conciliación sin estipular algo respecto al tiempo laborado y no cotizado, prestó servicios a MARSERVICE de 10 de febrero de 1995 a 09 de marzo de 1996, empresa que administraba los buques de la FMG que tampoco aportó para pensión, laborando en total 467 semanas; el Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977 determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, normas ratificadas en la convención colectiva de trabajo vigente de 01 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1995; fue miembro de la organización sindical UNIMAR, beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales; su último cargo fue Contramaestre a bordo de los buques; el salario promedio mensual fue de US\$1661.44, compuesto conforme a la convención por ingreso básico mensual, prima de antigüedad, salario en especie, alimentación y alojamiento, viáticos, dominicales, festivos y, primas extralegales; se encuentra afiliado a COLPENSIONES; cotizó 689 semanas a través de entidades



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

privadas; el 28 de noviembre de 2014, presentó reclamación administrativa a Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A. y, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; los días 01 y 02 de diciembre de ese año, reclamó vía administrativa al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos dijo no constarle o los negó. Presentó las excepciones de inexistencia de obligación a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió que el demandante se encuentra afiliado al RPM. Como excepciones propuso carencia de causa para demandar, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, compensación, genérica e, inexistencia de intereses moratorios³.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Administradora del Fondo Nacional del Café, presentó oposición a las pretensiones,

¹ Folios 3 a 14.

² Folios 51 a 63.

³ Folios 46 a 47.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

en relación con los supuestos fácticos admitió la constitución de la FMG, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación, la conformación de la junta directiva, la composición accionaria, la liquidación de la FMG sin dejar capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales, la inscripción de la FEDECAFE como matriz controlante de la CIFM, el trámite ante la Superintendencia de Sociedades, el mandatario actual y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso como excepciones las de ausencia de responsabilidad subsidiaria a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y, genérica⁴.

Asesores en Derechos S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA rechazó las pretensiones relacionadas con ella, sin allanarse ni oponerse a las que corresponden a terceros. En cuanto a la situación fáctica admitió que el ISS llamó a inscripción obligatoria a todas las empresas ente las cuales estaban las de transporte marítimo como la FMG, lo ordenado por la Corte Constitucional, que la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la FMG provee recursos para pago de mesadas pensionales de los jubilados, la liquidación obligatoria de la CIFM dispuesta por la Superintendencia de Sociedades, la edad de Avendaño Álvarez, los períodos laborados a la FMG, aclarando que se deben descontar los días suspendidos, la afiliación a COLPENSIONES y, la reclamación administrativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación para

⁴ Folios 1 33, cuaderno 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

proteger el derecho amparado en la sentencia proferida por el Consejo de Estado y, durante casi toda la existencia del vínculo laboral, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, genérica, oposición a condena en costas y presuntos perjuicios irrogados al actor⁵.

Mediante auto de 03 de mayo de 2017, el *a quo* dio por no contestada la demanda por FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA⁶.

Con providencia de 10 de noviembre siguiente, el operador judicial de primer grado desvinculó a Marservice Internacional por haber desaparecido del mundo jurídico⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jaime Avendaño Álvarez y, la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. existieron tres contratos de trabajo vigentes de 17 de abril a 12 de mayo de 1989, de 22 de mayo a 18 de agosto de 1989 y de 19 de agosto de 1989 a 01

⁵ Folios 109 a 143.

⁶ Folios 149 a 150.

⁷ Folio 199.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

de septiembre de 1994; ordenó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial por los aportes a pensión del accionante de 02 de agosto de 1989 a 30 de mayo de 1991; ordenó a FIDUPREVISORA S.A. y a Asesores en Derecho S.A.S. remitir a la Administradora del RPM la información necesaria para la elaboración del cálculo actuarial; condenó a FIDUPREVISORA S.A. a pagar el cálculo actuarial correspondiente con los recursos del patrimonio autónomo que administra o, en su defecto con los recursos que debe aportar la Federación Nacional de Cafeteros; absolvió de las demás pretensiones, así como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; declaró probadas las excepciones propuestas por el ministerio accionado y no probadas las de los demás accionados; impuso costas a COLPENSIONES, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a FIDUPREVISORA S.A., a Asesores en Derecho S.A.S. y al actor⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros, COLPENSIONES, FIDUPREVISORA S.A. y, Asesores en Derecho S.A.S., interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

Jaime Avendaño Álvarez en resumen expuso, que para la liquidación del cálculo actuarial, según la jurisprudencia, se debe tener en cuenta

⁸ CD y Acta de Audiencia, folios 632 a 635.

⁹ CD Folio 632.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

el último salario devengado, además la convención colectiva y el contrato de trabajo establecieron como salario: sueldo básico, viáticos, primas de antigüedad y del 8.33%, así como auxilios de alimentación y alojamiento; la absolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se debe revocar, porque, era el verdadero dueño del Fondo Nacional del Café, cuenta parafiscal, pues, su único titular era el Estado Colombiano, incluso designó el administrador, entonces, teniendo en cuenta los autos emitidos por el juez del concurso, la FMG fue creada con dineros del patrimonio público, adicionalmente el PAR no cuenta con dinero y conforme a la Sentencia SU – 1023 de 2001, es la entidad responsable y debe permanecer hasta cuando se satisfaga la obligación; la condena en costas se debe imponer en valor equivalente a la sumatoria del cálculo actuarial, asimismo, se deben imponer a manera de castigo a las partes que dilataron el proceso sin justificación, entonces, el porcentaje debería ser entre el 10.1% y el 15% de la condena.

La Federación Nacional de Cafeteros en suma arguyó, que no procede el pago de los aportes, porque, al tenor del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el vínculo debía estar vigente al momento de la expedición de la ley, mientras que el pago se ordena para garantizar la pensión, requisito que no cumple, ya que, el accionante cuenta con 650 semanas estando en discusión 150, insuficientes para obtener el derecho pensional, adicionalmente, si se ordena el cálculo actuarial existiría enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES, en tanto, el cálculo contiene intereses siendo oneroso si se tiene en cuenta que no va a generar una pensión sino una indemnización sustitutiva inferior a lo cancelado, en este orden, se debería ordenar la indemnización



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

sustitutiva, decisión menos gravosa; subsidiariamente, se debe autorizar el descuento del valor de las cotizaciones del trabajador, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Tampoco existe responsabilidad subsidiaria, en tanto, el fundamento del *a quo* fueron los autos de la Superintendencia de Sociedades que remiten a la Sentencia SU – 1023 de 2001 que de manera transitoria estableció la responsabilidad, indicando que debía definirlo la Corte Suprema de Justicia, asimismo, la Sentencia SL - 174 refiere a un caso distinto no aplicable al asunto, así, en cada caso se debe acreditar la responsabilidad conforme a las pruebas aportadas como las reuniones de la junta directiva, en donde se demostró que no fueron sus decisiones las que causaron el infortunio, sino causas exógenas como la determinación del Gobierno de suspender la reserva de carga creada en 1996 para las navieras de bandera colombiana, el Gobierno desmontó esa reserva llevándola a la insolvencia y, a la no rentabilidad, sin que el retiro de las utilidades generara la insolvencia, pues, no fue un reparto extraordinario sino la entrega de utilidades durante toda la vida de la FMG, siendo ello así, simplemente fue administradora no matriz y controlante, desvirtuándose la presunción legal de responsabilidad.

COLPENSIONES en síntesis dijo, que no proceden las costas, en tanto, le correspondía a los empleadores privados la prestaciones, sin que existiera obligación a cargo del ISS, tampoco podía destinar los recursos del sistema de seguridad social a otros fines, elaboró el cálculo pensional conforme a la ley y éste es procedente cuando se emita el bono pensional, adicionalmente, en los términos del artículo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

365 del CGP al no prosperar todas las pretensiones, no hay lugar a las costas.

Asesores en Derecho S.A.S. mandataria con representación de PANFLOTA en esencia manifestó, que los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 57 del Decreto de 1748 de 1995, establecen que el cálculo actuarial tiene naturaleza sancionatoria, lo que no ocurre en el caso, pues, no existió obligación de pago de cotizaciones al sistema, surgió hasta cuando el ISS llamó a inscripción, que lo fue a partir de 15 de agosto de 1990, la obligación de la FMG solo era de dejar una reserva, descontándose el porcentaje del trabajador.

La FIDUPREVISORA S.A. básicamente arguyó, que la obligación corresponde al patrimonio autónomo de remanentes, no a cargo de sus recursos propios, una vez remitidos los fondos necesarios por la Federación Nacional de Cafeteros cumpliría la obligación contractual; tampoco procede la condena de costas, ya que, guardó silencio respecto a las pretensiones, acudió a las audiencias y, no dilató el proceso.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Jaime Avendaño Álvarez laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante dos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

contratos de aprendizaje vigentes de 17 de abril a 12 de mayo y de 26 de mayo a 18 de agosto de 1989 y, a través de un contrato de trabajo a término indefinido de 19 de agosto de 1989 a 31 de agosto de 1994, trabajador que estuvo afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, siendo beneficiario de sus convenciones colectivas y laudos arbitrales, situaciones fácticas que se infieren de la certificación emitida por la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante¹⁰, la hoja de vida¹¹, los contratos de aprendizaje y de trabajo¹², la liquidación final¹³, el acta de conciliación de 05 de septiembre de 1994¹⁴ y, la certificación expedida por el Presidente de UNIMAR¹⁵.

De 02 de agosto de 1989 a 30 de mayo de 1991, el demandante no fue afiliado a los riesgos IVM, pues, para trabajadores de mar que laboraran en empresas y agencias de transporte marítimo solo hubo cobertura a partir de 15 de agosto de 1990, según se colige de la Resolución 00003296 expedida por el ISS¹⁶, siendo asegurado a partir del siguiente día 29, como dan cuenta el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁷ y, la historia tradicional periodo 1967 - 1994¹⁸.

¹⁰ Folio 471, cuaderno 2.

¹¹ Cuadernos 5 y 6.

¹² Folios 2 a 4, cuaderno 5 y, 3 y 57 a 62, cuaderno 6.

¹³ Folios 4 a 6, cuaderno 6.

¹⁴ Folios 234 a 237, cuaderno 6.

¹⁵ Folio 627, cuaderno 2.

¹⁶ Folio 122, cuaderno 2.

¹⁷ Folios 612 a 615, cuaderno principal.

¹⁸ Folios 608 a 610, cuaderno principal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

Los días 28 de noviembre, 01 y 02 de diciembre de 2014, el accionante reclamó administrativamente a las enjuiciadas el cálculo actuarial por aportes pensionales que correspondían a su ex empleadora¹⁹.

Avendaño Álvarez nació el 12 de octubre de 1963, como dan cuenta su cédula de ciudadanía²⁰ y su registro civil de nacimiento²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CÁLCULO ACTUARIAL

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su

¹⁹ Folios 631 a 645, cuaderno 2.

²⁰ Folio 465, cuaderno 2.

²¹ Folio 466, cuaderno 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 02 de agosto de 1989 a 30 de mayo de 1991, interregno en que Jaime Avendaño Álvarez laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana, sin afiliación a los riesgos IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, en principio no había sido llamada a inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios, que surgió a partir de 15 de agosto de 1990, como da cuenta la Resolución N° 00003296 de agosto de esa anualidad²².

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean

²² Folio 122, cuaderno 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador²³.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores

²³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41745 de 16 de julio de 2014, así como 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero de 2017 y 47532 de 15 de marzo de 2018, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores²⁴.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, la Flota Mercante Grancolombiana S.A. luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante el lapso de su vinculación contractual laboral en que no fue afiliado al Seguro Social, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, normatividad que no estableció como requisito que existiera el derecho pensional consolidado ni que el cálculo se pudiera cambiar por una eventual indemnización sustitutiva como lo pretende la Federación Nacional de Cafeteros.

En este orden, el cálculo debe ser elaborado por COLPENSIONES, con arreglo al Decreto 1887 de 1994, normatividad que en su artículo 4 dispone qué constituye salario o que está conformado por los factores señalados en el CST, sin que pueda ser inferior al SMLMV.

Y, en lo referente a salario la Sala se remite a lo acordado por las partes en la cláusula segunda del contrato de trabajo²⁵, asimismo, a lo

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.

²⁵ Folios 57 a 62, cuaderno 6. "LA EMPRESA SE OBLIGA con el TRABAJADOR a lo siguiente: a. A pagarle como compensación de su trabajo un sueldo mensual de CUATROCIENTOS DIEZ Y SEIS DOLARES M/A US (\$416)... b. A suministrarle alimentación y alojamiento a bordo por cuenta de LA EMPRESA, servicios cuyo valor se fija en la suma de DOSCIENTOS DOCE DOLÁRES M/A



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

dispuesto por la Convención Colectiva suscrita entre la FMG y UNIMAR con vigencia de 01 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1995²⁶, que a su vez remite a la cláusula quince del convenio colectivo de 1988 y, al laudo arbitral 1963 - 1964, estableciendo que el valor del auxilio de alimentación y alojamiento se computaba para liquidar las prestaciones sociales²⁷, igualmente, la cláusula sesenta y cinco del convenio dispuso que el 75% de los viáticos sería tenido en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales²⁸; a su vez, el laudo arbitral 1976 - 1978, artículo primero señaló que la prima de antigüedad también haría parte del salario²⁹, reiterada en la cláusula 43 de la convención colectiva de 1993 - 1995³⁰.

Así, como salario para liquidar el cálculo actuarial se debe tener en cuenta el sueldo básico, el factor pagado por alimentación y alojamiento, la prima de antigüedad y los viáticos, en ese sentido, se modificará el numeral segundo de la decisión impugnada y consultada.

Cumple señalar, que al liquidar el cálculo actuarial en los términos del Decreto 1887 de 1994, COLPENSIONES debe tener en cuenta la fecha de nacimiento del demandante, así como todos los salarios y factores percibidos durante el lapso que la FMG³¹ no lo afilió al ISS, como lo ha adocinado la Corporación de cierre de la jurisdicción

(US\$212) mensuales para efectos prestacionales. c. A pagarle también, cuando se causen, las prestaciones sociales previstas por las correspondientes disposiciones legales y con sujeción a estas normas. PARÁGRAFO PRIMERO: El trabajo que se ejecute en domingos y/o festivos será pagado en la forma prevista por las leyes o estatutos laborales...".

²⁶ Folios 518 a 626, cuaderno 2.

²⁷ Folio 564 vuelto a 565, cuaderno 2.

²⁸ Folios 605 a 606, cuaderno 2.

²⁹ Folio 474 a 481, cuaderno 2.

³⁰ Folio 571 vuelta, cuaderno 2.

³¹ Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

ordinaria³²; ingresos percibidos que aparecen en la hoja de vida, sin que sea dable tener como referencia únicamente la última remuneración como lo pretende la parte actora.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y empleadora, cabe aclarar, que si bien no era obligación de ésta afiliar a Avendaño Álvarez, le correspondía a la FMG asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma alguna carga.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a 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 cargo³³.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 71005 de 05 de septiembre de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

Bajo este entendimiento, en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social, por ende, se confirmará la decisión censurada y consultada.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite al artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995, vigente para el momento en que se ordenó la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.³⁴, ordenamiento que previó la **responsabilidad subsidiaria** de la matriz de las obligaciones adquiridas por la sociedad subordinada, así como la presunción legal que la situación concursal deviene de las actuaciones derivadas de su control, a menos que la matriz demuestre que esa contingencia se originó en causa diferente, presunción que en términos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario.

En punto al tema de la responsabilidad subsidiaria, esta Sala trae a colación lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 510 de 1997³⁵. Adicionalmente, la Corporación en cita en Sentencia SU –

³⁴ “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.” (Negrilla de la Sala)

³⁵ Corte Constitucional, C – 510 de 1997. “La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción *juris tantum*, que puede ser



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

1023 de 2001, señaló que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café era la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – En Liquidación Obligatoria³⁶, por ende, **se presumía su responsabilidad subsidiaria** en los términos del artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995.

En el *examine*, se demostró la calidad de sociedad matriz de la Federación Nacional de Cafeteros y subordinada de la Flota Mercante Grancolombiana, pues, el 29 de abril de 1998 aquella lo comunicó a la Cámara de Comercio de Bogotá, situación registrada como da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la accionada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.³⁷.

En este orden, se presume que la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo fue con ocasión de la subordinación respecto a la Federación Nacional de Cafeteros como Administradora del Fondo Nacional del Café, por tanto, sus obligaciones deben ser asumidas por la Federación accionada al ser la sociedad matriz o controlante, pues, no acreditó que la insolvencia de la sociedad liquidada fuera por una causa diferente, presunción que no se alcanza a desvirtuar con el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.³⁸, en tanto, la decisión de

desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos”.

³⁶ Folios 180 a 215, cuaderno 2

³⁷ Folios 34 a 45.

³⁸ Cuaderno 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

desmonte de la reserva de la carga a las navieras de bandera colombiana en 50% de las mercancías que ingresaban y salían del país, que adujo la Federación Nacional de Cafeteros acogió el Gobierno Nacional mediante el Decreto 501 de 1990, la Ley 7ª de 1990 y el Decreto 2327 de 1991, corresponden a decisiones anteriores a la *data* en que FEDECAFÉ comunicó a la Cámara de Comercio la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y una participación accionaria de 80%, adicionalmente, el referido estudio económico indica que el 05 de febrero de 1997, la Flota Mercante se transformó en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM, cuyo objetivo fue *“...administrar el portafolio de inversiones de la anterior FMG, dado que esta última empresa ya no iba a prestar más los servicios de transporte marítimo de mercancías. // La FMG tomó esta decisión desde el año 1994 dadas las enormes dificultades que venía enfrentando para obtener un margen de utilidad operativo positivo (ingresos operativos menos costos operativos); en un entorno de fletes por tonelada decrecientes y ante la imposibilidad de aprovechar en su totalidad las economías de escala que se podían obtener con las tecnologías del transporte multimodal por medio de contenedores...”*, entonces, el desmonte de la reserva de la carga fue apenas uno de los factores del decrecimiento económico, pues, la convocada se dedicó a administrar el portafolio de la Flota Mercante, siendo el objeto social de esa entidad la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y su adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales; actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, que coloca a cargo de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales éste fuera sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos, al tiempo que señala las actividades con



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, incluyendo las de *“Efectuar inversiones permanentes, sólo de manera excepcional y cuando lo autorice el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público”*.

Y, sobre la no afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café constituidos por la contribución cafetera de naturaleza parafiscal, esta Sala acoge lo explicado por la corte Constitucional en Sentencia SU - 1023 de 2001³⁹.

De lo expuesto se sigue, la **responsabilidad subsidiaria** de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, debiendo asumir el pago de los cálculos actuariales que le correspondían a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el evento que los activos de esa filial, esto es, Patrimonio Autónomo de Remanentes, no satisfagan dicha obligación.

Ahora, respecto a la responsabilidad de FIDUPREVISORA, vocera y administradora de PANFLOTA, cumple 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, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., constituyó el Patrimonio

³⁹ Folios 189 a 215, cuaderno 2. “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”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

Autónomo denominado PANFLOTA, cuyo objeto fue “...la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la FIDUCIARIA el cual se denominará Fidecomiso “PANFLOTA”, con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDECOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Flota, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y características relacionadas en la propuesta presentada por la FIDUCIARIA, la cual en un todo, forma parte integrante del presente contrato...”; asimismo, los numerales 4 y 16 de la cláusula cuarta, advierten que FIDUPREVISORA debe cancelar oportunamente las obligaciones pensionales que afectan el patrimonio autónomo, siempre que cuente con los recursos para cumplir dicho propósito, además mediante otro sí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se modificaron la cláusula segunda, la décima quinta del otrosí N° 1, modificó y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato, entre otros, señalando “6. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios del Patrimonio y, los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA. La ejecución de esta obligación está supeditada a que la FIDUCIARIA cuenta con toda la información necesaria para atender todas las solicitudes”// ...16. Pagar las obligaciones surgidas de los compromisos adquiridos dentro del marco del presente contrato siempre y cuando existan recursos suficientes para el efecto en el Patrimonio Autónomo...// 25. Elaborar el cálculo actuarial en lo que correspondía a los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el cual deberá ser remitido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quien actúa como administradora del Fondo Nacional del Café”⁴⁰.

⁴⁰ CD folio 144.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

En adición a lo anterior, el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria nombró un mandatario con cargo al patrimonio autónomo de PANFLOTA para que atendiera las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la concursada y sus beneficiarios⁴¹, señalando las obligaciones del mandatario a cargo del patrimonio “1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los extrabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. // 2. Atender los requerimientos sean estos judiciales, administrativos o de entes de control única y exclusivamente en referencia a los actos administrativos que este expida en razón a su gestión.// 3. Gestionar su propia defensa judicial en todas las demandas y/o acciones constitucionales iniciadas por los beneficiarios... contra los actos administrativos y/o cualquier actuación realizada única y exclusivamente por la mandataria. // Excepcionalmente cuando media una orden judicial en firme y ejecutoriada expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual se ordene la reliquidación de una mesada pensional”.

En este orden, Asesores en Derecho S.A.S., como **mandataria** debe expedir el respectivo acto administrativo, la obligación de la FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, es pagar los cálculos actuariales, en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, en el evento que esos dineros se agoten o resulten insuficientes para atender la obligación, la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café, debe proveer las sumas necesarias para que la fiduciaria cumpla la obligación, en

⁴¹ CD folio 144.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

este sentido, se precisará el numeral cuarto de la decisión apelada y consultada.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala atiende lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 1023 de 2001, pues, el ministerio no fue accionista ni ejerció control sobre la CIFM, siendo ello así, carece de responsabilidad frente al cálculo actuarial, obligación que se encuentra a cargo de la FIDUPREVISORA, respecto a su pago a satisfacción de COLPENSIONES, en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en el evento de agotarse o ser insuficientes debe responder, la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴², procede condena en costas contra COLPENSIONES, la FIDUPREVISORA S.A., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y, Asesores en Derecho S.A.S. atendiendo que fueron vencidos en el proceso, igual acontece con el demandante respecto a las pretensiones que expuso contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto, se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin

42 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* Sin costas esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial a favor de Jaime Avendaño Álvarez por el período laborado de 02 de agosto de 1989 a 30 de mayo de 1991, teniendo en cuenta para ello los factores salariales de cada una de las anualidades, incluyendo salario base, alimentación, alojamiento, prima de antigüedad y viáticos, conforme al Decreto 1887 de 1994.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia impugnada, para **CONDENAR** a Asesores en Derecho S.A.S.,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2015 00866 01
Ord. Jaime Avendaño Álvarez Vs. La Previsora S.A. y otros

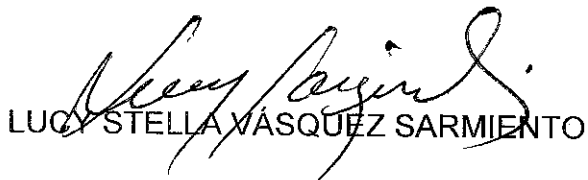
mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el acto administrativo de reconocimiento de los cálculos actuariales liquidados por COLPENSIONES, a la Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA, administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar a la Administradora RPM el cálculo actuarial por el tiempo laborado de 02 de agosto de 1989 a 30 de mayo de 1991, con los recursos propios del patrimonio autónomo que administra o, en su defecto con los que aporte la Federación Nacional de Cafeteros, Administradora del Fondo Nacional de Café y, matriz o controlante de la CIFM, en calidad de responsable subsidiaria.

TERCERO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLARA INÉS LIZARAZO
ZÁRATE CONTRA BANCO POPULAR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reajuste del auxilio de cesantías definitivo con sus intereses; primas semestrales de junio y diciembre legales y extralegales, de servicios, de vacaciones legales y extralegales, vacaciones convencionales y legales, durante toda la relación laboral y en la liquidación definitiva; moratoria; indexación; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, reajuste de primas legales de servicios semestrales de junio y diciembre, primas extralegales semestrales de junio y diciembre, primas de servicios convencionales, vacaciones convencionales y legales, primas de vacaciones legales y convencionales, de los últimos tres años e, intereses de mora.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Banco Popular S.A. de 25 de junio de 1979 a 30 de diciembre de 2014, ingresando como trabajadora oficial; en su liquidación se tuvo en cuenta un promedio de \$3'016.694.28; la empleadora liquidó como auxilio de cesantías definitivo \$105'584.299.99 calculado sobre un salario base de \$1'917.865.00, intereses sobre el auxilio de cesantías por \$2.492.78 y, descontó \$105'335.021.99 por pagos parciales; las vacaciones las liquidó por \$495.448.46, la prima extra anual por \$80.124.60 y, la prima de vacaciones por \$1'618.464.96; el banco pagó nominalmente en forma mensual y habitual los auxilios de alimentación y transporte pactados convencionalmente; el Banco Popular ha suscrito y tiene vigentes convenios colectivos de trabajo con los sindicatos SINTRAPOPULAR y UNEB, normatividad extra legal que ha preservado la vigencia de los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad; estuvo afiliada a la UNEB siendo beneficiaria de las prerrogativas convencionales, además,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00088 01
Ord. Clara Inés Lizarazo Zárate Vs. Banco Popular S.A.

la entidad le descontaba por nómina las cuotas sindicales; el banco le reconoció parcialmente los beneficios extra legales; recibía el sueldo básico y los beneficios extra legales en junio y diciembre así: prima de servicios equivalente a 90 días, prima extra legal anual equivalente a 15 días, prima extra legal semestral equivalente a 30 días, prima convencional de vacaciones equivalente a 49 días y, prima arbitral equivalente a 15 días; a su desvinculación la prima de servicios convencional equivalía a 03 meses por año; en vigencia del contrato de trabajo y a su liquidación, el banco no tuvo en cuenta los pagos por primas de vacaciones convencionales como factor salarial para la prima de servicios; omitió liquidar y pagar la prima de servicios convencional conforme al salario promedio devengado en cada período semestral; liquidó indebidamente la prima de servicios convencional al no incluir todos los factores salariales, la prima de vacaciones convencional y la legal y, el salario promedio del respectivo período; para calcular la prima legal de servicios tampoco aplicó la fórmula “*valor devengado en el semestre/ días laborados x 15 días*”; no le canceló la prima de servicios convencional conforme la fórmula acordada, pues, omitió el 100% de los ingresos salariales semestrales; desde 1994 recibió la prima de vacaciones convencional de 49 días de salario, liquidada únicamente con el sueldo básico mensual; en julio de 2014 el banco le reconoció y pago \$1'598.220.83 por vacaciones legales y \$3'132.512.83 por prima convencional de vacaciones y en diciembre de 2014 \$1'618.464.96 por esta última prestación extralegal, liquidadas sobre sueldo mensual únicamente; omitió calcular esta prima de manera proporcional en la liquidación final de cesantía y computarla con el salario real devengado o el del último año; al calcular el auxilio de cesantías se tuvo en cuenta la prima de vacaciones como factor salario únicamente por \$261.042.73, pese a que había recibido \$4'750.977.19 y la doceava correspondía a



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00088 01
Ord. Clara Inés Lizarazo Zárate Vs. Banco Popular S.A.

\$395.914.77; ni en el régimen convencional, ni en el reglamento interno de trabajo se ha dispuesto la inaplicación del régimen prestacional de trabajadores oficiales del Decreto 1045 de 1978, para los empleados vinculados contractualmente antes de noviembre de 1996; en la liquidación final la enjuiciada no sufragó la prima legal de vacaciones y, en el transcurso de la relación laboral no la liquidó con el factor de la prima de servicios; omitió tener como factor salarial los auxilios convencionales de alimentación y transporte para liquidar prestaciones sociales conforme a los artículos 127 del CST y 19 numeral 1 del convenio suscrito el 28 de diciembre de 1981; según lo dispuesto en el artículo 15 convencional de 1980, debió incluir en la liquidación del auxilio de cesantía e intereses el régimen del sector privado, los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales se rigen por el artículo 19 de la convención de 1981 y por el artículo 249 del CST; la entidad le reconoció un auxilio de cesantías inferior al ordenado por la ley y las convenciones colectivas, omitió como factor salarial la prima de vacaciones convencional, tampoco tuvo como salario básico mensual \$2'169.798.00 que incluía los auxilios de transporte y alimentación; la enjuiciada no se acogió a los términos de la Ley 50 de 1990 para efectos de la liquidación de la cesantía; el salario promedio mensual realmente devengado fue \$3'386.698.00; tampoco aplicó la fórmula "*salario promedio último año x días laborados/360*" o, "*salario promedio último año x días relación laboral/365*"; ni tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado correspondiente a 12.960 días, pues, no tuvo ausentismo; el auxilio de cesantías que le corresponde es de \$121'920.948.00; devengó horas extras, recargos nocturnos, viáticos, dominicales y festivos que el banco no tuvo en cuenta para liquidar y pagar primas legales y extraleales; en la liquidación definitiva de cesantías el banco omitió liquidar los intereses legales y convencionales definitivos considerando el valor real y legal de la prestación, que



equivaldría a \$14'630.513.00, tampoco liquidó ni pagó los intereses convencionales de 9% anual sobre las cesantías consolidadas de que trata el artículo 15 de la convención colectiva de 1971 que ascendían a \$10'972.885.00, pues, dejó de liquidarlos luego que adquirió vivienda, por ende, le adeuda los intereses convencionales del 9% por lo menos durante los últimos 03 años de la relación laboral; el banco le debe \$42'189.325.00 por la indebida liquidación de sus prestaciones sociales; ni la empresa ni los trabajadores estuvieron vinculados al Fondo Nacional del Ahorro¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Banco Popular S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los extremos temporales de la relación contractual laboral, el salario promedio de la liquidación \$3'016.694.28, aclarando que incluye los factores salariales, la cesantía definitiva liquidada y los intereses, lo deducido por pagos parciales, la cesantía neta, las vacaciones y la prima de vacaciones devengadas, el pago de auxilios de alimentación y de transporte, la firma de varias convenciones colectivas con las dos organizaciones sindicales mencionadas, la afiliación de la demandante a la UNEB, siendo beneficiaria de las convenciones colectivas, el descuento de las cuotas sindicales, que canceló la prima convencional de vacaciones desde junio de 1994, liquidada sobre el sueldo básico mensual, lo reconocido por vacaciones y prima convencional de vacaciones en 2014, los \$261.042.73 que tuvo en cuenta al calcular las

¹ Folios 3 a 12 y 278.



cesantías, que la actora no se acogió a los términos de la Ley 50 de 1990 para de la liquidación de cesantía y, la falta de vinculación al Fondo Nacional del Ahorro. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, pago, su buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, cosa juzgada, cobro de lo no debido y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad bancaria enjuiciada y, condenó en costas a la demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Clara Inés Lizarazo Zárate laboró para el Banco Popular S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 25 de junio de 1979 a 30 de diciembre de 2014, siendo su último cargo Analista Operativa, con un salario mensual básico final de \$1'917.865.00, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo⁴, la certificación expedida por la Gerencia de Relaciones Humanas⁵, las comunicaciones de incremento de salario y de cambio de cargo⁶, las liquidaciones parciales de cesantías, intereses

² Folios 292 a 310.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 665 a 667.

⁴ Folios 312 a 314.

⁵ Folio 330.

⁶ Folios 241 a 242 y 315 a 319.



sobre cesantías⁷, de vacaciones⁸, primas legales⁹ y extralegales¹⁰, el comprobante de pagos efectuados a la actora de 1979 a 2014¹¹, la carta de renuncia y su aceptación¹², así como de la liquidación final de prestaciones¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

RÉGIMEN APLICABLE

Con arreglo al Decreto 2186 de diciembre de 1960, el Banco Popular tuvo el carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, cambió su naturaleza jurídica a sociedad comercial anónima mediante Escritura Pública 5901 de 04 de diciembre de 1996¹⁴, en este orden, desde la última calenda en cita, se convirtió en empresa del sector privado.

⁷ Folios 332 a 334.

⁸ Folios 335 a 336.

⁹ Folios 337 a 341.

¹⁰ Folios 342 a 353.

¹¹ Folios 356 a 367.

¹² Folios 320 a 327.

¹³ Folios 15 a 16 y 318 a 319.

¹⁴ Folios 13 a 14.



Siendo ello así, inicialmente algunos de sus servidores tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, regidos por las normas propias de los servidores públicos, empero, a partir de 04 de diciembre de 1996, la normatividad que regula los contratos de trabajo es la del CST, propia de trabajadores privados, surgiendo improcedente la aplicación del Decreto 1045 de 1978 como lo pretende la actora en su demanda.

SALARIO REALMENTE DEVENGADO Y RELIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹⁵ y 128¹⁶ del CST.

Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u, otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal

¹⁵ "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

¹⁶ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁷.

Siendo ello así, se determinará si los auxilios de alimentación y transporte que recibió la actora constituían o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) convenio colectivo de 1980 – 1981, en que el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular S.A. y la empleadora convinieron los auxilios de transporte y alimentación de modo mensual para los trabajadores¹⁸; (ii) convención colectiva de 2012 – 2014, en que la enjuiciada y la UNEB acordaron iguales auxilios para los trabajadores¹⁹ y; (iii) certificación de pagos efectuados por la entidad enjuiciada a Lizarazo Zárate, en que aparecen pagos habituales e ininterrumpidos por auxilios de transporte de enero de 1980 a diciembre de 2014 y por auxilio de alimentación de enero de 1990 a diciembre de 1991 y de abril de 2006 a diciembre de 2014²⁰.

¹⁷CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

¹⁸ Folios 58 a 97 y 400 a 412.

¹⁹ Folios 247 a 275 y 368 a 394.

²⁰ Folio 356 a 367.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²¹ y del Representante Legal del banco²², así como los testimonios de Marisol Morales Tibavisco²³ y César Augusto Castro Ovalle²⁴.

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que los auxilios de alimentación y transporte tienen incidencia salarial, en tanto, fueron beneficios habituales que recibió el trabajador, sin que las partes hubieran dispuesto expresamente que no constitúan salario en los respectivos acuerdos convencionales que los otorgaron, en este sentido, se debían tener en cuenta para calcular la totalidad de acreencias laborales de Lizarazo Zárate, siendo ello así, dada su naturaleza salarial no podían excluirse del cálculo de las primas de vacaciones y extralegales, auxilio de cesantías con sus intereses y vacaciones.

²¹ CD folio 667, min. 10:58, dijo que laboró para el banco de 25 de junio de 1979 a 31 de diciembre de 2014, en el cargo de Analista Operativo de Impuestos, renunció porque el banco le solicitó que renunciara al haber obtenido la pensión de vejez; aceptó recibir adelantos parciales de las cesantías

²² CD folio 667, min. 13:13, dijo que la accionante era Analista Operativa, se le pagaba el auxilio de cesantías conforme a la convención colectiva de 1981, la prima de servicios eran 03 salarial al año correspondientes a 1.5 en junio y 1.5 en diciembre, la prima extralegal anual que se pagaba en noviembre correspondiente a 15 días de salario, la prima extralegal semestral que equivalía a 15 días de salario en mayo y noviembre, , auxilios de transporte y alimentación, así como la prima de vacaciones que estaba pactada convencionalmente y correspondía a 49 días de sueldo, sin que la prima de servicios fuera factor salarial para liquidarla; la prima de servicios se liquidaba con el salario promedio devengado que incluía el auxilio de alimentos, el sueldo horas extras y todo lo que fuera salario; para liquidar el auxilio de cesantías se tenían en cuenta 3 factores, el primero era el sueldo con los auxilios de alimentos y transporte, incluso el de estadía, el segundo era horas extras y viáticos y, el tercero era las primas legales, extralegales y vacaciones devengada en el último año; a la actora se le pagaron cesantías de forma parcial, además se le había congelado las cesantías hasta 1 de diciembre de 1979; en cuanto a los intereses sobre las cesantías, el banco cancelaba el 12% y no el 9%.

²³ CD folio 160, min. 26:17, depuso que los auxilios de transporte y alimentación hacían parte del factor uno del cálculo de las cesantías en el factor fijo, además, enunció que los otros factores eran el variable compuesto por horas extras, recargos, dominicales y viáticos y, el factor primas que eran las legales, extralegales, servicios y prima de vacaciones de un año a años; los intereses sobre las cesantías equivalían al 12% y, no el 9%, pues, era más favorable el legal que el convencional; conforme a lo pactado en la convención colectiva de 1980, el auxilio de cesantías se liquida desde 01 de enero de 1980; la prima de servicios se calculaba con el sueldo, auxilios de alimentos, transporte y prima de estadía, así como horas extras, dominicales y festivos; la prima de vacaciones era 49 días adicionales al sueldo cuando superaban los 15 años de servicios; las vacaciones se sufragaban los 15 días establecidos por la ley; la prima extralegal anual era medio sueldo , la prima extralegal semestral era medio sueldo en mayo y noviembre.

²⁴ CD folio 160, min. 36:40, manifestó que trabaja en Gerencia de Talento Humano desde 1970 y efectúa las liquidaciones conforme a las convenciones colectivas, la prima de servicios extralegal se calcula con el sueldo básico, auxilio de transporte, alimentación y estadía si lo tiene, se pagaba medio sueldo en mayo, medio en noviembre y también existe una prima extralegal anual; la prima de servicios se cancela un poquito más en junio y diciembre, utilizando los mismos factores, las vacaciones son 15 días de descanso remuneratorio, el auxilio de cesantías son tres factores el primero es sueldo básico, alimentación y transporte, el segundo es la doceava de horas extras si las tiene y el tercero son las doceavas de las primas extralegales y de vacaciones por el último año, no se incluye la legal; los intereses sobre las cesantías anualmente en el 12%, no se aplica el 9% de la convención.



A - AUXILIO DE CESANTÍAS

En cuanto a la reliquidación del auxilio de cesantías, conviene aclarar que dicha prestación debe ser calculada incluyendo el salario devengado constituido por la remuneración fija, así como con las horas extras o suplementario y, auxilios convencionales de transporte y alimentación.

En adición a lo anterior, el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular S.A. y la empresa convinieron en la cláusula 19 de la convención colectiva 1982 – 1984, la forma de liquidar, a cuyos términos se remite la Sala, señalando como primer factor el último salario ordinario devengado por el trabajador, auxilio legal o convencional de transporte, gastos de representación, auxilio convencional de alimentación, primas técnicas y de estadía, si las tuviera; un segundo factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior por horas extras o suplementario, dominicales, festivos, recargo nocturno, viáticos y honorarios; un tercer factor conformado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior por primas extralegales y de vacaciones, primas de servicios excluyendo la tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal²⁵; factores que además aceptó el Representante Legal de la enjuiciada al absolver el interrogatorio, a los que refirió la testigo Marisol Morales Tibavisco.

²⁵ Folios 99 a 119.



En este orden, revisada la liquidación final²⁶, se evidencia que para calcular el auxilio de cesantías el Banco Popular S.A. tuvo en cuenta el salario base \$2'169.798.00, que incluye los auxilios de transporte y de alimentación, así como los factores mencionados recibidos por la actora que ascendieron a \$846.896.28 constituido por las doceavas de las primas de vacaciones, la extralegal anual y, las extralegales semestrales, para un salario base de liquidación de \$3'016.694.28, sin que se advierta que Lizarazo Zárate recibiera suma adicional constitutiva de salario, por tanto, no procede ajuste alguno.

En punto al tema del salario promedio de la liquidación del auxilio de cesantías, cumple aclarar, que el entendimiento dado por la Corporación de cierre de jurisdicción ordinaria a la expresión “devengado”, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, es que debe ser sinónimo de “causado”, sin que se pueda equiparar a “percibido” o “recibido”, en tanto, puede suceder que un derecho se adquiriera en un periodo y se reciba en otro, sin embargo, lo pretendido en el cálculo de la prestación económica es que su base la constituyan los rubros salariales, generados con ocasión de la prestación del servicio dentro del periodo que establece la norma²⁷.

Bajo este entendimiento, como el auxilio de cesantías se calcula con base en lo devengado en el último año de servicio – 01 de enero a 30 de diciembre de 2014 –, solo se puede integrar a la base de liquidación, el porcentaje del factor incluido que remunere este periodo, sin que sea

²⁶ Folios 15 a 16 y 328 a 329.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 60814 de 10 de octubre de 2018.



dable incorporar la totalidad de lo pagado como lo pretende la demandante.

En este sentido, en 2014 la accionante recibió por primas de servicios convencionales \$6'230.168.27²⁸, valor del que solo se puede integrar a la base salarial de auxilio de cesantías las 2/3 partes como lo ordena la convención (excluyendo una tercera parte que corresponde a la legal), esto es, \$4'153.445.51 que al dividirlo en doce para hallar su valor por mes arroja \$346.120.42, que corresponde al incluido en la liquidación final²⁹.

La entidad enjuiciada igualmente tuvo en cuenta las primas extralegales anuales y semestrales por \$2'876.797.50³⁰ que al dividirlo en doce para obtener el valor mensual arrojó \$239.733.13, cuantía que incluyó en la liquidación final.

Finalmente, por prima de vacaciones la demandante recibió \$4'750.977.79 por el periodo 29 de junio de 2013 a 30 de diciembre de 2014³¹, por ende, solo se tendrá en cuenta \$3'132.512.83, proporción del ciclo 01 de enero a 30 de diciembre de 2014, que al dividirlo en doce dio \$261.042.71, incluidos en la liquidación de cesantías.

²⁸ Folio 367.

²⁹ Folios 328 a 329.

³⁰ Folio 367.

³¹ Folio 367.



Siendo ello así, surge improcedente la reliquidación pretendida, además, Lizarazo Zárate en su interrogatorio de parte aceptó que recibió pagos parciales de cesantías, situación que se corroboró con los comprobantes de pago parcial del auxilio de cesantías con sus intereses de 2012 y 2014³², documentos suscritos por ella, en consecuencia, se impone confirmar la decisión de primer grado en este tema.

Ahora, respecto al tiempo de días tenido en cuenta por la enjuiciada para la liquidación del auxilio de cesantías, se advierte que si bien la accionante laboró de 25 de junio de 1979 a 30 de diciembre de 2014, equivalente a 12.960 días, en la liquidación final solo se calculó la prestación de 01 de enero de 1980 a 30 de diciembre de 2014, esto es, con 12.786 días, por ello, en principio, se debería reajustar el número de días. Sin embargo, mediante Resolución 3048 de 17 de noviembre de 1979, le fue reconocido y congelado el auxilio de cesantías de 25 de junio a 31 de diciembre de ese año, en cuantía de \$4.360.55, liquidación efectuada en los términos del artículo 15 de la convención colectiva de 1980³³.

Cabe precisar, que para 1979 el Banco Popular estaba sujeto a la regulación del Decreto 3118 de 1968 que permitía a las empresas industriales y comerciales del Estado liquidar el auxilio de cesantía año por año, empero, a partir de 1980 y en desarrollo del convenio colectivo, la entidad bancaria lo hizo de otro modo sin que implicara transgresión de derecho cierto alguno, pues, tanto los trabajadores como la

³² Folios 333 a 334.

³³ Folio 332.



empleadora acordaron dejar congeladas las cesantías causadas con anterioridad a 31 de diciembre de 1979, por ello, no es dable reliquidar la prestación social desde la fecha inicial del contrato.

B – INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS

La Sala se remite al artículo 25 del convenio colectivo de 1971, en cuyos términos los intereses sobre las cesantías serían de 9%, anual siempre que no se hubiera utilizado la prestación para adquirir vivienda³⁴.

En el asunto, los intereses sobre las cesantías fueron liquidados conforme a la ley aplicando el 12% anual, pues, eran más beneficiosos, como dan cuenta los comprobantes de pago de 2012 y 2013³⁵, la liquidación final³⁶ y, lo indicado por la deponente Marisol Morales Tibavisco, por ello, no procede reliquidación alguna.

C – PRIMAS DE SERVICIOS LEGALES Y EXTRALEGALES

En los términos del artículo 12 de la convención colectiva de 2005, la prima legal de servicios equivalía a mes y medio de salario en junio y mes y medio de salario en diciembre, señalando que para quienes ingresaron a partir de 01 de enero de 2000, se liquidaría con el sueldo

³⁴ Folios 67 a 76.

³⁵ Folios 335 a 336 y

³⁶ Folio 328.



básico y no constituiría salario para efecto alguno, ni incidiría en el pago de prestaciones legales y extralegales, incluido el auxilio de cesantías³⁷; similar situación refiere el artículo 11 de la Convención Colectiva de 1999, respecto a las primas extralegales semestrales que equivalían a 15 días de salario pagaderos en junio y 15 días de salario para diciembre, sin incidencia salarial con posterioridad a 01 de enero de 2000³⁸. Y, el artículo 10 de la Convención Colectiva de 1999, dispuso que la prima extralegal anual se reconocía a los trabajadores en el mes de diciembre equivalente a medio sueldo básico³⁹.

En el *examine*, la actora ingresó el 29 de junio de 1979, por ende, las primas mencionadas debían ser incluidas como factor salarial en la liquidación final del auxilio de cesantías, como en efecto lo hizo la entidad enjuiciada⁴⁰, además, la prima legal de servicios y, las extralegales semestrales se calcularon con el salario básico que corresponde a la remuneración, horas extras, trabajo suplementario y, demás factores salariales, sin que la prima de vacaciones convencional fuera un factor a incluir como lo pretende la parte actora. Ahora, revisado los comprobantes de pago⁴¹, se advierte que no fueron incluidos los auxilios de transporte y alimentación, por lo que, procedería la reliquidación solicitada, sin embargo, se encuentra prescrita como adelante se explicará.

³⁷ Folios 189 a 215.

³⁸ Folios 167 a 188.

³⁹ Folios 167 a 188.

⁴⁰ Folios 10 y 298 a 299, 326 a 327.

⁴¹ Folios 356 a 367.



A su vez, la prima extralegal anual se liquidaba únicamente con la remuneración básica, por ende, las sumas sufragadas durante la vinculación laboral no omitieron factor alguno, como da cuenta el certificado de pagos de nómina⁴², que impone confirmar la absolución proferida en la sentencia consultada.

D – VACACIONES LEGALES Y PRIMA DE VACACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES

La Sala se remite a los artículos 192 del CST y, 26 de la convención colectiva de 1990⁴³, que disponen la remuneración de las vacaciones y, la liquidación de la prima convencional de vacaciones, acreencias que se calculaban con el salario recibido por el trabajador.

En este sentido, revisados los comprobantes de pago de 1979 a 2014⁴⁴, se advierte que al liquidar la prima convencional de vacaciones y las vacaciones no fueron incluidos los auxilios de transporte y alimentación que tienen incidencia salarial, ni las primas extralegales semestrales, pues, como la actora había ingresado con anterioridad a 01 de enero de 2000 incidían en su pago, por ello, procedería la reliquidación solicitada, sin embargo, se encuentra prescrita como adelante se explicará.

⁴² Folios 356 a 367.

⁴³ Folios 145 a 166 y 439 a 459.

⁴⁴ Folios 356 a 367.



Respecto a la prima de vacaciones de carácter legal, conviene aclarar que se encuentra establecida en el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, régimen que no le es aplicable a la actora.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y, 151 del CPTSS.

En el *sub lite*, la relación laboral estuvo vigente de 25 de junio de 1979 a 30 de diciembre de 2014 y, el *libelo incoatorio* se radicó el 15 de febrero de 2018, como da cuenta el acta de reparto⁴⁵, por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto del reajuste de las acreencias laborales, en tanto, transcurrieron más de tres años desde su vinculación hasta la presentación de la demanda, en este orden, se confirmará la decisión absolutoria, pero, por las razones expuestas.

Atendiendo las resultas del proceso, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones atinentes a sanción moratoria e indexación. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

⁴⁵ Folio 48.



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, pero, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

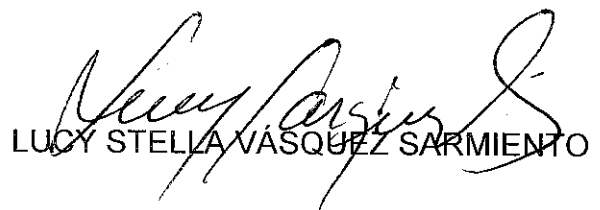
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ARTURO LÓPEZ FRANCO CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S. - MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. -, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS - ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ -, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA -, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

Al conocer la apelación interpuesta por el actor, la Federación Nacional de Cafeteros y, Asesores en Derecho S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en consecuencia (i) se ordene a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado, (ii) condenar a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, cancelar a PORVENIR S.A. el título pensional o cálculo actuarial, subsidiariamente sea sufragado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café o, por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (iii) ordenar a PORVENIR S.A. incluir los períodos laborados en la FMG S.A. para la pensión de vejez o, devolución de saldos; (iv) perjuicios morales y materiales, (v) intereses moratorios, (vi) costas, (vii) ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de junio de 1946 se constituyó la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., mediante Escritura Pública N° 2260, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y, efectuar las reservas de las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

cuotas proporcionales del capital necesario para el aporte previo a seguridad social, así como constituir la reserva de las cuotas proporcionales en relación con los servicios prestados por sus trabajadores hasta cuando la Seguridad Social asumiera dicha obligación, sociedad que no sustituyó ni subrogó la obligación pensional en el Seguro Social ni otra entidad; el ISS llamó a inscripción obligatoria entre otras a las empresas de transporte marítimo; la FMG cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café; la Junta Directiva de la FMG estuvo conformada por cinco miembros principales y cinco suplentes, de los cuales tres principales y tres suplentes eran directivos o trabajadores de la FEDECAFÉ o miembros del Comité Nacional de Cafeteros desde 1954; la asamblea general de accionistas estuvo conformada en 80.07% por la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; así, las decisiones de la asamblea general de accionistas las tomó por mayoría absoluta el representante de la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; el Comité Nacional de Cafeteros en reunión de 17 de diciembre de 1992 mediante Acta 28 aprobó que el déficit del Fondo Nacional del Café para 1993 sería cubierto con las utilidades retenidas en años anteriores por la FMG; su asamblea nacional de accionistas repartió utilidades; a través de concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que La Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la FMG una vez terminara el proceso liquidatorio; la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

para el pago de pensiones; la FMG no conmutó sus obligaciones pensionales a seguridad social por los tiempos laborados, empresa que se liquidó y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales; la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de ésta; la Corte Constitucional ordenó al ISS pensionar a los ex trabajadores teniendo en cuenta los tiempos laborados en la Flota; el 29 de abril de 1998 la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió en la Cámara de Comercio su situación de matriz controlante de la CIFM; el 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria, embargo y secuestro de los bienes de la CIFM, expidió Auto de 28 de agosto de 2012, aprobando la rendición final de cuentas y, declaró terminado el proceso liquidatorio, declarando el cierre y extinción de la persona jurídica, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición, auto que ordenó a la FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la CIFM, que en cumplimiento a la Sentencia SU - 1023 de 2001 debía continuar el pago del pasivo pensional, entre ellos, los bonos pensionales; SUPERSOCIEDADES por Auto N° 400 – 016211 de 22 de noviembre de 2012, modificó el artículo vigésimo séptimo del proveído N° 400 – 010 928 advirtiendo a quienes tenían la calidad de parte laboral dentro del proceso concursal liquidatorio, que cualquier reclamación de tipo laboral o pensional se debía efectuar ante el patrimonio autónomo de PANFLOTA, administrado por la Fiduciaria La PREVISORA S.A.; mediante Auto 400 - 017782 de 18 de diciembre de 2012, no se repuso la providencia inicial, aprobando la rendición final de cuentas; SUPERSOCIEDADES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

reabrió el proceso liquidatorio, dispuso que el ex liquidador nombrara un mandatario con cargo a PANFLOTA, para atender asuntos relacionados con los ex trabajadores; siendo el mandatorio actual Asesores en Derecho S.A.S., entidad que conforme al contrato de mandato debe emitir el acto administrativo de cálculo actuarial por el tiempo laborado; la Corte Constitucional ordenó al liquidador de la CIFM elaborar cálculo actuarial por el tiempo trabajado y transferir la reserva a la administradora del RPM. En la actualidad López Franco cuenta con 60 años de edad, laboró para la FMG mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, esto es, 470.14 semanas de cotización; dentro de la CIFM funcionó UNIMAR organización sindical de primer grado y de industria a la que estuvo afiliado siendo beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales; el laudo arbitral de 16 de junio de 1977 determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, normas ratificadas en la convención colectiva de trabajo vigente de 21 de mayo de 1985 a 20 de mayo de 1988; la CIFM no aportó a pensiones de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986; su último cargo fue Tercer Electricista a bordo de los buques, con un salario promedio mensual de US\$807.97, compuesto conforme a la convención colectiva por ingreso básico mensual, prima de antigüedad, salario en especie, alimentación y alojamiento, viáticos, dominicales y festivos y, primas extralegales, salario que debidamente indexado a 30 de junio de 1992 ascendía a \$574.167.29; se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., Administradora que no ha reclamado el bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado en el CIFM; el 07 de mayo de 2015, en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado presentó a la mandataria los documentos que lo acreditaban como trabajador de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

la CIFM; el 06 de agosto de 2015, radicó reclamación administrativa a Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, a PORVENIR S.A.¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos dijo no constarle o que no eran ciertos. Presentó las excepciones de inexistencia de obligación a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos relacionados con los perjuicios, reconocimiento de pensión de vejez y, costas, en cuanto a los supuestos de hecho admitió que el demandante se encuentra afiliado al RAIS desde 01 de febrero de 2004. Como excepciones propuso falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a ella, ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia del daño alegado, genérica³.

¹ Folios 567 a 580.

² Folios 1678 a 1690.

³ Folios 650 a 669 y 1828 a 1829.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Administradora del Fondo Nacional del Café, presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos admitió la constitución de la FMG, el cambio de nombre de la empresa y, el concepto emitido por el Consejo de Estado. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y, límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria con relación a su subordinada que entró en insolvencia⁴.

Asesores en Derechos S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA rechazó las pretensiones relacionadas con ella, sin allanarse ni oponerse a las que corresponden a terceros. En cuanto a la situación fáctica admitió la composición accionaria de la FGM, lo ordenado por la Corte Constitucional, que la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la FMG provee recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados, que la FMG no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales, la edad de López Franco, la afiliación a PORVENIR S.A., que el actor le presentó documentos que acreditaban su calidad de trabajador de la CIFM y, la reclamación administrativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado en la sentencia proferida por el Consejo de Estado y, durante casi toda la existencia del vínculo laboral, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, prescripción, su buena fe, inexistencia de la

⁴ Folios 715 a 737.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

obligación, genérica, oposición a condena en costas y, presuntos perjuicios irrogados al actor⁵.

Mediante auto de 19 de septiembre de 2017, el *a quo* dio por no contestada la demanda por FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Carlos Arturo López Franco y la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. existió contrato de trabajo vigente de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, empleadora que omitió la obligación legal de pagar los aportes a pensión; ordenó a PORVENIR S.A. elaborar el cálculo actuarial por los aportes a pensión del accionante de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, incluyendo las consecuencias por mora, una vez elaborado el cálculo la AFP debe dar traslado a Asesores en Derecho S.A.S., a FIDUPREVISORA S.A.; ordenó a Asesores en Derecho S.A.S. mandataria con representación de PANFLOTA, emitir la resolución que ordene transferir a PORVENIR S.A. el valor del cálculo actuarial; condenó a FIDUPREVISORA S.A., administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial; declaró que la Federación Nacional de Cafeteros, es subsidiariamente responsable de la obligación pensional de pago del cálculo actuarial

⁵ Folios 689 a 713 y 1831 a 1832.

⁶ Folios 1833 a 1834.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

por aportes a pensión del demandante, en calidad de matriz o controlante de la ex empleadora, en consecuencia, la condenó a pagar el cálculo actuarial en caso que la FIDUPREVISORA S.A. no cuente con los recursos económicos para asumir tales obligaciones; absolvió de las demás pretensiones, así como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; declaró probadas las excepciones propuestas por el ministerio accionado y no probadas las de los demás convocados a juicio e; impuso costas a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a FIDUPREVISORA S.A. y, a Asesores en Derecho S.A.S⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, la Federación Nacional de Cafetero y, Asesores en Derecho S.A.S., interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

Carlos Arturo López Franco en resumen expuso, que para la liquidación del cálculo actuarial, según la jurisprudencia, se debe tener en cuenta el último salario devengado conforme al Decreto 1887 de 1994, así lo ha explicado la Corte Constitucional, entonces, el último salario a tener en cuenta es de US\$818.90 equivalente a \$146.000.00 para marzo de 1986; la absolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se debe revocar, porque, fue el verdadero dueño del Fondo Nacional del Café, cuenta parafiscal,

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 1931 a 1935.

⁸ CD Folio 1935.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

pues, era la entidad responsable y debe permanecer hasta cuando se satisfaga la obligación evitando que la condena sea inane, aunado a que existe un proyecto de ley que pretende crear un fondo nacional del café paralelo; respecto a las costas se debe imponer a manera de castigo a las partes que dilataron el proceso sin justificación, en porcentaje de 10.1% a 15% de la condena.

La Federación Nacional de Cafeteros en suma arguyó, que no procede el pago de aportes, porque, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece limitaciones como que el vínculo debía estar vigente al momento de su expedición, además el pago se ordena para garantizar la pensión, requisito que no cumple, ya que, no se tiene certeza del derecho a la pensión, como lo ha explicado la Corte Constitucional que ha expuesto tres criterios al estudiar dicho precepto, en este orden, al acoger alguna de estas posiciones no se pueden eliminar los derechos de seguridad jurídica y debido proceso de la Federación Nacional de Cafeteros o del Fondo Nacional del Café, se debe llegar a un punto medio como ordenar el cálculo actuarial con el salario mínimo debidamente indexado y, verificar que esas semanas son requeridas para obtener la pensión de vejez, por no ser omisión del empleador sino del legislador, aunado a que se le obligando a un pago con un precedente posterior a la liquidación de la FMG, pese a que cumplió sus obligaciones; tampoco aplica el Decreto 1887 de 1994 para el empleador omiso, en tanto, dicho cálculo trae una doble sanción como rendimientos, intereses, edad y expectativa de vida; el salario no debe ser el último, porque, sería aún más injusto tener que efectuar un aprovisionamiento imaginando la calenda de terminación de la relación laboral, además se deben



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

tener en cuenta los topes de cotización para cada período y descontar el porcentaje correspondiente del trabajador. No existe responsabilidad subsidiaria, en tanto, el fundamento del *a quo* fue que la eliminación de la carga y la exención del impuesto sobre la renta no fueron relevantes para la extinción de la FMG, sin embargo, estas fueron unas de las razones existentes, ya que, la compañía estaba quebrada desde 1970, no obstante, la Federación hizo el esfuerzo para actualizarla y mantenerla avante, entonces, simplemente la FMG era una empresa no rentable, existiendo causas exógenas para su liquidación, sin que una de ellas fuera el reparto de las utilidades, aunado a que el Fondo Nacional del Café no era matriz ni controlante, por ende, no se le puede imputar responsabilidad alguna.

Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de PANFLOTA, en esencia manifestó si se prueba que existe una relación entre el actor y la FMG y existía necesidad de efectuar el cálculo, se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera y universalidad, así como el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que el empleador tiene a su cargo el 75% y el trabajador el 25%, sin que se pueda imponer a cargo solo del patrono; se debe tener en cuenta que no había obligación de afiliar a los trabajadores del mar, por ello, no se le puede imputar esa gravosa carga; se le debe absolver de las costas, atendiendo que no actuó de mala fe y sus actuaciones son de carácter administrativo conforme al contrato de mandato.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Carlos Arturo López Franco laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, trabajador que estuvo afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, siendo beneficiario de sus convenciones colectivas y laudos arbitrales, situaciones fácticas que se infieren de la certificación emitida por la FMG⁹, la hoja de vida¹⁰, los contrato de trabajo¹¹, la liquidación final¹² y, la certificación expedida por el Presidente de UNIMAR¹³.

De 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, el demandante no fue afiliado a los riesgos IVM, pues, para los trabajadores del mar que laboraran en empresas y agencias de transporte marítimo solo hubo cobertura a partir de 15 de agosto de 1990, según se colige de la Resolución 00003296 expedida por el ISS¹⁴.

El 06 de agosto de 2015, el accionante reclamó administrativamente a las enjuiciadas el cálculo actuarial por aportes pensionales que correspondían a su ex empleadora¹⁵.

⁹ Folio 474.

¹⁰ Cuadernos 5 y 6.

¹¹ CD folio 714.

¹² Folios 538 a 539.

¹³ Folio 537.

¹⁴ Folio 122.

¹⁵ Folios 546 a 559.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

López Franco nació el 17 de febrero de 1955, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶ y, su registro civil de nacimiento¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CÁLCULO ACTUARIAL

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo para sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

¹⁶ Folio 465.

¹⁷ Folio 466.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

En este orden, de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, interregno en que Carlos Arturo López Franco laboró para la Flota Mercante Grancolombiana sin afiliación a riesgos IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, en principio no había sido llamada a inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios, que surgió a partir de 15 de agosto de 1990, como da cuenta la Resolución N° 00003296 de agosto de esa anualidad¹⁸.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la

¹⁸ Folio 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹⁹.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, **que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, era una circunstancia irrelevante**, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores²⁰.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41745 de 16 de julio de 2014, así como 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero de 2017 y 47532 de 15 de marzo de 2018, entre otras.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

Atendiendo la línea jurisprudencial en cita, la Flota Mercante Grancolombiana S.A. luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante el lapso de su vinculación contractual laboral en que no fue afiliado al Seguro Social, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, normatividad que no establece como requisito, la existencia del derecho pensional consolidado, como lo pretende la Federación Nacional de Cafeteros.

En este orden, el cálculo debe ser elaborado por PORVENIR S.A. con arreglo al Decreto 1887 de 1994, normatividad que en su artículo 4 dispone qué constituye salario, sin que pueda ser inferior al SMLMV, ni superar los topes establecidos, esto es, 20 SMLMV, ordenamiento aplicable por ser el vigente para efectuar el cálculo actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Y, en lo referente a salario cumple señalar, que al liquidar el cálculo actuarial en los términos del Decreto 1887 de 1994, PORVENIR S.A. debe tener en cuenta la fecha de nacimiento del demandante, así como todos los salarios y factores percibidos durante el lapso que la FMG²¹ no lo afilió al ISS, como lo ha adoctrinado la Corporación de

²¹ Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

cierre de la jurisdicción ordinaria²²; ingresos percibidos que aparecen en la hoja de vida, sin que sea dable tener como referencia únicamente la última remuneración como lo pretende la parte actora, en este orden, se precisará el fallo apelado.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre trabajador y empleadora, cabe aclarar, que si bien no era obligación de ésta afiliar a López Franco, le correspondía a la FMG asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la provisión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma alguna carga.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a 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 cargo²³.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 71005 de 05 de septiembre de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

Bajo este entendimiento, en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social, por ende, se confirmará la decisión censurada.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite al artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995, vigente para el momento en que se ordenó la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.²⁴, ordenamiento que previó la **responsabilidad subsidiaria** de la matriz respecto de las obligaciones adquiridas por la sociedad subordinada, así como la presunción legal que la situación concursal deviene de las actuaciones derivadas de su control, a menos que la matriz demuestre que esa contingencia se originó en causa diferente, presunción que en términos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario.

En punto al tema de la responsabilidad subsidiaria, esta Sala trae a colación lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 510 de 1997²⁵. Adicionalmente, la Corporación en cita en Sentencia

²⁴ “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.” (Negrilla de la Sala)

²⁵ Corte Constitucional, C – 510 de 1997. “La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

SU – 1023 de 2001, señaló que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café era la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – En Liquidación Obligatoria²⁶, por ende, **se presumía su responsabilidad subsidiaria** en los términos del artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995.

En el *examine*, se demostró la calidad de sociedad matriz de la Federación Nacional de Cafeteros y de subordinada de la Flota Mercante Grancolombiana, pues, el 29 de abril de 1998 aquella lo comunicó a la Cámara de Comercio de Bogotá, situación registrada como da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la accionada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.²⁷.

En este orden, se presume que la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo fue con ocasión de la subordinación respecto a la Federación Nacional de Cafeteros como Administradora del Fondo Nacional del Café, por tanto, sus obligaciones deben ser asumidas por la Federación accionada al ser la sociedad matriz o controlante, pues, no acreditó que la insolvencia de la sociedad liquidada fuera por una causa diferente, presunción que no se alcanza a desvirtuar con el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Compañía de Inversiones de la Flota

subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos”.

²⁶ Folios 180 a 215.

²⁷ Folios 1 a 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

Mercante S.A.²⁸, en tanto, la decisión de desmonte de la reserva de la carga a las navieras de bandera colombiana en 50% de las mercancías que ingresaban y salían del país, que adujo la Federación Nacional de Cafeteros acogió el Gobierno Nacional mediante el Decreto 501 de 1990, la Ley 7ª de 1990 y el Decreto 2327 de 1991, corresponden a decisiones anteriores a la *data* en que FEDECAFÉ comunicó a la Cámara de Comercio la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y una participación accionaria de 80%, adicionalmente, el referido estudio económico indica que el 05 de febrero de 1997, la Flota Mercante se transformó en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM, cuyo objetivo fue “...administrar el portafolio de inversiones de la anterior FMG, dado que esta última empresa ya no iba a prestar más los servicios de transporte marítimo de mercancías. // La FMG tomó esta decisión desde el año 1994 dadas las enormes dificultades que venía enfrentando para obtener un margen de utilidad operativo positivo (ingresos operativos menos costos operativos); en un entorno de fletes por tonelada decrecientes y ante la imposibilidad de aprovechar en su totalidad las economías de escala que se podían obtener con las tecnologías del transporte multimodal por medio de contenedores...”, entonces, el desmonte de la reserva de la carga fue apenas uno de los factores del decrecimiento económico, pues, la convocada se dedicó a administrar el portafolio de la Flota Mercante, siendo el objeto social de esa entidad la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y su adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales; actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, que coloca a cargo de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales éste fuera sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los

²⁸ Folios 869 a 1040.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

recursos, al tiempo que señala las actividades con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, incluyendo las de *“Efectuar inversiones permanentes, sólo de manera excepcional y cuando lo autorice el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público”*.

Y, sobre la no afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café constituidos por la contribución cafetera de naturaleza parafiscal, esta Sala acoge lo explicado por la corte Constitucional en Sentencia SU - 1023 de 2001²⁹.

De lo expuesto se sigue, la **responsabilidad subsidiaria** de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, debiendo asumir el pago de los cálculos actuariales que le correspondían a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el evento que los activos de esa filial, esto es, el Patrimonio Autónomo de Remanentes, no satisfagan dicha obligación, en este sentido, se confirmará la decisión apelada.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala atiende lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 1023 de 2001, pues, el ministerio no fue accionista ni ejerció control sobre la CIFM, siendo

²⁹ Folios 189 a 215, cuaderno 2. *“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”*.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

ello así, carece de responsabilidad frente al cálculo actuarial, obligación que se encuentra a cargo de la FIDUPREVISORA, respecto a su pago a satisfacción de PORVENIR S.A., en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en el evento de agotarse o ser insuficientes debe responder la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰, procede condena en costas contra de la FIDUPREVISORA S.A., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y, Asesores en Derecho S.A.S. atendiendo que fueron vencidos en el proceso, en tanto, se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad, por ello, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* Sin costas esta instancia.

30 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2015 00745 01
Ord. Carlos Arturo López Franco Vs. La Previsora S.A. y otros

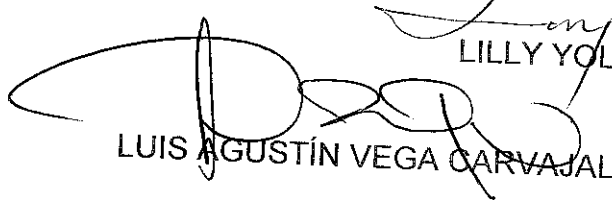
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

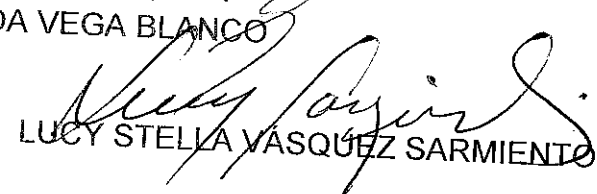
PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. elaborar el cálculo actuarial a favor de Carlos Arturo López Franco por el período laborado de 08 de octubre de 1976 a 12 de marzo de 1986, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, incluyendo las consecuencias por mora y los salarios devengados durante este período, sin superar el tope de 20 SMLMV, así como las normas legales aplicables para liquidar el cálculo actuarial, una vez elaborado el cálculo, la AFP debe ponerlo en conocimiento de Asesores en Derecho S.A.S. y de la FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ABRAHAM ANTONIO
PALACIO DE LA HOZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz V/s. Colpensiones

ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por compañera permanente a cargo, a partir de 01 de abril de 2015, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 05 de marzo de 2015 solicitó la pensión de vejez, otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES mediante Resolución GNR 67053 del siguiente día 09, a partir de 01 de abril de esa anualidad, en cuantía de \$2'946.713.00, liquidada sobre 12.388 días y una tasa de reemplazo de 90% como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; convive con Sonia Isabel Palomino Andrade hace más de 35 años de edad, compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo y lecho, ella depende económicamente de él, porque, no trabaja, ni recibe pensión, tampoco tiene ingresos, ni renta, además, es su beneficiaria en salud; el 02 de octubre de 2018, solicitó el incremento pensional, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa. En su

¹ Folios 2 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz Vs. Colpensiones

defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación e, impuso costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución GNR 67053 de 09 de marzo de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Abraham Antonio Palacio De La Hoz pensión de vejez, a partir de 01 de abril siguiente, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

El 02 de octubre de 2018, el convocante a juicio solicitó a la entidad de seguridad social enjuiciada el incremento de 14% por compañera permanente a cargo⁵.

² Folios 27 a 31.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 110 a 112.

⁴ Folios 12 a 15.

⁵ Folio 1.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz Vs. Colpensiones

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de Sonia Isabel Palomino Andrade⁶; (ii) Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF – de la compañera permanente del accionante, en cuyos términos no recibe pensión y, aparece como beneficiaria en salud de éste⁷; (iii) declaración extra proceso rendida por el demandante y Palomino Andrade, manifestando que conviven en unión marital de hecho desde hace 35 años, comparten techo y procrearon dos hijos⁸; (iv) declaración extra proceso de Yadira Gutiérrez Sarmiento y Elvia Beatriz Cantillo De La Hoz, quienes aseveraron que conocen a la pareja desde hace 30 años y les consta que conviven en unión marital de hecho, compartiendo de manera permanente, exclusiva y continua el mismo techo⁹. También se recibió el testimonio de Yadira Gutiérrez Sarmiento¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no

⁶ Folios 9 y 10.

⁷ Folios 16 a 19.

⁸ Folio 20.

⁹ Folios 21 a 22.

¹⁰ CD folio 98.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz Vs. Cospensiones

pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹¹, beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹².

Por su parte, la Doctrina Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz Vs. Cospensiones

de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho”*¹³. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁴.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Palacio De La Hoz fue concedida mediante resolución de 09 de marzo de 2015¹⁵, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En este orden, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.

¹⁵ Folios 12 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00668 01
Ord. Abraham Antonio Palacio De La Hoz Vs. Colpensiones

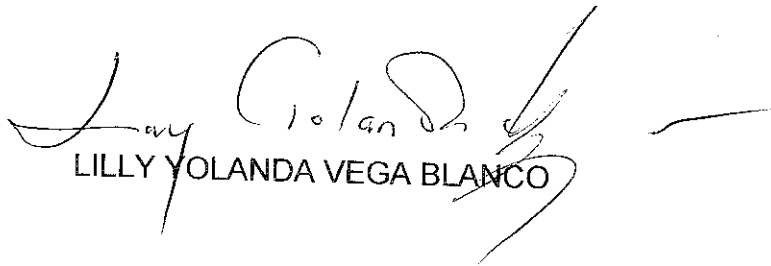
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

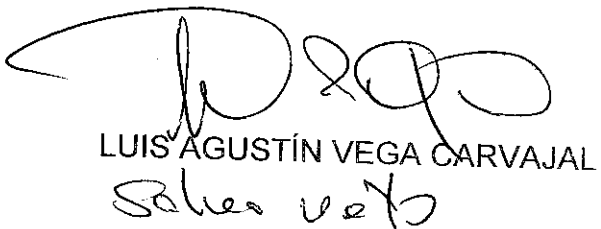
RESUELVE

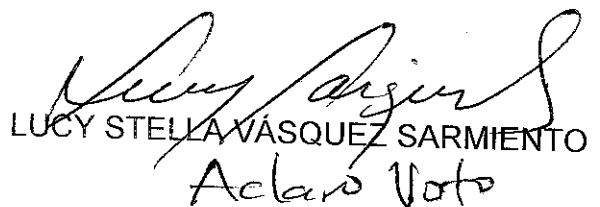
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Aclaro Voto



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLOR MARÍA ALFONSO
CASTAÑEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 01 de abril de 2004, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 010852 de 2004 el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció la pensión de vejez, a partir de 01 de abril de 2004, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; casada con Juan Dionisio Guevara Mesa desde 26 de abril de 1980, con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo y lecho, él depende económicamente de ella, porque, no trabaja, ni recibe pensión; el 28 de mayo de 2018 solicitó el incremento pensional, negado con oficio del siguiente día 30¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, su buena fe, inexistencia del

¹ Folios 4 a 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda Vs. Colpensiones

derecho reclamado, de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 010852 de 13 de mayo de 2004, el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció a Flor María Alfonso Castañeda pensión de vejez, a partir de 01 de abril de ese año, como beneficiaria del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

El 28 de mayo de 2018 la convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES el incremento de 14% por cónyuge a cargo⁵, negado con Oficio BZ2018 _ 6150611 - 1614585 del siguiente día 30, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993⁶.

² Folios 28 a 40.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 57 a 60.

⁴ Folios 18 a 19.

⁵ Folio 20.

⁶ Folio 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda V/s. Cospensiones

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía de la demandante y de Juan Dionisio Guevara Mesa⁷; (ii) registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 26 de abril de 1980⁸; (iii) constancia de afiliación emitida por la NUEVA EPS, en que el cónyuge de la convocante aparece como su beneficiario en salud⁹ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁰. También se recibieron los testimonios de Carlos Enrique Jiménez Santos, William Andrés Rodríguez Castro, Ernesto Abril Calderón y Juan Dionisio Guevara Mesa¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del

⁷ Folios 14 y 15.

⁸ Folio 16.

⁹ Folio 22.

¹⁰ CD Folio 41.

¹¹ CD folio 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda Vs. Colpensiones

artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹², beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹³.

Por su parte, la Doctrina Constitucional con Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda Vs. Cospensiones

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho”*¹⁴. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁵.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Alfonso Castañeda fue reconocida mediante resolución de 13 de mayo de 2004¹⁶, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.

¹⁶ Folios 18 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00550 01
Ord. Flor María Alfonso Castañeda Vs. Colpensiones

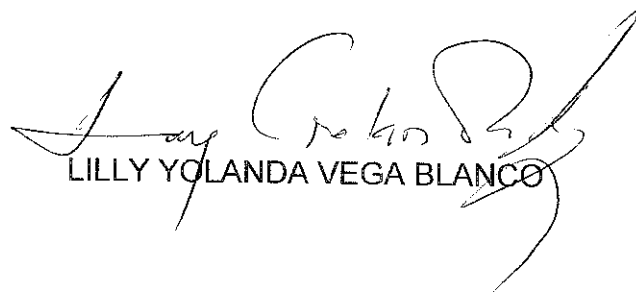
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

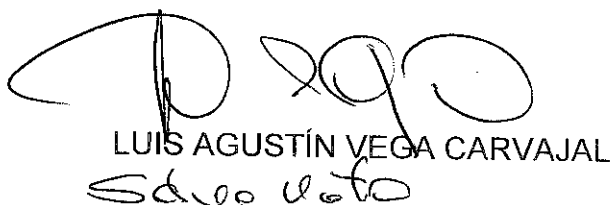
RESUELVE

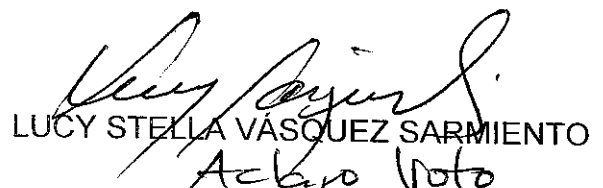
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Suyo voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Acabo voto



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAURENTINA
NAVARRETE SASTOQUE CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite el siguiente,

AUTO

La apoderada de COLPENSIONES solicitó en el recurso de apelación, fuera requerida para remitir el reporte de semanas cotizadas por el causante, actualizado a 16 de junio de 2020, que acredita de enero de 1967 a esa fecha 79.14 semanas de aportes, insuficientes para causar a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Cospensiones*

Se rechaza el pedimento anterior, pues, no se cumplen los condicionamientos del artículo 83 CPTSS para el decreto de pruebas en segunda instancia, tampoco se considera prueba sobreviniente, en tanto, atendiendo la fecha del instrumento solicitado, éste pudo ser aportado el 18 de junio de 2020 en primera instancia con los alegatos de conclusión, ya que, ahora resulta inoportuno, con arreglo al artículo 281 inciso 4 del CGP¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Acto seguido el Tribunal emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

¹ CD folio 7, cuaderno tribunal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. Lauretina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones

La actora demandó pensión de sobrevivientes, a partir de 04 de agosto de 1996, reajustes, intereses de mora, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 24 de marzo de 1963, contrajo nupcias con José Eccehomo Caicedo Castro, conviviendo hasta la fecha del deceso de él acaecida el 04 de agosto de 1996, por causas de origen común; su cónyuge estuvo vinculado al Instituto de Seguros – ISS cotizando más de 300 semanas a 01 de abril de 1994; solicitó a la entidad de seguridad social la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución 006319 de 1997, bajo el argumento que no cumplía los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, acto administrativo que le reconoció la calidad de beneficiaria del causante, otorgándole la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la condición de afiliado de Caicedo Castro, la cotización de 300 semanas a 01 de abril de 1994, la fecha de su fallecimiento, la reclamación de la demandante para el otorgamiento de la pensión de sobreviviente, la negativa porque, el asegurado no aportó las semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. En su defensa propuso las excepciones de

² Documento: demanda, expediente, Folios 2 a 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, indemnización o reajuste alguno, carencia de causa para demandar y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer a Navarrete Sastoque la pensión de sobrevivientes, en cuantía de un SMLMV, a partir de 19 de diciembre de 2015, incluyendo las mesadas adicionales y los reajustes de ley, a pagar como retroactividad pensional \$49'128.564.00 a 30 de junio de 2019, autorizándola a compensar el valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

La demandante en resumen expuso, la procedencia de los intereses de mora, atendiendo el retardo de la entidad de seguridad social en el pago

³ Documento: contestación, expediente, Folios 25 a 30 y 39 a 41.

⁴ CD y Acta de Audiencia, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal.

⁵ CD folio 7, cuaderno tribunal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

de las mesadas pensionales, subsidiariamente la indexación del retroactivo; además se debe imponer condena en costas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que realizado el estudio del Decreto 758 de 1990, aun cuando el hecho generador haya ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante no cotizó 300 semanas, pues, de septiembre de 1979 a 01 de abril de 1994, contaba con 196.41 semanas de cotización, tampoco 150 semanas dentro de los seis años anteriores, en tanto de 04 de agosto de 1990 a 04 de agosto de 1996 acreditó 203 semanas, por ello, la demandante no es acreedora a la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa, además al expedir la resolución en que se concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no se solicitó corrección de historia laboral.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Eccehomo Caicedo Castro estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de enero de 1967 a 12 de septiembre de 1994, cotizando 840.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, asegurado que falleció el 04 de agosto de 1996; situaciones fácticas que se coligen del reporte de periodos de afiliación emitido por ISS⁶ y, el registro civil de defunción⁷.

⁶ CD, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal. Documento que no se desconoció en la contestación, además, la enjuiciada no aportó otras pruebas para dudar de la veracidad de su contenido, en consecuencia, goza de pleno valor probatorio, para acreditar los hechos que se debaten en el presente juicio.

⁷ Documento: expediente, Folio 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

El 25 de septiembre de 1996, *Laurentina Navarrete Sastoque* en calidad de cónyuge *supérstite*, solicitó al Instituto de Seguros Social - ISS la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución 006319 de 28 de abril de 1997, bajo el argumento que el afiliado no cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento, con arreglo a la Ley 100 de 1993, otorgándole en condición de beneficiaria, \$2'151.349.00 como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 04 de agosto de 1996⁹, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requería que el afiliado estuviera cotizando al sistema y hubiera aportado al menos veintiséis semanas o que, habiendo dejado de cotizar, acumulara por lo menos igual número de semanas en el año

⁸ Documento: expediente, Folio 12

⁹ Documento: expediente, Folio 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Cospensiones*

inmediatamente anterior a la muerte, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstite*, acreditaran haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante dos (2) años continuos anteriores a su muerte.

En cuanto al primer presupuesto, revisado el reporte de periodos de afiliación emitido por el ISS¹⁰, el asegurado fallecido no aportó dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, de 04 de agosto de 1995 a 04 de agosto de 1996¹¹, semanas que no pueden ser computadas en cualquier tiempo, pues, el último aporte fue el de 12 de septiembre de 1994¹².

Tampoco se demostró que para la fecha de fallecimiento, el afiliado hubiera cotizado la densidad mínima requerida en el régimen de prima media, 1000 semanas, para acceder a la prestación jubilatoria, pues, durante su vida laboral aportó 840.57 semanas, según se infiere del reporte de periodos de afiliación emitido por el ISS¹³.

Con todo, es procedente hacer remisión a lo normado por el Acuerdo 049 de 1990 para dilucidar la prestación pretendida, atendiendo el principio de la condición más beneficiosa, por cuanto no existe duda que las disposiciones que la regulaban inicialmente fueron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, atendiendo la fecha de fallecimiento del asegurado, en este sentido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que tal prerrogativa permite

¹⁰ CD, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal.

¹¹ Documento: expediente, Folio 10.

¹² CD, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal.

¹³ CD, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

acudir a la norma inmediatamente anterior a la que en principio regula la situación, para tener por cumplido el tiempo exigido de cotización, procurando que los cambios legislativos no desconozcan derechos adquiridos y expectativas legítimas de los individuos, provocando desprotección¹⁴.

Bajo este entendimiento, el *de cujus* supera los requisitos previstos en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que exigían un mínimo de 300 semanas de cotización en cualquier época anterior al deceso, para transmitir el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, de las 840.57 semanas de aportes¹⁵, 837.85 lo fueron antes de la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones.

Respecto al segundo condicionamiento, se demostró que *Laurentina Navarrete Sastoque* es cónyuge *supérstite* del causante, con quien procreó tres hijos, condición que no fue objeto de debate, así se colige de la resolución de 28 de abril de 1997¹⁶, el registro civil de matrimonio¹⁷ y, las declaraciones extra proceso de *Caicedo Castro*¹⁸, *Sandra Isabel Trinidad Guio* y, *María Leonor Sánchez*¹⁹.

Siendo ello así, procede la pensión de sobrevivientes reclamada, a partir de 04 de agosto de 1996, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho fue causado con anterioridad a 31 de julio de 2011, asimismo, atendiendo que el *a quo* estableció el valor de

¹⁴ CSJ Sala de Laboral, sentencia Rad. 37793 de 03 de mayo de 2011.

¹⁵ CD, expediente virtual, Folio 7 cuaderno Tribunal.

¹⁶ Documento: expediente, Folio 12.

¹⁷ Documento: expediente, Folio 11.

¹⁸ Documento: expediente, Folio 17, quien manifestó que es casado hace 32 años con la demandante, quien tiene como ocupación hogar, de cuya unión procrearon tres hijos, mayores de edad, viviendo con su esposa bajo el mismo techo, lecho y mesa, de forma constante y permanente, dependiendo económicamente de él.

¹⁹ Documento: expediente, Folio 18, testifican del matrimonio de la demandante con el causante por más de 33 años, hasta la muerte de *Caicedo Castro*.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. Valentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones

la mesada en un SMLMV y, que ésta no puede ser inferior a dicho en los en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁰.

En el *examine*, José Eccehomo Caicedo Castro falleció el 04 de agosto de 1996²¹; la demandante reclamó administrativamente la prestación de sobrevivencia el 25 de septiembre siguiente, negada con resolución de 28 de abril de 1997²² y, radicó el *libelo incoatorio* el 19 de diciembre de 2018, como da cuenta el acta de reparto²³. En consecuencia, se configuró la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 19 de diciembre de 2015, por tanto, se confirmará la sentencia del *a quo* en este aspecto.

Efectuadas las operaciones aritméticas, con apoyo del Grupo Liquidador²⁴, adjuntas a esta decisión, se obtuvo como retroactivo

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²¹ Documento: expediente, Folio 10.

²² Documento: expediente, Folio 12.

²³ Documento: expediente, Folio 21.

²⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque* Vs. *Colpensiones*

pensional \$49'791.510.00, superior a la obtenida por el operador judicial de primer grado - \$49'128.564.00 -, sin embargo, no se modificará, pues tal aspecto se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Asimismo, se confirmará la autorización de descontar el valor reconocido como indemnización sustitutiva, al momento del pago del retroactivo pensional, pues, la señalada indemnización se entiende otorgada de manera provisional, entonces, se debe devolver al sistema de seguridad social para no afectar su sostenibilidad financiera, siendo además incompatible con la pensión de sobrevivientes concedida, como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia²⁵, empero, se modificará la decisión de primera instancia para que la devolución de los dineros se haga de manera indexada, ante la pérdida de su poder adquisitivo.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente de aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie Navarrete Sastoque, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶.

INTERESES MORATORIOS

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 53746 de 01 de octubre de 2014.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación de las administradoras de pensiones para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios²⁷.

Bajo este entendimiento, la pensión se negó a la demandante porque el asegurado no cotizó veintiséis semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento, sin embargo, como se demostró, sí causó el derecho con aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acudiendo al Acuerdo 049 de 1990, por ende, no existió justificación para negar la prestación, en consecuencia, proceden los intereses moratorios.

Y, atendiendo la prescripción declarada de las mesadas generadas con anterioridad a 19 de diciembre de 2015, este resarcimiento procede desde igual *data*, que impone revocar parcialmente la sentencia apelada en este tema.

CONDENA COSTAS

La Sala se remite a los términos del artículo 365 numerales 1º y 5º del CGP.

²⁷ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. *Laurentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones*

Pues bien, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas en el precepto en cita, sin embargo, en caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el *examine*, el juez de primera instancia determinó no imponer costas, atendiendo la prosperidad parcial de las pretensiones, pues, consideró improcedente los intereses de mora, en consecuencia, su decisión no deviene desacertada, en este sentido, se confirmará su determinación. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada para **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar \$49'128.564.00 como retroactivo pensional de 19 de diciembre de 2015 a 30 de junio de 2020. Facultar a la entidad de seguridad social enjuiciada, en caso de haber cancelado la indemnización sustitutiva, a compensar lo pagado del retroactivo reconocido, en forma indexada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

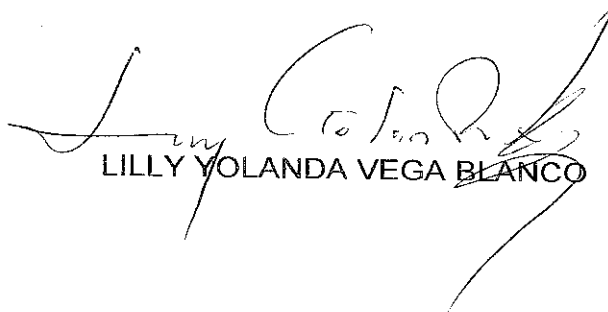
EXPD. No. 035 2019 00009 01
Ord. Valentina Navarrete Sastoque Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto del fallo censurado, para **CONDENAR** a la Administradora del RPM a pagar intereses moratorios a partir de 19 de diciembre de 2015, sobre las mesadas adeudadas, desde la fecha en que cada una se hizo exigible, hasta que se verifique su pago.

TERCERO.- ADICIONAR la decisión de primer grado, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado el valor de los aportes en salud, transfiriéndolos a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS JULIO JIMÉNEZ
LUNA CONTRA CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración definida inferior a un año, vigente de 04 de enero a 30 de noviembre de 2017, que finalizó el 14 de noviembre de la anualidad en cita, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indemnización por despido indirecto, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Constructora O&R Asociados S.A.S. mediante dos contratos de trabajo, a término indefinido de 04 de agosto a 23 de diciembre de 2016 y, a término fijo inferior a un año de 04 de enero a 30 de noviembre de 2017, en el cargo de Ayudante de Estructura en las Torres A y B del Proyecto Altos del Nogal ubicado en la carrera 7 N° 22 - 27 de Moniquirá - Boyacá, de lunes a viernes en jornada de ocho horas diarias de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., ejecutando labores de ayudante de plomería, instalador de hornos de cocina, calentadores a gas, sanitarios, grifería y, otras actividades solicitadas por el empleador, con una remuneración equivalente a un SMLMV; como liquidación del periodo comprendido de 28 de agosto a 23 de diciembre de 2016, le canceló \$628.000.00; el empleador lo afilió a la EPS CAFESALUD y a la EPS MEDIMÁS, última a partir de 01 de agosto de 2017, así como a la AFP PORVENIR sufragando los aportes de manera incompleta y tardía; el 23 de febrero de 2017 nació su menor hija, por ello, se ausentó de sus labores dos días y medio, por lo que el empleador descontó de su salario el pago del último día sábado, sin reconocerle los ocho días hábiles por licencia de paternidad; el 14 de noviembre de 2017 renunció ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador relativas a la protección y seguridad del trabajador y, al pago de la remuneración pactada en las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

condiciones y periodos convenidos; la empresa no le canceló las prestaciones sociales y vacaciones del último vínculo laboral, incurriendo en mora¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Constructora O&R Asociados S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación del demandante mediante dos contratos, uno por obra o labor y otro a término definido inferior a un año, la jornada laboral de ocho horas diarias y, la afiliación del trabajador a la AFP PORVENIR. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, mala fe del demandante, pago de obligaciones laborales y, cobro de lo no debido². Mediante auto de 15 de marzo de 2019, el *a quo* tuvo por no contestada la reforma a la demanda³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre la Constructora O&R Asociados S.A.S. y Carlos Julio Jiménez Luna existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente de 04 de enero a 14 de noviembre de 2017, en consecuencia, condenó a la empleadora a

¹ Folios 3 a 16, 36 a 49 y reforma a la demanda Folios 159 a 173.

² Folios 61 a 76 y contestación a la reforma de la demanda, Folios 186 a 201,

³ Folio 206.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

cancelar al trabajador auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, indemnización por despido, moratoria y, costas; la absolvió de las demás pretensiones y; ordenó descontar de las condenas, la suma cobrada por el demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la sociedad demandada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien se tuvo por no contestada la reforma a la demanda, respondió el escrito inicial aportando soportes probatorios como la carta de renuncia, en cuyo contenido se observa que el demandante no alegó motivos de seguridad social ni la ocurrencia del accidente que mencionó en su interrogatorio de parte, tampoco demostró haber informado a la empresa del nacimiento de su hija, además, la constructora acreditó que pagó los aportes con las planillas, sin que exista respecto a las demás prestaciones incumplimiento sistemático para que el trabajador se retirara, quien manifestó que se le habían cancelado todos sus derechos con excepción de la prima de servicio⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 239 a 241 y 246.

⁵ Folio 246.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Carlos Julio Jiménez Luna laboró para la Constructora O&R Asociados S.A.S. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año vigente de 04 de enero a 14 de noviembre de 2017, en el cargo de Ayudante de Obra, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, vínculo que finalizó por decisión unilateral del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, los comprobantes de pago de nómina⁷, las planillas de pago de aportes a seguridad social⁸ y, la carta de su terminación⁹, hechos aceptados por la enjuiciada al contestar la demanda inicial¹⁰, circunstancias de hecho determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche en la alzada¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Atendiendo el despido indirecto alegado, correspondía al demandante demostrar los motivos argüidos y, que estos constituyeron justa causa de desvinculación¹².

⁶ Folio 77 a 78.

⁷ Folios 80 a 109.

⁸ Folios 111 a 151.

⁹ Folio 79.

¹⁰ Folio 61. Así lo manifestó al contestar el hecho primero de la demanda inicial.

¹¹ Cabe precisar que el objeto del litigio se limitó a la declaratoria de existencia del mencionado contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con el consecuente pago de prestaciones, vacaciones e indemnizaciones, sin que se presentara pedimento alguno respecto al contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor que suscribieron las partes en periodo anterior.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

En este sentido, la Sala se remite al escrito de renuncia que presentó Jiménez Luna, entregado a la empresa el día 14 de noviembre de 2017, como da cuenta la firma de recibido del documento¹³.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes (i) contrato de obra o labor contratada de 15 de mayo de 2017, sin firma¹⁴; (ii) certificado de afiliación a MEDIMÁS de fecha 23 de octubre de 2017, que refiere como fecha de vinculación del demandante 01 de agosto de 2017, con estado suspendido¹⁵; (iii) historia laboral consolidada del actor emitida por la AFP PORVENIR¹⁶; (iv) consulta de Jiménez Luna en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF¹⁷ y en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES¹⁸; (v) registro civil de Sara Valeria Jiménez Gualeron, que da cuenta que nació el 23 de febrero de 2017 y es hija del demandante¹⁹; (vi) liquidación de prestaciones sociales de 29 de agosto a 23 de diciembre de 2016²⁰; (vii) certificado de afiliación emitido por AXA COLPATRIA Seguros de Vida S.A., que da cuenta de la afiliación del demandante de 30 de agosto de 2016 a 14 de noviembre de 2017²¹; (viii) certificado de pago de aportes de 17 de septiembre de 2018, suscrito por el Coordinador de Compensaciones y Prestaciones

¹³ Folio 79. “Por medio de la presente me permito comunicarle que he decidido dar por terminado, a partir de la fecha, el contrato de trabajo que tengo con la empresa; donde venía ejerciendo mis labores como Ayudante de Obra, desde el mes de agosto de 2016. // Dicha decisión corresponde a que la empresa ha venido incumpliendo de manera sistemática, y sin razones legalmente válidas, la obligación que le asiste de pagarme las prestaciones sociales en las condiciones y periodos convenidos. // Quiero agradecerle la oportunidad que me dieron al confiar en mí para este puesto en el que crecí laboral y personalmente. Deseo siempre lo mejor para esta empresa”.

¹⁴ Folios 18 a 20.

¹⁵ Folio 21.

¹⁶ Folios 22 a 25.

¹⁷ Folios 26 a 27.

¹⁸ Folio 155.

¹⁹ Folio 28.

²⁰ Folio 110.

²¹ Folio 152.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

Económicas²²; (ix) acta de reparto de pago por consignación²³, título judicial a nombre del demandante por \$1'576.264.00 de fecha 07 de mayo de 2018²⁴ y, constancia de entrega al demandante²⁵ y; (x) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio²⁶.

Se recibió el interrogatorio de parte del demandante²⁷ y el testimonio de Ramón Julio Camacho López²⁸.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la Constructora O&R Asociados S.A.S. omitió cancelar oportunamente a Jiménez Luna la prima de servicios del primer semestre de 2017, que sufragó diez meses

²² Folio 153 a 154.

²³ Folio 156.

²⁴ Folio 157.

²⁵ Folio 177 a 178.

²⁶ Folios 29 a 31.

²⁷ Folio 246 min 8:49 indicó que trabajó para la demandada en el cargo de ayudante de obra mediante un contrato; inició labores el 04 de agosto de 2016; la remuneración pactada fue un SMLMV; la relación de trabajo terminó el 14 de noviembre de 2017; la demandada le reconoció salario; en 2016 le pagaron primas y cesantías; en 2017 no le cancelaron la prima del primer semestre; tuvo una bebe y nunca se le dio la licencia de maternidad, eso, lo informó verbalmente, pero no le solicitaron ningún documento; en la carta de terminación del contrato mencionó el incumplimiento de prestaciones, de manera general, porque no le cancelaban los aportes a salud ni pensión entre junio y agosto, lo que se enteró porque trabajando se enterró una puntilla en el pie, en el hospital a la hora de salida le dijeron que no se podía ir porque no le estaban pagando el seguro, lo atendieron porque entró en urgencia; él llamó al CISO y ellos cuadraron y pagaron la hospitalización; después no pudo ir a terapia porque no cancelaban los aportes a pensión; de lo anterior pasó cartas a la enjuiciada las que no aportó al expediente; para la liquidación final le dijeron que tenía que esperar 30 días hábiles; el 21 de diciembre llamó al representante legal le dijo que llegara el día 23; salió de San Vicente de Bucaramanga y llegó donde su hermana; cuando fue a la constructora le dijeron que no había plata; cuando regresó donde la hermana le lo llamaron porque le habían conseguido \$100.000.00 y \$900.000.00 que le tenían en Tunja; querían que firmara la liquidación en Moniquirá sin el pago completo, que iban a efectuar hasta el año siguiente; él les dio una opción para que le consignaran en una cuenta, ellos no quisieron porque no quedaba constancia; ya reclamó la consignación judicial por \$1'500.000.00 que le hicieron, de la que se enteró por la documental obrante en el expediente.

²⁸ Folio 246 min. 00:04 dijo que no tuvo ninguna relación de trabajo con la demandada; es cuñado del demandante; le consta que el accionante trabajaba en Moniquirá - Boyacá con la enjuiciada, porque algunas ocasiones lo dejaba en el sitio de trabajo; no ingresaba a la construcción; conoce el desarrollo de la labor del demandante por lo que éste le manifestó; el actor laboró hasta noviembre de 2017; le dijeron que le pagaban en 30 días la liquidación por lo que se quedó unos días en la casa y después se fue para Betulia Santander; el veinte y algo de diciembre lo llamaron para que se dirigiera para el pago a la constructora; grabaron con el celular de su esposa que el representante legal de la demandada le dijo que él no estaba y no había plata, que si quería le daban \$100.000.00 y \$900.000.00 en Tunja, pero debía firmar que le hacían cancelado la liquidación a lo que el actor no accedió; la liquidación que le habían dicho ascendía a \$1.500.000.00; el demandante trabajó para la accionada más o menos de 2016 a de 2017; para mediados del 2017, el demandante tuvo un accidente en el que se lastimó el pie con una puntilla, lo atendieron en el hospital de Moniquirá, momento en que se percata que no tiene seguro, porque la constructora no le estaba pagando seguridad social, tuvo que ir el CISO a pagar los gastos de la atención médica; el demandante también tenía una hija que nació en febrero; le comentó que tampoco que cancelaron la prima de junio; lo del accidente lo conoce porque el demandante se lo comentó; al actor le consignaron la liquidación en noviembre de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

después de su causación, con la liquidación final del contrato de trabajo, mediante consignación judicial de fecha 07 de mayo de 2018²⁹, además, durante la vigencia del contrato de trabajo sufragó de manera tardía los aportes al sistema general a seguridad social en salud y pensión, pues, los meses de septiembre a noviembre de 2017 los canceló el 15 de febrero de 2018, después que el trabajador diera por finalizado el contrato de trabajo³⁰.

Siendo ello así, se configuró el justo motivo de desvinculación del artículo 62 – 6 literal B) del CST³¹, alegado por el trabajador en la comunicación de terminación del contrato de trabajo al aseverar que *“Dicha decisión corresponde a que la empresa ha venido incumpliendo de manera sistemática, y sin razones legalmente válidas, la obligación que le asiste de pagarme las prestaciones sociales en las condiciones y periodos convenidos”*, pues, resulta razonable entender que en el incumplimiento endilgado a la empresa incluía el pago irregular de aportes a seguridad social, al considerarlos parte de las prestaciones sociales, como lo explicó en su interrogatorio³², en este orden, omitir referirse de manera expresa a las cotizaciones en la carta de renuncia, no desvirtúa la causal alegada ni la configuración del motivo expuesto para terminar el vínculo contractual por causa imputable al empleador, como lo pretende la cesura, con mayor razón si se tiene en cuenta que la prima de servicios que debía pagarse a más tardar en junio de 2017 se canceló en mayo de 2018.

²⁹ Folio 157.

³⁰ Folios 119 a 151.

³¹ Folios 19 a 20 y 113 a 114. “El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales”.

³² CD Folio 246.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

Tampoco incide en la decisión anterior, la ausencia de prueba del accidente de trabajo que dijo el demandante acaeció en vigencia del vínculo contractual laboral, cuya ocurrencia le permitió advertir las anomalías respecto al pago de las cotizaciones a salud, menos que no demostrara haber informado el nacimiento de su hija³³ para el reconocimiento de la licencia de paternidad, pues, el cumplimiento tardío en el pago aportes a salud y pensión, con posterioridad a la terminación del contrato se demostró con las planillas de liquidación aportadas por la enjuiciada, mora que fue reiterativa en cada una de las mensualidades de enero a noviembre de 2017³⁴.

En este orden, corresponde a la enjuiciada sufragar la indemnización por despido, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³³ Folio 28.

³⁴ Folios 119 a 151.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

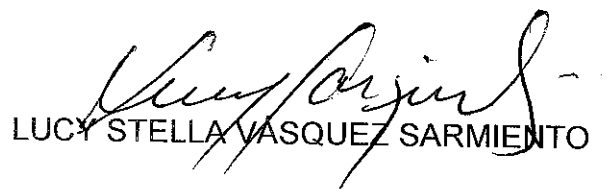
EXPD. No. 023 2018 00340 01
Ord Carlos Julio Jiménez Luna Vs. Constructora O&R Asociados S.A.S.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO