

1237



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 36-2015-01027-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: LOTERÍA DE BOGOTÁ
DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS
ASUNTO : APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 1223 a 1234), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **LOTERÍA DE BOGOTÁ** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 6 a 9):

DECLARACIONES:

- 1) Que entre LOTERÍA DE BOGOTÁ y ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ existió un contrato de trabajo, el cual se desarrolló entre el 13 de marzo de 2008 y el 20 de enero de 2015.
- 2) Que la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ no disfrutó vacaciones durante el periodo laborado entre el 13 de marzo de 2008 y el 20 de enero de 2015.
- 3) El no pago de la prima de vacaciones durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 4) El no pago de la prima de servicios durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 5) El no pago de la prima de navidad durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 6) El no pago del auxilio de cesantía durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 7) El no pago de intereses a las cesantías durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 8) El despido sin justa causa por parte de la LOTERÍA DE BOGOTÁ a la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ.
- 9) El no pago de aportes por parte de la LOTERÍA DE BOGOTÁ a favor de la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, pensiones y riesgos laborales.
- 10) El no pago de trabajo suplementario y de horas extras durante el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 11) La existencia de perjuicios morales sufridos por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ.

CONDENATORIAS:

- 1) Al pago de vacaciones no disfrutadas por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 2) Al pago de la prima de vacaciones por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 3) Al pago total de la prima de servicios por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 4) Al pago total de la prima de navidad por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 5) Por el pago del auxilio de cesantías por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 6) Al pago total de los intereses de las cesantías por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 7) Al pago total del valor pagado por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por el periodo laborado por la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 8) Al pago total por concepto de trabajo suplementario y de horas extras a favor de la demandante, por el periodo causado entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 9) Al pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la demandante, por concepto de perjuicios morales sufridos por el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015.
- 10) Al pago total de la indemnización por despido sin justa causa.
- 11) Al pago de la indemnización moratoria correspondiente durante la vigencia del contrato por la no consignación de cesantías.
- 12) Al pago de la indemnización moratoria correspondiente desde la terminación del contrato hasta la fecha del pago de las prestaciones sociales.

13) Al pago de todos los valores anteriormente mencionados con su respectiva indexación.

14) Costas procesales.

La **LOTERÍA DE BOGOTÁ** contestó la demanda (fls. 70 a 97) de acuerdo al auto visible a folio 1120. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

En audiencia celebrada el 26 de febrero de 2019, se **DECLARÓ PROBADA** la excepción previa denominada "Ausencia de conformación del contradictorio por pasiva, ordenando la vinculación de **DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS**, en calidad de Litisconsorte necesario (fl. 1173).

Mediante auto del 16 de mayo de 2019 se tuvo por **NO** contestada la demanda por parte de la sociedad **DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS** (fl. 1184).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 36° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de febrero de 2020. **ABSOLVIÓ** a la Lotería de Bogotá y a la empresa **DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS** de todas las pretensiones formuladas por la señora **ADRIANA DEL ROCIO ARANGO RODRÍGUEZ. COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$600.000 a favor únicamente de la Lotería de Bogotá.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

EXISTENCIA CONTRATO DE TRABAJO: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que establece la presunción que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe, y a éste último a quien corresponde

destruir la presunción, hecho que no sucedió, pues la demandada no desvirtuó de manera contundente dicha presunción, pues por el contrario, el testigo Orlando Figueredo fue claro en manifestar que la demandante trabajaba de lunes a viernes en las instalaciones de la Lotería de Bogotá, tenía su oficina, su puesto de trabajo, su computador, cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes, respecto al registro biométrico, no se dijo nada porque el señor Orlando no tiene la calidad de portero y no puede determinar esa clase de situaciones, pues el contratista puede entrar por otro lado y no tenga la necesidad de hacer el registro biométrico. Por otro lado, indica que había una persona que llevó a una persona de planta a cumplir las funciones de mercadeo e incluso hay una certificación en el expediente que afirma esa situación, y a partir de eso las funciones que venía desarrollando la demandante eran misionales y de permanencia en la entidad, tuvo que vincularse una persona de planta siete años después para que siguiera cumpliendo con esas funciones y dejó de vincularse a la actora a la entidad.

Ahora bien, la señora Sandra Trujillo no fue contundente al decir si cumplía o no un horario de trabajo, simplemente dijo que la veía y que no sabía cómo se desarrollaba el contrato, pero hay que tener en cuenta que éstas dos personas, son testigos que no demostraron imparcialidad en sus testimonios y con un interés en el resultado de la sentencia, toda vez que son subordinados de la demandada y pueden verse afectados por la decisión que se emita dentro del presente proceso, por lo que la presunción no se desvirtúa de ninguna forma, para desvirtuarla debe hacerse de forma clara y contundente, máxime si se tiene en cuenta que la función desarrollada por la actora como profesional de apoyo en supervisora de contratos, no pudo hacerlo un contratista.

TEMPORALIDAD CONTRATO PRESTACIÓN SERVICIOS: Manifiesta su desacuerdo con la conclusión del Juzgado en cuanto a que no se cumplió la temporalidad del contrato de prestación de servicios, trayendo a colación el inciso 2, numeral 3, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es muy clara al indicar que el contrato de prestación de servicios se celebrará por el término estrictamente indispensable, lo que no concuerda con el término de 7 años, que sin duda rompe con esa temporalidad propia del contrato de prestación de servicios, y en lo que se demora en la elaboración del siguiente contrato, puede tardar hasta un mes, a pesar de seguir desarrollando las mismas actividades que requieran permanencia en la entidad, por lo que esa temporalidad en el contrato de prestación de servicio ejecutado por la demandante no se dio, trayendo a colación la Sentencia C 154 de 1997, resaltando que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la

Lotería de Bogotá y la demandante no fue algo que ocurrió rara vez, fue algo que ocurrió durante un término aproximado de 7 años, por lo que no puede hablarse de un contrato de prestación de servicios, cuando se rompe la temporalidad del mismo. En lo que tiene que ver con el objeto social de la Lotería de Bogotá, las actividades que desarrollaba la actora eran propias y misionales de la entidad, tan es así que se manifestó en los testimonios que se tuvo que proveer el cargo para que se desarrollaran las funciones y una vez se proveía el cargo, ahí si prescindieron de la demandante, sin embargo, la demandante duró por un periodo aproximado de 7 años, más aun cuando en el año 2011 el contrato celebrado con DREAM TEAM se dejó cláusula expresa que el contrato se iba a ejecutar en las instalaciones de la Lotería de Bogotá, sin que haya sido contratada por otra Entidad, y por esa razón debe declararse la existencia de una relación laboral con Lotería de Bogotá y acceder a las pretensiones de la demanda.

PRESUNCIÓN APLICADA A LA DEMANDADA: Señala que no es posible aplicarle la presunción a la entidad demandada por no haber asistido el representante legal de la Lotería de Bogotá que establece el Art. 77 del Código Procesal del Trabajo por tratarse de una entidad pública, debía tenerse en cuenta el grado de las pretensiones.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí el vínculo contractual existente entre las partes se rigió no por un contrato de prestación de servicios regulado por la ley 80 de 1993, o si por el contrario, estuvo regido por un contrato de trabajo a término indefinido; **2.** En caso afirmativo de existir una relación laboral, sí le asiste derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales legales y convencionales peticionadas en la demanda.

1240

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Debe recordarse que esta Sala ha resaltado en múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas de una relación contractual convenidas por las partes, para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado.

En armonía con la referida figura jurídica, se encuentran los artículos 1º de la Ley 6 de 1945 y 20 del Decreto 2127 de 1945, de los que se infiere que toda prestación personal de servicio se presume regida por un contrato de trabajo; disposición que permite que una vez el trabajador demuestra la ejecución personal del servicio, se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral, y que pone en cabeza del empleador, para derruir dicha presunción, el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente, para entender que carecían de la connotación laboral.

En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia como la SL4702-2018, reiterando que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez del trabajo debía verificar, a través de las pruebas aportadas al proceso, si la ejecución del contrato civil o comercial formalmente pactado entre las partes, siguió o no las pautas en el previstas, o en caso de no constatarse, al realizarse una actividad personal a favor del beneficiario de la obra, esta se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que no basta alegar que la prestación del servicio se daba en virtud de lo formalmente pactado, sino que debía verificarse la manera en que en la realidad se ejecutaron las labores.

Expresamente, en la providencia se indicó:

"Sin embargo, como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, el verdadero vínculo contractual desarrollado entre las partes no se puede establecer a partir del documento o texto del contrato que precisamente se cuestiona por considerar que no fue ejecutado en los términos pactados, por ello es indispensable

auscultar cómo se ejecutó en realidad, la relación que existió entre las partes.

Por ende, no resulta suficiente aducir la existencia del acuerdo formalmente pactado entre las empresas demandadas, para desvirtuar la conclusión del Tribunal, quien encontró acreditado que en realidad no se ejecutó tal convenio, sino una relación de intermediación laboral, pues quien ejerció el poder subordinante en los términos del artículo 23 del CST, fue la contratante Locería Colombiana S.A.

Debe recordarse que en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez del trabajo debe constatar, a través de las pruebas aportadas al proceso, si en la ejecución del contrato civil o comercial formalmente pactado entre las partes, se siguieron o no las pautas en él previstas. Lo anterior, porque de no atenderse tales parámetros y acreditarse la realización de una actividad personal a favor del beneficiario de la obra, ésta se presume regida por un contrato de trabajo. De ahí, que no sea posible derivar cuál fue la verdadera relación surgida entre las partes, del documento formal elaborado por ellas, pues lo que se controvierte precisamente es la manera cómo el acuerdo contractual fue ejecutado en realidad y no en qué forma se pactó.

En ese orden, el contrato civil de prestación de servicios independientes solamente da prueba de su celebración, pero no de la forma como se ejecutó, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cuál fue la naturaleza de la vinculación, ya que este documento solo refleja su aspecto formal, más no la manera cómo en la práctica se cumplieron los servicios contratados.”

Así las cosas, para resolver la controversia el legislador definió las características y los efectos que tienen, en las relaciones de trabajo, las figuras del *contratista independiente* en el artículo 34.

Ahora, de conformidad con el Acuerdo 001 del 29 de mayo de 2007 la Lotería de Bogotá, es una empresa industrial y comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que conforme también con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre 2006 integra el sector de Hacienda como empresa descentralizada.

En los términos del literal B del artículo 3° del decreto 748 1969 tenemos que por regla general son trabajadores oficiales las personas vinculadas o que presten servicios a las empresas industriales o comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, adicionalmente en el acuerdo 001 2007 se estableció en el artículo tercero, que las personas que prestan sus servicios a la lotería de Bogotá se denominarán empleados públicos o trabajadores oficiales de nombramiento y remoción, las personas que ocupan los siguientes cargos: gerente general, subgerente general de entidades descentralizadas comercial, secretario general,

jefe de la oficina de control interno y el tesorero general, todos los demás serán trabajadores oficiales.

Por otro lado, conforme el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos de prestación de servicios los que se celebran con las entidades estatales, para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento, dichos contratos pueden celebrarse de manera excepcional con personas naturales cuando dichas actividades no sean realizadas por personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que se genere una relación laboral, ni prestaciones sociales, sin embargo, deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

Por tanto acomete la Sala el estudio minucioso del material probatorio aportado a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda, o si como lo alegan las demandadas no se acreditaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y la relación estuvo regida por sendos contratos de prestación de servicios.

Descendiendo al *sub lite* encuentra la Sala que el supuesto de la prestación personal del servicio por la actora a favor de la LOTERÍA DE BOGOTÁ es un hecho acreditado, conforme los documentos que se allegaron, pues a folios 38 a 41 del plenario, reposa contrato de prestación de servicios profesionales especializados No. 2011-01 suscrito entre DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS y la señora ADRIANA DEL ROCIO ARANGO, así como su prórroga a folio 42.

Así mismo, a folios 43 a 60, consistente en la certificación expedida por el Secretario General de la Lotería de Bogotá, en el que se indica que la demandante suscribió los siguientes contratos con la entidad así:

1. No. Contrato 25 de 2008 del 13 de marzo de 2008 al 12 de junio de 2008.
2. No. Contrato 118 de 2008 del 29 de julio de 2008 al 28 de septiembre de 2008.
3. No. Contrato 151 de 2008 del 29 de septiembre de 2008 al 28 de diciembre de 2008.
4. No. Contrato 021 de 2009 del 17 de febrero de 2009 al 16 de abril de 2009.

5. No. Contrato 060 de 2009 del 21 de abril de 2009 al 20 de junio de 2009.
6. No. Contrato 091 de 2009 del 23 de junio de 2009 al 22 de septiembre de 2009.
7. No. Contrato 148 de 2009 del 23 de septiembre de 2009 al 22 de enero de 2010.
8. No. Contrato 024 de 2010 del 25 de enero de 2010 al 24 de junio de 2012.
9. No. Contrato 062 de 2010 del 23 de julio de 2010 al 22 de octubre de 2012.
10. No. Contrato 108 de 2010 del 28 de octubre de 2010 al 27 de enero de 2011.
11. No. Contrato 006 de 2012 del 26 de abril de 2012 al 25 de diciembre de 2012.
12. No. Contrato 006 de 2013 del 21 de enero de 2013 al 20 de mayo de 2013.
13. No. Contrato 089 de 2013 del 21 de agosto de 2013 al 20 de enero de 2014.
14. No. Contrato 011 de 2014 del 21 de enero de 2014 al 20 de enero de 2015.

Así mismo, reposa copia de los contratos de prestación de servicio suscritos entre la Lotería de Bogotá y Dream Team Publicidad LTDA , junto con el acta de posesión conforme se observa a folios 169 a 176, pólizas de seguros, y conceptos técnicos efectuados por la demandante, objeto de los contratos de prestación de servicios, cuentas de cobro, memorandos, órdenes de pago, constancias e informes de actividades, actas de seguimientos, conceptos técnicos y evaluación de proveedores y demás como se advierte a folios 720 a 1116.

Reposa igualmente certificación expedida por la Secretaría General de la Lotería de Bogotá, en el que se señala que la Lotería de Bogotá suscribió los siguientes contratos de prestación de servicio con la empresa DREAM TEAM PUBLICIDAD LTDA (fls. 192 – 193, 241):

1. No. Contrato 026 de 2008 del 14 de marzo de 2008 al 13 de mayo de 2008.
2. No. Contrato 082 de 2008 del 30 de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
3. No. Contrato 027 de 2009 del 25 de febrero de 2009 al 24 de noviembre de 2009.

Conforme lo anterior, queda acreditada la prestación personal de la demandante, por lo que se activa a su favor la presunción legal que señalamos en precedencia respecto de la existencia del contrato de trabajo, y se centrará a verificar lo

manifestados por los testigos a efectos de desvirtuar la existencia del contrato de trabajo por parte de la demandada.

En ese orden de ideas, se recibió el testimonio del señor **JORGE ROLANDO FIGUEREDO SANABRIA**, quien indicó que actualmente trabaja para la Lotería de Bogotá desde hace 20 años aproximadamente, que los últimos 10 años ha desempeñaba como inspector de apuestas, después fue trasladado en comercial, control interno, financiera, y desde el 2014 está en el área de mercadeo. Manifestó que conoce a la demandante hace 14 años, porque la veía en las instalaciones de la Lotería de Bogotá, solo sabe que era contratista de la Lotería de Bogotá, que compartieron en el área de mercadeo, que la demandante tenía su escritorio en el área, su silla, teléfono, computador. Que la Lotería realizó un concurso interno para proveer unos cargos, y cuando se proveyeron los cargos, la demandante dejó de trabajar para la Lotería de Bogotá. Respecto de la empresa DREAM TEAM señaló que eran los encargados de realizar todo lo relacionado con comunicación de la Lotería de Bogotá. Que la demandante desarrollaba sus funciones en las instalaciones de la Lotería de Bogotá, de lunes a viernes, incluso algunos sábados por los eventos que le correspondía. Dependía del sugerente comercial de la entidad, los del área de comunicaciones estaban bajo las órdenes del subgerente comercial. En el área comercial no existían cargos de planta respecto de las funciones que apoyara a la subgerencia comercial y que ejecutaba la demandante, solo hasta después del concurso interno fue que se creó el cargo para proveerlo. Señaló que en la Lotería de Bogotá existe el registro biométrico, sin embargo manifestó no tener conocimiento si la demandante debía usarlo diariamente.

Por otro lado, se practicó la prueba testimonial a la señora **SANDRA MILENA TRUJILLO VARGAS**, quien indicó que trabaja en la oficina de comunicaciones y mercadeo de la Lotería de Bogotá hace 12 años aproximadamente, en el año 2009 la trasladaron al servicio al cliente, y hace dos años volvió al área de comunicaciones y mercadeo, compartiendo la misma área con la demandante, quien ejecuto las labores de coordinar alianzas estratégicas, patrocinios comerciales, promociones, todo lo que tenía que ver con el mercadeo y cadena de productos de la Lotería de Bogotá, señaló que la demandante quien había sido contratada para ejecutar toda el área de mercadeo. Que la Sra. Sandra Trujillo emitía un concepto técnico, por ser la profesional del área, los firmaba como

interventora, y allí se relacionaba las actividades que realizaba la demandante, para ordenar el pago del periodo al que fue contratada y eso se pasaba al Supervisor. La demandante tenía que estar en constante comunicación con las agencias de publicidad para ejecutar las campañas de mercadeo y comunicación. Que las actividades que debía desarrollar la demandante no tenían que ejecutarse en las instalaciones de la Lotería de Bogotá, que en relación a la autonomía en el desarrollo de las actividades a su cargo, señala que tan solo se le otorgaba un listado de actividades a cumplir, y ésta debía que cumplir con todas ellas al finalizar el término del contrato, no se le imponía como o cuando debía hacerlo, sino tan solo que debía cumplir con éstas actividades a desarrollar, es decir, soportar las actividades para su pago. En relación al horario, señaló que los trabajadores oficiales cumplían un horario de trabajo de 8:00 AM a 5:00 PM, pero que los contratistas no estaban sometidos al cumplimiento de un horario, y que en el caso específico de la demandante, no tiene conocimiento si cumplía horario, tan solo debía cumplir con las actividades que se relacionaban en la minuta del contrato de prestación de servicio, se manejaba el horario para cumplir con las actividades impuestas en el contrato. Se mantenía una comunicación constante sobre temas generales, pero el desarrollo puntual de cada actividad, la demandante podía ejecutarlo en su criterio, sin tener certeza en que horario lo hacía, podía salir y volver de las instalaciones de la Lotería de Bogotá, sin tener conocimiento si era para ejecutar alguna actividad específica de la entidad, o era por otro motivo.

Finalmente, el señor **ROBERTO CONDE ROMERO** indicó que trabajó como Sub Gerente General para la Lotería de Bogotá entre el 2012 al 2016, y en algunas ocasiones como Gerente General encargado. Que la demandante tenía como funciones la elaboración de libretos para las presentadoras de la Lotería de Bogotá, también tenía a cargo los comunicados de prensa, elaboraba piezas de comunicaciones, apoyaba con la supervisión de contratos de publicidad, revisaba pautas publicitarias. Que tenía un espacio disponible en la Lotería de Bogotá, y se le ubicaba a su celular, cuando se le requería. Que la señora Adriana Arango no tenía un horario definido, y tenía una autonomía para la ejecución de las actividades dispuestas en el contrato, pues no se le ejercía un control sobre su horario por ser contratista, a los funcionarios de la entidad si existía un medio de control digital, sino que debía revisar como soportar el cumplimiento de las actividades a ella asignadas. Que no existía otra persona dentro de la planta de personal de la Lotería de Bogotá

que cumpliera las funciones que desarrollaba la demandante, sin embargo afirmó que con posterioridad, con ocasión al concurso interno que realizó la entidad, si ocupó una persona las funciones que anteriormente desarrollaba la demandante. Por otro lado, señaló que los contratos estatales hay un supervisor del contrato de prestación de servicios, en el presente caso como Sub Gerente General de la entidad, era el supervisor del contrato suscrito con la demandante por ser el supervisor del área de mercadeo, y si bien la actora tenía que ceñirse a las obligaciones contractuales y al objeto del mismo, lo cierto es que no tenía la obligación de cumplir un horario y tenía autonomía en el desarrollo del mismo, y que para el pago de los honorarios, era el encargado de revisar el informe que presentaba la demandante frente al cumplimiento de sus obligaciones, concluyendo que tenía total autonomía en el desarrollo de sus funciones. Que no todas las actividades desarrolladas por la demandante eran permanentes de la entidad, pues si bien algunas actividades como las de publicidad si son permanentes, pero habían otras que surgían por épocas.

Analizado lo expuesto, se acredita la prestación personal del servicio por parte de la demandante a favor de la entidad demandada, en el área de publicidad y mercadeo, pues tal hecho no solamente se encuentra acreditado con la prueba documental allegada al plenario, sino que fue aceptado por la demandada.

Ahora bien, frente a la existencia o no del elemento de subordinación propio de las relaciones laborales, se tiene en primer lugar en relación al testigo Jorge Figueredo, si bien señaló que recibía órdenes, lo cierto es que no especificó el tipo de órdenes que le impartían a la demandante, o si eran de manera directa, tampoco detalló en específico si la actora asistía regularmente a las instalaciones de la Lotería de Bogotá, sin especificar si tenía algún tipo de horario impuesto por la entidad, tan solo indicó que tenía conocimiento que contaba con un escritorio, computador y teléfono. Por otro lado, señaló que si bien la entidad contaba con un sistema de registro para el ingreso de los funcionarios, desconoce si la demandante debía pasar por el mismo.

Para reforzar lo anterior, basta con las declaraciones efectuadas por los otros dos testigos decretados y practicados dentro del presente proceso, pues tanto la señora Sandra Trujillo, como el señor Roberto Conde, fueron coincidentes en afirmar que

la demandante no estaba sometida a un horario, y tampoco estaba sometida al control biométrico digital que estaba dispuestos para los funcionarios de la entidad, así mismo, señalaron que la demandante no estaba sometida al horario de trabajo que se les imponía cumplir a los funcionarios de la entidad, y que además, tenía plena autonomía en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, pues tan solo bastaba con que al final del contrato rindiera un informe del cumplimiento del mismo, mas no en la forma de ejecutarlo.

Ahora bien, respecto de los contratos de prestación de servicios certificados por la Lotería de Bogotá, y que fueron relacionados anteriormente, se observa que para el año 2011, la demandante no estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con la Lotería de Bogotá, periodo en el cual, intervino la empresa DREAM TEAM PUBLICIDAD SAS quien subcontrato a la demandante, conforme a la contestación del hecho No. 1 de la demanda visto a folio 75 del plenario, por lo que tampoco puede entenderse o inferirse que hubo una única prestación personal con Lotería de Bogotá o por lo menos, bajo las mismas circunstancias, y si bien la H. Corte Suprema Justicia ha adocinado en diferentes oportunidades la posibilidad de ordenar una única relación laboral cuando existen interrupciones, la misma no puede sobrepasar un periodo de máximo tres meses (al respecto véase la Sentencia SL4332 con Rad. 72866 del 4 de noviembre de 2020), lo anterior en el evento en el que la demandada no hubiese podido desvirtuar el elemento de subordinación, habría lugar a declarar dos periodos de la relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que para el año 2012 existió otra interrupción, sumada a la de diciembre de 2012 a enero de 2013 casi un mes, y en el año 2013 de mayo a agosto, sin que por tanto exista continuidad en el servicio, de manera estricta, lo que no permite verificar eventualmente la existencia única de una relación laboral.

Por otro lado, debe resaltarse que contrario a lo afirmado por la parte demandante, de conformidad con el testigo Sandra Trujillo, y Roberto Conde, la señora Adriana Arango podía ausentarse de las instalaciones de la entidad, sin que tuviera que pedir previa autorización, y que de hecho ellos no tenía conocimiento cual era la razón cuando se ausentaba de la oficina.

En ese sentido, se tiene por acreditado que no tenía ninguna repercusión el hecho de no ausentarse a las instalaciones de la Lotería de Bogotá, pues como indicaron

los testigos practicados dentro del presente proceso, la demandante podía salir de la oficina, sin que la preguntaran a donde iba o si iba a ejecutar alguna actividad propia del contrato de prestación de servicios suscrito con la Lotería de Bogotá, pues dicha circunstancia no representaba ningún tipo de sanción, llamado de atención o requerimiento de tipo sancionatorio los días y horas que se ausentara, afectando de este modo el elemento *intuitio personae* que caracteriza a los contratos de trabajo.

Por otro lado, los testigos fueron unánimes en manifestar que la única obligación de la demandante consistía en presentar un informe de las actividades objeto de los contratos de prestación de servicios al finalizar los mismos, siendo el mismo libre para poderlo ejecutar de manera autónoma.

Ahora bien, vale la pena resaltar que ninguno de los testigos traídos a juicio pudo dar fe o constatar las órdenes directas por parte de algún funcionario de la Lotería de Bogotá que puedan calificarse como propias del elemento de subordinación jurídica de un contrato de trabajo, pues tan solo manifestaron actividades de coordinación y organización en la publicidad de los eventos que tuviese la Lotería de Bogotá, reiterando que nunca se evidenció que le impartieran una orden directa por parte del encargado del área, lo único que evidenció fue el cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios, sin que mediera una orden o instrucción para la ejecución de su labor.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los términos planteados dentro de la demanda, la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, por el contrario la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario da cuenta que el vínculo era autónomo e independiente, que la demandante no recibía órdenes o instrucciones de manera directa, así como tampoco el cumplimiento de un horario, debiendo únicamente cumplir al finalizar el término del contrato, con las obligaciones allí impuestas, informando el resultado del mismo, y que en el eventual caso en que debía ausentarse de las instalaciones de la Lotería de Bogotá podía hacerlo sin pedir autorización, razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para determinar la existencia de una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167

del C.G.P, con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la imposición de una decisión absolutoria, pues no se allanó a la obligación de probar sus afirmaciones.

Bajo las anteriores consideraciones, no queda otro camino que **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado 36º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

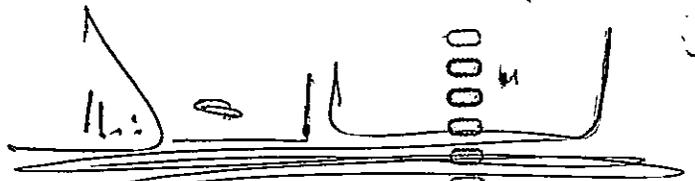
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503620150102701)



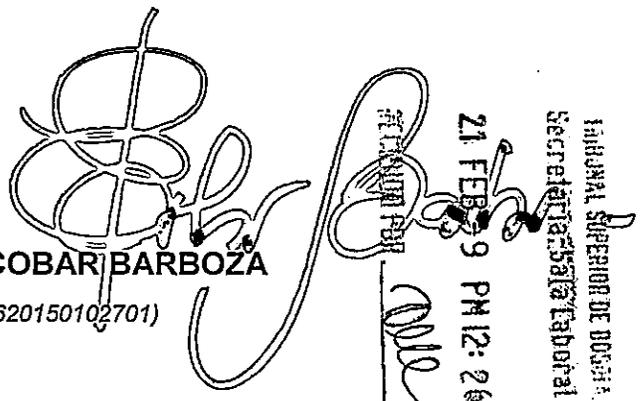
DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503620150102701)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310503620150102701)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría Sala Laboral
21 FEB 2020 PM 12:26
SECRETARÍA



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 26-2019-00498-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO : APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de septiembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 94 a 96), así como de la demandada Colpensiones (folio 99 a 103) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 10 y 11):

- 1) Declarar que el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ, dejó causado el derecho de pensión de sobrevivientes, con sus cotizaciones efectuadas al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy Colpensiones, al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al tener más de 40 años de edad al 1° de abril de 1994.
- 2) Declarar que el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ, cumplió con los requisitos de pensión desde la fecha de su fallecimiento, esto es, el 29 de enero de 2005.
- 3) Declarar que la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, desde el 29 de enero de 2005, fecha de la muerte de su esposo MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ, con su respectiva tasa prestacional.
- 4) Condenar a Colpensiones la pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ desde el 29 de enero de 2005, esto es, desde la fecha de muerte del causante, sin perjuicio de los aumentos y nuevas mesadas legales a futuro.
- 5) Condenar a Colpensiones al pago de las mesadas pensionales, liquidadas de la manera que señala la Ley, así como las que se causen durante el proceso y hasta que se incluya en nómina de pensionados a la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ.
- 6) Condenar a Colpensiones a pagar a la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ, el interés moratorio en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto condenar al pago de la indexación de las mesadas pensionales.
- 7) Condenar a Colpensiones a incluir en nómina de pensionados a la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ, en un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia favorable a la parte demandante.
- 8) Costas procesales.

Colpensiones contestó la demanda (fis. 36 a 42), acuerdo al auto visible a folio 49. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 10 de septiembre de 2020. **CONDENÓ** a la demandada Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ equivalente a 1 SMLMV y 2 mesadas adicionales al año. **CONDENÓ** a Colpensiones a pagar a favor de la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ la suma de \$44.896.001, que corresponde a las mesadas causadas desde el 9 de agosto de 2016 hasta el 30 de agosto de 2020, así como continuar pagando dicha mesada pensional equivalente a 1

SMLMV. **AUTORIZÓ** a la demandada Colpensiones a que descuenta del retroactivo pensional la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, así como descontar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. **DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción. **CONDENÓ** a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de cada una de las mesadas pensionales ordenadas, intereses que correrán desde el 9 de agosto de 2016 y hasta cuando se efectúe el correspondiente pago. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación:

DESCUENTO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de descuento del retroactivo pensional la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en tanto que genera una grave afectación al patrimonio de la demandante, primero por cuanto ya se ve afectada por la figura de la prescripción, toda vez que va a recibir las mesadas pensionales desde agosto de 2016, y segundo, porque la actora ya era beneficiaria de la prestación, sin embargo por negligencia de la entidad accionada, y la mala fe en el actuar de ésta no le fue reconocida la prestación, por lo que ordenar el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de manera indexada, y si bien se pretende con la indexación contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda, lo cierto es que la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de sumas de dinero que se recibieron de buena fe, pues implicaría obligar a quien reciba sumas de esa forma, asumir la pérdida del poder adquisitivo que recibió por error de la administración.

La parte demandada presentó recurso de apelación:

INTERESES MORATORIOS: Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, como quiera que si bien Colpensiones se

opuso a las pretensiones de la demanda, no es menos cierto que dentro del proceso se exhibió y se propuso una fórmula conciliatoria, lo que demuestra la buena fe de la entidad

No obstante la interposición del recurso de apelación, la sala también entra a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si el causante, el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ (QEPD) dejó causada la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 al momento de su fallecimiento, y si la misma debe ser sustituida a favor de la demandante.

RECONOCIMIENTO PENSIÓN VEJEZ POST MORTEM AL CAUSANTE:

La señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D.) en su calidad de cónyuge, a partir del 29 de enero de 2005, junto con las mesadas pensionales causadas y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente, la Sala se permite recordar, que la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de la reclamación por pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto.

En el asunto, como efectivamente lo indicó la juez de primer grado, el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ falleció el 29 de enero de 2005, conforme el registro civil de defunción visto a folio 13 del plenario, por ende, las normas aplicables no son otras que los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden

los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, cambio normativo que cobró vigencia a partir del 29 de enero de 2003, que dispuso que tendrán derecho a esta prestación los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común o el afiliado que fallezca y como beneficiarios de la prestación, en primer lugar dejó a la cónyuge o la compañera o compañero sobreviviente del causante que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

En el asunto, como efectivamente da cuenta la historia laboral actualizada de folios 43 y 44 del expediente que fue aportada por la entidad demandada, se tiene que el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ cotizó oficialmente y de manera interrumpida en toda su vida 1.016,71 semanas, entre el 31 de agosto de 1976 y el 31 de mayo de 1999, de las cuales no efectuó cotizaciones entre esa última data y la fecha de la muerte, lo que impide aplicar el aludido numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, esta disposición normativa trae un párrafo primero que dispone que cuando un afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos, los beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuyo caso, el monto de la pensión será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Sobre esta parte de la norma, la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia del 31 de agosto de 2010, dentro del radicado No. 42628, enseñó que *"...la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003. Sin embargo, ello será así siempre y cuando el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo*

es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”.

Aplicadas las anteriores directrices jurisprudenciales al asunto, encuentra la Sala que el causante, al 1° de abril de 1994, tenía 44 años de edad, es decir, que el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le permitía mirar hacia el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que exigía para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años al cumplimiento de la edad mínima -60 años para el caso de los hombres- o 1000 semanas en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, se bien el Acto Legislativo 01 de 2005 en su parágrafo 4° estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto, para quienes tuvieran cotizadas 750 semanas o más al momento de la expedición de dicha normatividad, a quienes se les extenderían los beneficios hasta el año 2014; lo cierto es que el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ (QEPD) cumplió 60 años de edad el 21 de julio de 2009 (fl. 30), por lo que no se aplicará las disposiciones establecidas en el parágrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Entonces, como el causante cotizó 1.016,71 semanas durante toda su vida laboral, es claro, que aquél cumplió con el número de semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez; por lo que en los términos del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, los beneficiarios tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL:

En relación con los beneficiarios, se observa a folio 14 del plenario partida de matrimonio entre la señora ANA MARÍA ROJAS y el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ, con el que se acredita que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 6 de junio de 1970.

Por otro lado, recuerda la Sala que respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ, en calidad de cónyuge

supérstite, no hay lugar a estudio de término alguno de convivencia, teniendo en cuenta que dicho presupuesto no fue objeto de discusión respecto al término de convivencia en la Resolución No. 015932 del 19 de abril de 2007, sino tan sólo, respecto a la falta de cotización dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, situación por la cual, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los mismos términos en que fue concedida por la *A Quo*.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Ahora bien, previo a resolver lo referente al *quantum* de la pensión, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales. Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 90 del C.P.C. hoy 94 del C.G.P.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde el **29 de enero de 2005**, fecha de fallecimiento del causante, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo de dicha prestación, límite que en todos los casos dejó vencer la actora como quiera que solicitó el reconocimiento de la prestación el día 23 de junio de 2005 solicitud que fue negada por la accionada mediante Resolución No 015932 del 19 de abril de 2007 (fl. 15 a 19); en tanto que la presente demanda fue sometida a reparto el 9 de agosto de 2019 (fl. 32), lo que significa que la actora dejó transcurrir más de los 3 años otorgados por la normatividad laboral en comento, lo que acarrea como consecuencia la configuración del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de agosto de 2016 (3 años atrás a la radicación de la presente demanda), conforme lo indicó el Juez de instancia, CONFIRMANDO este punto de decisión.

Por otro lado, respecto del *quantum* de la prestación deberá aplicarse el artículo 12 de la ley 797 de 2003 que en su parágrafo 1°, que establece que en estos casos se debe reconocer el 80% del ingreso base de cotización. No obstante, se observa del resumen de semanas cotizadas que el causante efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente, para cada período. Por lo que teniendo en cuenta que en ningún caso la mesada pensional podrá ser inferior al SMLMV por así disponerlo las normas legales y constitucionales, se ordenará el reconocimiento de una mesada equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad a partir del **9 de agosto de 2016**, junto con **14** mesadas pensionales al año, toda vez que el derecho a la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme lo indicó el *A quo*.

En ese orden de ideas, conforme a la liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, se condenará a Colpensiones a pagar a favor de la demandante la suma de **\$44.712.668,33** por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 9 de agosto de 2016, con corte al 30 de agosto de 2020, sin perjuicio de las que a futuro se causen, razón por la cual al estar conociéndose en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, y en aras de no hacer más gravosa su situación, se **MODIFICARÁ** en este sentido la decisión de primera instancia.

En otro giro, la Sala no desconoce que mediante resolución No 015932 del 19 de abril de 2007 la entidad accionada le reconoció a la señora ANA MARÍA ROJAS DE RODRÍGUEZ la suma de \$3.799.807 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, frente a lo cual ha de advertir que la misma no resulta incompatible con el reconocimiento de la sustitución pensional efectuado en el presente proceso, toda vez que de conformidad con el criterio adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2665 de 2018, al presentarse éstos casos, se autoriza el descuento de dicha suma reconocida a favor del demandante del retroactivo aquí ordenado debidamente indexado, despachando desfavorable las súplicas del apoderado de la parte demandante, y en su lugar confirmar el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia.

INTERESES MORATORIOS

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto se traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adocrinó:

(...)

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, adocrinó

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad.

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

18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

En concordancia con lo antes expuesto, debe decirse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estipula que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la administradora está obligada al pago de los intereses moratorios sobre el importe de la obligación a su cargo.

Ahora bien, el artículo primero de la Ley 717 de 2001 establece que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deberá efectuarse a más tardar **2 meses contados a partir de la fecha presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho.**

Aclarado lo anterior, dado los medios probatorios allegados al proceso se acredita que la demandante en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional presentó reclamación administrativa el 23 de junio de 2005, la cual fue negada mediante Resolución No. 015932 del 19 de abril de 2007 (fls. 15), bajo el argumento que el causante no reunía los requisitos para haber dejado causada el reconocimiento de la prestación.

Así pues, no solamente la entidad demandada no resolvió la solicitud dentro del término legal, sino que fue negativa ante la solicitud, teniendo derecho a la prestación, siendo importante resaltar la actitud omisiva del ISS hoy Colpensiones en iniciar las respectivas acciones de cobro coactivo con que cuenta a efectos de reconocer la prestación a favor de la demandante, como cónyuge supérstite del afiliado fallecido.

Así las cosas, la fecha de causación de los intereses moratorios de las *mesadas insolutas*, procedería a partir del **23 de agosto de 2005**, esto es, 2 meses a la radicación de la solicitud, no obstante, y dada la excepción de prescripción declarada en ésta sentencia, se CONDENARÁ a Colpensiones, a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios causados a favor de la señora ANA MARÍA

ROJAS partir del 9 de agosto de 2016 hasta cuando se pague el retroactivo insoluto causado en ésta sentencia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagar a favor de la demandante la suma de **\$44.712.668,33** por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 9 de agosto de 2016, con corte al 30 de agosto de 2020, sin perjuicio de las que a futuro se causen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

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


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502620190049801)


DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502620190049801)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310502620190049801)

James S. Smith



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 14-2018-00603-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de Dos Mil Veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **GUSTAVO DURAN VARGAS**
DEMANDADOS: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de octubre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (fls. 82 a 83) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 10 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **GUSTAVO DURAN VARGAS** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 18):

- 1) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al señor **GUSTAVO DURAN VARGAS** la pensión de vejez a partir del 3 de octubre de 2011, la cual deberá reajustarse anualmente de conformidad con los decretos que la respecto ha expedido el Gobierno Nacional y mesadas adicionales establecidas en la Ley.





- 2) Condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar a la señora GUSTAVO DURAN VARGAS los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.
- 3) Costas procesales.

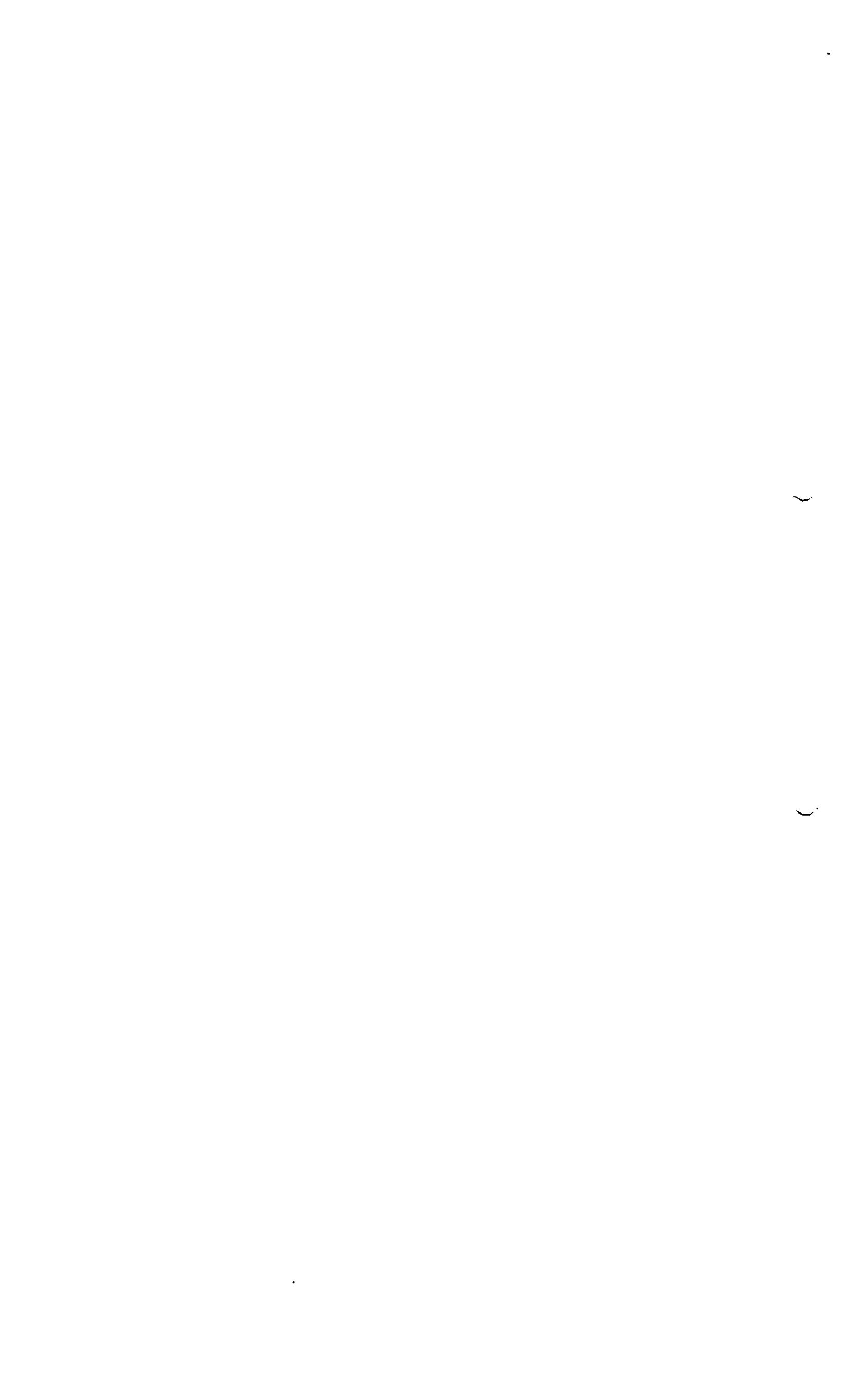
COLPENSIONES contestó la demanda, visible a fls. 41 a 50, de acuerdo al auto a folio 57. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 14° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 05 de octubre de 2020. **DECLARÓ** que el señor GUSTAVO DURAN VARGAS, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, conforme las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para cada anualidad, junto con los reajustes legales y mesada adicional. **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre el 1° de octubre de 2017 y el 30 de septiembre de 2020, en suma de \$28.821.881 pesos, autorizándola a descontar de éste retroactivo los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar al demandante intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado a partir del 6 de abril de 2018 y hasta la fecha en que efectúe el reconocimiento por pago del derecho pensional del actor, junto con el retroactivo expuesto. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por el extremo pasivo. **COSTAS** a cargo de la parte demandada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a Colpensiones, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.



CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor GUSTAVO DURAN VARGAS bajo el régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, **2.** Intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional al demandante:

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993 establece que para acceder al régimen de transición (evento en el cual podría pensionarse con la normatividad anterior), el afiliado deberá acreditar al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Una vez verificado los documentos allegados con la demanda se acredita que el actor contaba con **40** años de edad, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el -1° de abril de 1994-, situación que se colige con la fecha de nacimiento que data del 05 de noviembre de 1953, la cual se desprende de la copia de cedula de ciudadanía visible a folio 7, cumpliendo de esta manera con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la normatividad en comento, para ser beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, a pesar que el (a) demandante satisface el requisito de la edad, ha de detenerse igualmente en lo señalado por el acto legislativo N° 01 del año 2005, en donde su parágrafo 4° establece que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tengan cotizadas 750 semanas al 29 de julio de 2005.



Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer cuál era la densidad de semanas cotizadas por la actora al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo.

Corolario de lo anterior, y una vez revisada la historia laboral (fl. 7), se logra acreditar que el demandante cuenta con un total de **906,17** semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, concluyendo entonces que *conserva el régimen de transición*, razón por la cual las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez se rige por lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que prescribe que tendrán derecho a esta prestación los hombres que acrediten 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas en 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Aclarado lo anterior, al hacer el análisis en el caso del demandante, se tiene que nació el 05 de noviembre de 1953, cumpliendo 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2013, con lo que satisface el requisito de edad (fl. 7).

En punto a la densidad de cotizaciones requeridas, conforme el reporte de historia laboral actualizado al 27 de agosto de 2019, el actor acredita un total de **1.120,43** semanas en toda su vida laboral (fls. 56 a 61).

No obstante, debe precisarse que acredita **991,93** semanas desde el 12 de junio de 1972 al 31 de diciembre de 2014, reflejando varios periodos en cero (0), y de conformidad con el acápite de hechos de la demanda, señala la parte actora que el señor Gustavo Durán trabajó para la empresa SISTEMAS TEMPORALES, sin que se refleje la totalidad del periodo cotizado, en tanto que para el periodo de septiembre de 1998 a agosto de 1999 se refleja la anotación "Pago aplicado a periodos anteriores", sin que sea culpa del actor, la omisión del Instituto de Seguros Sociales efectuar o iniciar el proceso de cobro coactivo (fl. 9).

Así las cosas, se entiende que las obligaciones de iniciar las acciones relaciones con los cobros de los aportes a la seguridad social recaen única y exclusivamente en la entidad que administre esos recursos, esto es, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con el Art. 24 de la ley 100 de 1993 otorga la potestad a las Administradoras de pensiones de realizar el cobro coactivo de la siguiente manera "*corresponde a las administradoras de los siguientes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del*



incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional para tal efecto la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestara merito ejecutivo".

Por su parte el art. 57 de la misma Ley 100 de 1993 indica "*cobro coactivo de conformidad con el Código Contencioso administrativo y el art. 112 de la Ley 6 de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo para ser efectivo sus créditos*".

Al respecto es importante traer a colación el criterio adoctrinado de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias radicación 34270 del 22 de julio de 2008, y 43023 del 07 de febrero de 2012, entre muchas otras, en las cuales indicó que en los eventos en que el empleador incurra en mora en el pago de las cotizaciones, la administradora de pensiones debe asumir el pago de las prestaciones siempre que ésta no haya ejercido las facultades de cobro.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, SU-430 de 1998, y T-362 de 2011, entre otras, ha reiterado que el incumplimiento de los empleadores de su deber de efectuar oportunamente las cotizaciones, y el correspondiente cobro que deben efectuar las entidades de seguridad social, constituye un trámite entre empleador-administradora que en manera alguna puede afectar el derecho de los trabajadores a pensionarse, por tratarse de la parte más débil de la relación, que ha cumplido con la obligación de prestar el servicio, y a quien el empleador le ha efectuado los descuentos legales correspondientes de su salario, fijando la Corte como regla jurisprudencial que "*el trabajador no tiene por qué asumir la mora del empleador en el pago de aportes, ni la ineficiencia de la administración en el cobro de los mismos*".

Bajo las anteriores premisas, se concluye que el tiempo no reconocido por la entidad demandada carece de fundamento, como quiera que en la resolución SUB 298325 del 29 de diciembre de 2017 no tiene en cuenta la totalidad del tiempo cotizado para el empleador SISTEMAS TEMPORALES, esto es, de septiembre de 1998 a agosto de 1999, por lo que en caso de existir mora del empleador, la entidad demandada debe iniciar la acción de cobro coactivo con la empresa con el objetivo de no afectar el derecho prestacional del demandante, razón por la cual se tendrá el tiempo no reconocido por la entidad demandada, esto es, **51,43** semanas faltantes,



correspondiente a los periodos comprendidos desde el 1º de septiembre de 1998 al 31 de agosto de 1999.

Aclarado lo anterior, habrá de concluirse que el actor cotizó un total de **1.043,41** semanas (incluidos los periodos comprendidos desde el 1º de septiembre de 1998 al 31 de agosto de 1999), de conformidad con el reporte de historia laboral que obra a folio 56 y ss del plenario, cumpliendo de esta manera la totalidad de requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la fecha de reconocimiento de la prestación, deberá reconocerse a partir del **1º de octubre de 2017**, día siguiente a la última cotización, teniendo en cuenta que para el 31 de diciembre de 2014 ya había acreditado la totalidad de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, junto con **13** mesadas pensionales al año, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo referente al *quantum* de la pensión, se observa del resumen de semanas cotizadas que el demandante efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente, para cada período. Por lo que teniendo en cuenta que en ningún caso la mesada pensional podrá ser inferior al SMLMV por así disponerlo las normas legales y constitucionales, se ordenará el reconocimiento de una mesada equivalente a 1 SMLMV para cada anualidad a partir del **1 de octubre de 2017**, por lo que se **CONFIRMARÁ** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la pensión de vejez.

En consecuencia, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, se condenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a favor del señor Gustavo duran la suma de \$31.772.749 por concepto de retroactivo pensional, causado desde el 1º de octubre de 2017 con corte al 30 de septiembre de 2020, sin perjuicio del retroactivo pensional que a futuro se cause a favor del demandante, no obstante, por estar conociéndose en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, y en aras de no hacer más gravosa su situación, se **CONFIRMARÁN** el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia.



INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto es del caso traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

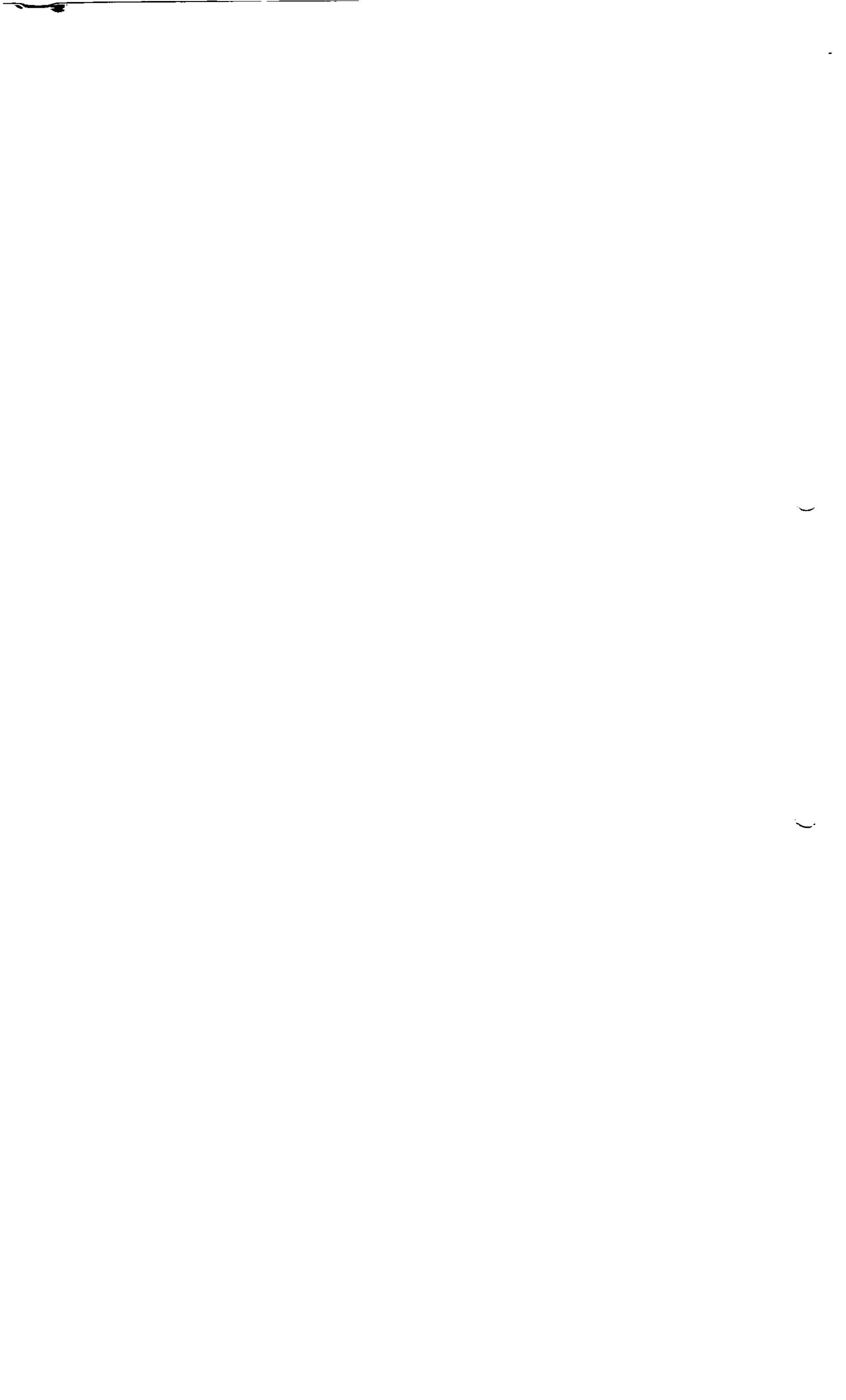
(...) La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, el máximo Tribunal adoctrinó que:

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del

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



deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

Frente al tema, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que el actor presentó reclamación administrativa, el **5 de diciembre de 2017** (fl. 14 y 15), petición que fue negada mediante resolución SUB 298325 del 29 de diciembre de 2017, y a pesar de haber sido resuelta dentro del término de los 4 meses a la radicación de la misma, la misma fue negada a pesar de que el actor tenía derecho al reconocimiento de la prestación solicitada.

Aclarado lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor GUSTAVO DURAN los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del **6 de abril de 2018**, hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo generado en esta sentencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, teniendo en cuenta que la demandada propuso la excepción de **prescripción**, es procedente entrar a su estudio, observándose que la obligación aquí estudiada se hizo exigible el 1 de octubre de 2017, presentó reclamación administrativa el 5 de diciembre de 2017 (fl. 14); y sometió la presente demanda el 24 de septiembre de 2018, conforme el acta de reparto visible a folio 26 del plenario, por lo tanto no está llamada a prosperar la excepción de prescripción establecida en los artículos 488 de CST y el 151 del CPTSS.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.





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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de octubre de 2020 por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501420180060301)

DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501420180060301)

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501420180060301)

James B. Smith
- London

INSTITUTO SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría de Trabajo

21 FEB - 9 PM 12: 34

RECIBIDO POR DDC

000000



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 29-2017-00410-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA
DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN
ASUNTO : APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Los señores **JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA** instauraron demanda ordinaria laboral contra de **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD SAN MARTÍN** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 21 y 22):

DECLARACIONES:

- 1) Que entre la demandada y el señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA existió una relación laboral.
- 2) Que la demandada adeuda al actor el valor de la liquidación final de contrato individual de trabajo pactado entre el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 3) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de las cesantías desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 4) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de los intereses a las cesantías causadas desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 5) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de las vacaciones para los años 2013 y 2014.
- 6) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de los descansos remunerados desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 7) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de los aportes pensionales del periodo comprendido entre julio de 2011 a marzo de 2014 con destino a la AFP COLFONDOS SA.
- 8) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de la prima de servicios causada desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 9) Reconocer a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la liquidación, que consiste en un día de salario por cada día de mora.
- 10) Costas procesales.

CONDENAS:

- 1) A aceptar que existió una relación laboral entre el señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.
- 2) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor final del contrato individual de trabajo pactado con el señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA entre el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 3) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de las cesantías causadas desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 4) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA los intereses de las cesantías causados desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.

- 5) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el salario de las vacaciones para los años 2013 y 2014.
- 6) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA los descansos remunerados desde el 1 de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 7) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA a consignar el valor de los aportes pensionales del periodo comprendido entre julio de 2011 a marzo de 2014 con destino a la AFP COLFONDOS SA.
- 8) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA el valor de la prima de servicios causada desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014.
- 9) Pagar a favor del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la liquidación, que consiste en un día de salario por cada día de mora.
- 10) Costas procesales.

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** contestó la demanda (fls. 85 a 95), de acuerdo al auto visible a folio 100. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 29º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 25 de septiembre de 2019. **DECLARÓ** que entre el señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA y la demandada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** existió un contrato de trabajo a término fijo, vigente desde el 1º de agosto de 2007 al 1º de marzo de 2014. **CONDENÓ** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** a pagar al señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA las sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan:

CESANTÍAS 2013: \$1.085.720
 I/CESANTÍAS 2013: \$119.791
 PRIMA SERVICIOS 2013: \$1.085.720
 VACACIONES 2013: \$542.860

CESANTÍAS 2014: \$202.236
 I/CESANTÍAS 2014: \$3.977
 PRIMA SERVICIOS 2014: \$202.236
 VACACIONES 2014: \$101.118

CONDENÓ a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar al señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA, pagar los intereses moratorios causados entre el 2 de marzo de 2014 y el 10 de febrero de 2015, por concepto de INDEMNIZACIÓN MORATORIA. **CONDENÓ** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, a pagar los aportes a seguridad en pensiones ante COLFONDOS a nombre del señor JESÚS EDUARDO QUIROGA QUIROGA del periodo comprendido entre junio de 2013 al 1º de marzo de 2014. **CONDENÓ** a la demandada a indexar los valores. **COSTAS** a cargo de la demandada, incluyendo como agencias en derecho a la suma \$500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación:

PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2013: Solicita se revoque la condena impuesta en primera instancia por concepto de prima de servicios del año 2013, de conformidad con la documental que obra a folios 47 y 48 del plenario, esto es, páginas 61, 63 y 54 del compendio del expediente que tiene 132 páginas escaneadas, donde se evidencia la inspección de nómina aportada por la Directora de Recursos Humanos, María Estela Rojas Peña de la Fundación Universitaria San Martín, donde se acredita que se pagó la suma de \$790.422 al actor por concepto de prima de servicios en el mes de diciembre, documento que no fue tachado ni desconocido por la parte demandante, solicita se modifique la condena por concepto de prima de servicios del año 2013, habida cuenta que ya fue cancelado al actor.

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

CONSIDERACIONES DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El **problema jurídico** se centra en determinar: 1. Si hay lugar a condenar a la Fundación Universitaria San Martín por concepto de prima de servicios del año 2013 a favor del señor Jesús Eduardo Quiroga Quiroga.

Existencia de la relación laboral:

No es motivo de discusión que, entre las partes existió una relación laboral, la cual estuvo ligada mediante un contrato de trabajo a término dijo, desde el 1º de agosto de 2007 al 2 de marzo de 2014, desempeñando el cargo de vigilante, conforme las certificaciones que obran a folios 51, 76 y 82 del expediente, así como copia del contrato de trabajo (fl. 54) y carta de terminación del vínculo laboral (fl. 84)

Igualmente, con la prueba documental allegada quedó acreditado el salario devengado por el actor, para cada anualidad, el cual tampoco fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes:

- Año 2007 \$868.842
- Año 2008 \$924.535
- Año 2009 \$995.447
- Año 2010 \$1.031.707
- Año 2011 \$1.072.975
- Año 2012 \$1.135.208
- Año 2013 \$1.180.844
- Año 2014 \$1.233.982

PRIMA DE SERVICIOS AÑOS 2013:

El Juez de primer grado condenó a la Fundación Universitaria San Martín a pagar al señor Jesús Eduardo Quiroga la suma de \$1.085.720 por concepto de prima de servicios correspondiente al año 2013.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada, presentó recurso de apelación, con el objeto que sea revocada la condena anteriormente mencionada, teniendo en cuenta que de conformidad con la documental que obra a folios 47 y 48 del plenario, esto es, páginas 61, 63 y 54 del compendio del expediente que tiene 132 páginas escaneadas, donde se evidencia la inspección de nómina aportada por la Directora de Recursos Humanos, María Estela Rojas Peña de la Fundación Universitaria San Martín, donde se acredita que se pagó la suma de \$790.422 al actor por concepto de prima de servicios en el mes de diciembre, documento que no fue tachado ni desconocido por la parte demandante.

Así las cosas, el Art. 306 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO.
El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Ahora bien, al verificar la documental que reposa a folio 47 y 48 del plenario, se observa un documento expedido por parte la señora Mary Stella Rojas Peña, en calidad de Directora de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martín, del 13 de septiembre de 2018, en el que se informa "*Que una vez efectuada la consulta en los archivos magnéticos de la Fundación Universitaria San Martín y teniendo en cuenta las consideraciones de la Resolución 841 de 2015, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, correspondientes a liquidación de nómina del año 2007 hasta el año 2014, la única información encontrada del señor QUIROGA QUIROGA JESÚS EDUARDO, se relaciona a continuación (...)*", advirtiéndose que a folio 48 del expediente se relaciona un pago a favor del demandante por valor de \$790.422 por concepto de prima de servicios del año 2013, sin que por tanto hubiese sido objetado o tachado el documento mencionado.

Así las cosas, al efectuar el cálculo correspondiente por concepto de prima de servicios, se obtiene para el año 2013, con base en un salario para dicha anualidad de \$1.180.844, el cual, como se manifestó anteriormente, las partes no indicaron inconformidad alguna, calculado desde el 3 de febrero de 2013, conforme la excepción de prescripción declarada por el Juez de primera instancia, el cual tampoco fue motivo de inconformidad, arroja un valor por \$1.075.880,

En ese sentido, al estar acreditado que se le canceló al actor por prima de servicio del año 2013 la suma de \$790,422, es procedente descontar dicho valor a la suma calculada (\$1.075.880), dando como diferencia la suma de \$285.458.

Teniendo en cuenta lo anterior, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el inciso tercero del numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la Fundación Universitaria San Martín a pagar al señor Jesús Eduardo Quiroga la suma de \$285.458 por concepto de diferencia en la prima de servicio del año 2013.

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

31

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

RESUELVE

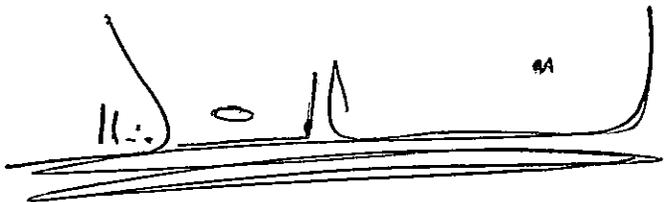
PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el inciso tercero del numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la Fundación Universitaria San Martín a pagar al señor Jesús Eduardo Quiroga la suma de \$285.458 por concepto de diferencia en la prima de servicio del año 2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado 29º Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

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


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310502920170041001)


DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310502920170041001)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310502920170041001)

Tribunal Superior de Justicia
Secretaría de la Laboral

000000

21 FEB -9 PM 12:35

RECIBIDO POR

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 13-2019-00301-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: LUIS ALIRIO CORREDOR GONZÁLEZ
DEMANDADO: JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA
ASUNTO : RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ALIRIO CORREDOR GONZÁLEZ** instauraron demanda ordinaria laboral contra de **JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5 y 6):

PRINCIPALES:

- 1) Declarar la relación laboral existente entre el señor **JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA**, como empleador, y el señor **LUIS ALIRIO CORREDOR GONZÁLEZ** como trabajador, en virtud del contrato verbal existente entre las partes.

- 2) Declarar que la relación laboral se mantuvo vigente desde el 1º de julio de 2017 al 28 de febrero de 2018.
- 3) Declarar que el 28 de febrero de 2018, el señor LUIS ALIRIO CORREDOR GONZÁLEZ, dio por terminado definitivamente el contrato de trabajo con justa causa debido a los incumplimientos del señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA.
- 4) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago del Auxilio de Cesantías causado entre el 1º de julio de 2017 al 30 de diciembre de 2017.
- 5) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a los intereses de cesantías causado entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2018.
- 6) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a la prima de servicio causado entre el 1º de julio y el 30 de diciembre de 2017.
- 7) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a la prima de servicios causado entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2018.
- 8) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a las vacaciones causado entre el 1º de julio de 2017 y el 30 de diciembre de 2017.
- 9) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a las vacaciones causado entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2018.
- 10) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente de la indemnización contemplada en el Art. 64 del CST.
- 11) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA a la liquidación de los aportes a pensiones durante la relación laboral con destino a la administradora de pensiones del demandante.
- 12) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago de la indemnización moratoria establecida en el Art. 65 CST, por el no pago de las prestaciones sociales desde el 1º de marzo de 2018 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- 13) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago a favor del demandante, de la suma a que haya lugar de acuerdo con lo señalado en la Ley 52 de 1975 por el no pago de los intereses sobre las cesantías.
- 14) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago a favor del demandante, de la suma a que haya lugar de acuerdo con lo señalado en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990.
- 15) Costas procesales.

SUBSIDIARIAS:

- 1) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago del auxilio de cesantías causado entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2018-
- 2) Condenar al señor JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA al pago correspondiente a los intereses de cesantías causado entre el 1º de julio de 2017 y el 30 de diciembre de 2017.

El señor **JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA** contestó la demanda (fls. 26 a 31 y 34), de acuerdo al auto visible a folio 35. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 13º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de agosto de 2020. **ABSOLVIÓ** al demandado JHON ALEJANDRO DEVIA de todas las peticiones incoadas en su contra por el Sr. LUIS ALIRIO CORREDOR GONZÁLEZ. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

RECURSO DE APELACIÓN

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

PRUEBA OBRANTE EN EL PLENARIO: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que no se tuvo en cuenta la totalidad de los elementos de prueba aportados al plenario, y los que se valoraron, se hizo de manera errónea, y no en conjunto, afectando los derechos fundamentales del demandante.

Indica que si bien no hay opción de verificar los extremos temporales de la relación laboral, lo cierto es que la señora Luz Marina Correa señaló que el demandante se hizo cargo de la panadería desde el 1º de julio de 2017, lo cual permite intuir que desde ese momento inició la relación.

Por otro lado, la Juez no tiene en cuenta los testigos presentados por la parte demandada, pues los mismos presentaron contradicciones, pues afirman y aseguran que el pan se hace en el primer piso, en el sector de la cocina, lo

cual no es cierto, de acuerdo a lo dicho por la Señora Luz Marina Correa, quien además de ser la panadera, también es la dueña del inmueble, y conoce a profundidad donde se realizan los procesos.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO: Señala que la señora Luz Marina Correa refirió que había visto al demandante en alguna ocasión, y luego en otra pregunta, nombró una serie de trabajadores y de la cual se puede desprender que vio al actor en varias oportunidades en su traje de panadero, saliendo del inmueble, en donde se realiza pan, y en ese mismo lugar, donde está el establecimiento de comercio, el cual es actualmente de propiedad del señor Perilla. Estas son valoraciones indebidas de las pruebas, que dan lugar a deducciones que el señor LUIS ALIRIO CORREDOR trabajó como panadero desde el 1º de julio hasta el 28 de febrero de 2019.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El **problema jurídico** se centra en determinar: **1.** Si entre el señor LUIS ALIRIO CORREDOR y JHON ALEJANDRO DEVIA, existió una relación laboral con vigencia desde el 1º de julio de 2017 al 28 de febrero de 2018. **2.** En caso afirmativo, sí proceden las condenas peticionadas en el libelo introductorio.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

La Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda y de sus extremos temporales, o si como lo concluyera el juzgador de primer grado, negar las pretensiones introducidas en el libelo introductorio.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *"aquél por el cual una persona natural se obliga a*

52

prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración “.

Así pues, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: 1) **la actividad personal del trabajador**, 2) **remuneración** y 3) **la subordinación**, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior que, la existencia del vínculo laboral depende primordialmente de la “situación real “ en la que se encuentre la persona que hace las veces de trabajador y no de la “situación formal “ o del acto celebrado entre las partes.

De encontrarse acreditados los elementos mencionados, el contrato de trabajo así tenga una denominación formal propia, debe ser tomado como lo que realmente es y no lo que aparenta ser. En apoyo de ello nuestra Constitución Política en el artículo 53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así las cosas, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Así entonces, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución.

Cumpliendo el trabajador con esa carga probatoria se activa a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, la cual por ser una presunción legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.

Descendiendo al *sublite*, el señor Luis Alirio Corredor alega que prestó sus servicios para el accionado en una única relación laboral desde el 1º de julio de 2017 al 28 de febrero de 2018. El demandado por su parte, niega la existencia de la relación laboral.

Ahora bien, como sustento de su pretensión, el demandante allegó al plenario las siguientes pruebas: constancia de no conciliación, derecho de petición enviado mediante correo certificado.

Por otro lado, absolvió interrogatorio de parte al Sr. JHON ALEJANDRO DEVIA PERILLA, quien manifestó que ejerce la profesión de panadero en su panadería. Señala que no conoce al demandante, y lo único que tiene conocimiento es que era el panadero de la anterior panadería. Que no es cierto que el demandante era el Panadero de la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico. Que para el periodo entre el 1º de julio de 2017 y 28 de febrero de 2018, el demandado fue quien ejerció el cargo de panadero en la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico, cargo que desempeña en la actualidad. Que la esposa del demandado y el accionado son los propietarios de la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico desde el 1º de julio de 2017. Que la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico tiene registro mercantil desde septiembre de 2017, pero no fue incorporado dicho Registro Mercantil. Que el demandado compró la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico a la señora Luz Marina Correa, la cual ya tenía 20 años de antigüedad, la cual no tenía Registro Mercantil.

A pesar de que la parte demandada desistió del interrogatorio de parte del demandante, el Juzgado procedió a formular preguntas al actor, a las cuales indicó que trabajó para el señor Alejandro Devia desde el momento en que recibió la panadería, es decir, desde que compró el negocio a la señora Luz Marina Correa el 1º de julio de 2017. Que con la anterior propietaria duró trabajando 2 años como

panadero y le cancelaron todo lo de Ley, y con el demandado trabajó desde el 1º de julio de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, porque se fue a trabajar con su antigua jefe porque había comprado una nueva panadería. Que el demandado habló con el actor, y le pidió que le siguiera trabajando como panadero, no fue fijado horario, y le ofreció un salario de \$1.300.000, más primas y prestaciones.

Se practicó la prueba testimonial a los señores ERICK YESID CORRALES BELTRÁN y LUIS ALEXANDER SÁNCHEZ, quienes indicaron que el único panadero de la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico ha sido el señor Alejandro Devia, constándoles por cuanto, el primero de ellos, conoce al demandado desde el año 2016 y desde julio de 2017, cuando compró la Panadería y Pastelería La Nueva Gran Puerto Rico, se convirtió en su proveedor, además le surte insumos y por lo tanto se queda entregándole los insumos por un periodo alrededor de 1 a 3 horas, los lunes, miércoles y viernes, por lo que ha notado que las únicas que laboran en la panadería son la esposa del demandado, y su cuñada, indicando que la esposa del demandado labora atendiendo los clientes y en la caja de la panadería. Que su cuñada le ayudaba a su esposa a atender los clientes, precisando que el señor Alejandro era el panadero y pastelero, y que las veces que iba a la pendería, esto es, desde julio de 2017 nunca vio al demandante en la panadería.

Por su parte, el señor Luis Alexander Sánchez indicó que además de ser cliente, también ha realizado algunos trabajos en la panadería, por lo que ha podido percibir que únicamente laboran 3 personas como lo dijo el señor Erick Corrales, el demandado como panadero y pastelero, su esposa y cuñada.

Finalmente, se le practicó el testimonio a la señora LUZ MARINA CORREA, el cual fue decretado de oficio por el Despacho, quien indicó que el demandante trabajó para ella, cuando era dueña de la panadería, pero que posteriormente vendió el negocio al demandado el 1º de julio de 2017. Que cada dos meses iba a cobrar el arriendo, por cuanto el inmueble es propiedad de la señora Luz Marina Correa, se queda un ratico, se toma un tinto, dura máximo una hora en la panadería y se va. Indicó que si bien después de vender el negocio no tuvo acceso a la cocina de la panadería, señala que donde se elabora el pan es en el segundo piso, y que si bien no puede acceder hasta esa zona, si puede ver qué sucede en ese lugar por las cámaras, no obstante, indicó que tenía conocimiento que al momento de vender la panadería el actor había seguido trabajando para el demandado, pues en una oportunidad que llegó a cobrar el arriendo, el demandante estaba ingresando a la panadería, asume que para elaborar el pan, respuesta que fue reiterada en dos

oportunidades, no obstante, al finalizar su testimonio, indicó que lo había visto en una segunda oportunidad bajando del segundo piso de la panadería con uniforme, sin que recuerde exactamente la fecha, de lo que se concluye que en todo el periodo que afirma el demandante que estuvo vigente la relación laboral, la testigo tan solo lo vio en 2 oportunidades.

Analizado lo expuesto, y conforme el material probatorio obrante dentro del plenario, ha de precisar en primer lugar que la Sala comparte la decisión de primera instancia, por cuanto no es posible dentro del presente asunto dar aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo a favor del demandante, pues la única prueba que tiende a acreditar la relación laboral es el testimonio de la Señora Luz Marina Correa, precisando que tan solo vio al actor en la panadería en 2 oportunidades, situación que es totalmente contraria a lo afirmado por los otros 2 testigos, los señores Erick Corrales y Alexander Sánchez, quienes manifestaron que semanalmente asistían a la panadería para proveer o surtir insumos al demandado, y quienes fueron coincidentes en afirmar que solo vieron 3 trabajadores en la panadería todas las veces que iban, esto es, desde julio de 2017 a diciembre de 2019, al demandado como panadero y pastelero, a su esposa que atendía a los clientes, con la ayuda de su cuñada, sin que vieran al demandante alguna vez, o siquiera lo conocieran.

Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que la señora Luz Marina Correa también incurrió en imprecisiones o contradicciones en su testimonio, pues primero indicó que no había visto al demandante en la panadería, y posteriormente, señaló que en 2 oportunidades lo vio en la panadería.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que el corresponde al demandante al menos probar la prestación personal del servicio, para que en su favor opere la presunción antes referida, situación que a todas luces no logró acreditar la parte actora.

Ahora bien, de las demás pruebas obrantes dentro del plenario, se advierte a folio 11 del expediente, constancia de no conciliación, de la que no puede extraerse prestación personal del servicio del demandante, lo que ocurre lo mismo con el derecho de petición allegado por el actor, visto a folios 12 y 13 del plenario, con el cual tampoco es posible probar la prestación personal del servicio, resaltando que si bien en dicho documento se allega con el sello de una empresa de mensajería con fecha del 9 de mayo de 2018, lo cierto es que no tiene constancia de recibido por parte del demandado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la deficiencia probatoria relacionada con la temporalidad del vínculo jurídico que ató a las partes, impide la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una relación laboral entre las partes dentro del periodo comprendido entre el 1º de julio de 2017 al 28 de febrero de 2018, razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para determinar la existencia de una relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P y en concordancia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la imposición de una decisión absolutoria, pues no se allanó a la obligación de probar sus afirmaciones.

En consecuencia, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia apelada.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado 13º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501320190030101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501320190030101)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501320190030101)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría Sala Laboral

000000

21 FEB -9 PM 12: 29

RECIBIDO POR CDR

Carlos José G. G. G.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 26-2019-00281-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de Dos Mil Veintiuno (2021)

DEMANDANTE: CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN
DEMANDADOS: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA
ASUNTO : RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la entidad demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (fls. 83 y 84) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 10 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN** instauró demanda ordinaria laboral contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 4):

- 1) Declarar que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, es la entidad obligada al pago de la pensión causada por el señor **CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN**, por el tiempo laborado en la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

- 2) Condenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a favor del señor CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN la indexación o actualización de la pensión plena de jubilación, con efectividad de la fecha del disfrute efectivo de esa prestación con los respectivos reajustes anuales pertinentes, esto es, 10 de junio de 2002.
- 3) Condenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocer y pagar a favor del señor CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN la diferencia pensional causada desde el 10 de junio de 2002, como consecuencia de la indexación o actualización de la pensión plena de jubilación, incluyendo las mesadas de junio y diciembre de cada anualidad, hasta la fecha en que se incluya en nómina de pensionados este nuevo valor pensional.
- 4) Costas procesales.

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES** contestó la demanda, visible a fls. 38 a 41, de acuerdo al auto a folio 54. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 04 de junio de 2020. **DECLARÓ** que al demandante le asiste el derecho a la re-liquidación de la primera mesada pensional correspondiente a la pensión plena de jubilación reconocida por la extinta FPSFNC. **CONDENÓ** a la FPSFNC al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional del demandante calculada a partir del 10 de julio de 2002 en la suma de \$936.086. **CONDENÓ** a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias pensionales generadas con ocasión de la indexación de la mesada pensional calculándose un retroactivo de 05 de febrero de 2016 a mayo de 2020 en la suma de \$1.580.451 por concepto de diferencias entre mesada percibida y mesada indexada. Así mismo, se indica que la mesada pensional para el año 2020 asciende a la suma de \$2.086.245. **COSTAS** a cargo de la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que al momento del reconocimiento de la prestación, se tuvieron en cuenta todos los factores salariales a la fecha, realizando el promedio correspondiente, partiendo del criterio de la H. Corte Suprema de Justicia establecido en sentencia SL3735 de 2019, precisando que Ferrocarriles Nacionales reconoció la pensión al causante, inmediatamente a la fecha de adquisición del derecho, por lo que no puede hablarse de depreciación de la moneda, ni mucho menos, hubo pérdida del poder adquisitivo de la misma.

En atención a que la sentencia fue adversa a Colpensiones, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí le asiste el derecho al señor CONSTANTINO TARAZONA PINZÓN a indexar la primera mesada de la pensión plena de jubilación que le fue reconocida por parte de FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

STATUS DE PENSIONADO:

En lo que respecta a la calidad de pensionado del demandante, no existe duda al respecto, como quiera que a folios 13 y 14 obra resolución No 2379 del 3 de octubre de 1991, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció **pensión mensual vitalicia de carácter especial** al actor efectiva a partir del retiro efectivo del servicio, con fundamento en el artículo 7°, 9° y 10° del Decreto Ley 895 del 3 de abril de 1991, efectiva a partir del 30 de mayo de 1991, con fundamento en el artículo 11 del Decreto – Ley No. 895 de 1991, esto es, al término de la finalización de la relación laboral. Así mismo, se indicó que el actor *"tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del 75% del salario promedio devengado en los últimos 6 meses de servicio, con los reajuste anuales pertinentes, al cumplir 50 años de edad los hombres y las mujeres"*.

Posteriormente, mediante resolución No. 1592 del 31 de julio de 2002, la entidad accionada, modificó la Resolución No. 2379 del 3 de octubre de 1991, en el sentido

de reconocer a favor del actor una **pensión plena de jubilación**, a partir del 10 de junio de 2002, fecha inmediata en que el actor cumplió con el requisito de 50 años de edad, en valor de \$992.605,05. En dicho acto administrativo, se indicó además que el demandante sería incluido en nómina de pensionados del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacional de Colombia, en un monto del 75% (fls. 14 y 15).

CORRECCIÓN MONETARIA O INDEXACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN

En punto considera la Sala que la **CORRECCIÓN MONETARIA o INDEXACIÓN del SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN** comporta un derecho de naturaleza irrenunciable dada su íntima conexión con el salario base de liquidación de la pensión y que al tenor de lo previsto en la Ley 100 de 1993 debe ser actualizado.

Así pues, puede señalarse en forma razonable que el derecho a la indexación es immanente a la pensión, y de cara a los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la temática, lo previsto en nuestra Carta Política de 1991, y los derechos de carácter constitucional como sin duda lo son los referidos a las pensiones dada su innegable pertenencia a los derivados de la Seguridad Social, la renuncia a ellos se exhibe como ineficaz.

Pues bien, con fundamento en lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en sentencia No. Rad. 47709 del dieciséis (16) de octubre del 2013, con ponencia del H. Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, indicó que independientemente de la fecha en que se haya causado el derecho a la pensión, absolutamente todas las prestaciones deben ser **indexadas** de acuerdo a la fórmula explicada en la sentencia No. Rad. 30602 del trece (13) de diciembre del 2007.

Ahora, nuestro máximo Tribunal en sentencia con radicación No 45618 del 12 de agosto de 2014 adoctrinó que al aplicar la fórmula para indexar se debe tener cuenta que el IPC Final corresponde Índice de Precios al Consumidor «**de la última anualidad en la fecha de pensión**» y el IPC inicial es el del Índice de Precios al Consumidor «**de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador**». Al efecto pueden consultarse además las sentencias de la CSJ SL 857 – 2013. CSJ SL, 24 enero. 2008, rad. 32002. CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, entre otras.

Aclarado lo anterior, se tiene que mediante resolución No 2379 del 3 de octubre de 1991 (fls. 12 y 13) la entidad accionada reconoció pensión mensual vitalicia de

jubilación de carácter **especial** indicando que la misma se haría efectiva a partir del día en que se produjera el retiro definitivo de la empresa, resaltando que de conformidad con el documento denominado "Reconocimiento de Pensión Plena de jubilación", expedida por el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, el actor laboró hasta el 27 de junio de 1991 (fl. 16), sin que por tanto exista discusión al respecto.

Así las cosas, ha de precisar que si bien en la resolución en comento no se indicó el valor de la primera mesada pensional, así como tampoco la orden de inclusión en nómina de pensionados, lo cierto es que de conformidad con la documental visible a folios 14 y 15, se tiene acreditado que al Sr. Constantino Tarazona, le fue reconocida una mesada pensional de \$123.632,45, aplicando el 60% de tasa de reemplazo, y que a partir de la expedición de la Resolución No. 1592 del 31 de julio de 2002, y al haber cumplido el actor 50 años de edad, la prestación le fue re-liquidada en una **pensión plena de jubilación**, reconociéndole una pensión en un monto del 75% equivalente a \$922.605,05 (fl. 14)

Teniendo en cuenta lo anterior, queda acreditado de ésta manera que en cumplimiento de la edad, la prestación reconocida a favor del demandante fue re-liquidada a efectos de aplicar el 75% de tasa de reemplazo, sin que se pueda entender que hasta la expedición de la resolución No. 1592 del 31 de julio de 2002 le fue reconocida y pagada al actor la mesada pensional, pues contrario a lo considerado por la parte demandante, la pensión fue reconocida a partir del día en que se retiró del servicio con la resolución No 2379 del 3 de octubre de 1991.

En consecuencia, **NO** puede afirmarse que la primera mesada pensional reconocida al actor acaeció a partir del 10 de junio de 2002, esto es, fecha en que el actor cumplió 50 años de edad, con la expedición de la resolución que reconoció la PENSIÓN PLENA de jubilación, y que la misma sufrió una pérdida de poder adquisitivo o devaluación de la moneda que amerite la indexación del valor reconocido, pues tal y como ya se manifestó, el retiro se produjo el 27 de junio de 1991, anualidad para la cual le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial mediante Resolución No 2379 del 3 de octubre de 1991, y fue con el cumplimiento de 50 años de edad se re-liquidó la prestación que venía siendo cancelada al actor a efectos de aumentar el porcentaje al 75%, esto es, se modificó en éste aspecto, por lo que no puede pretenderse indexar la mesada pensional re-liquidada, esto es, a partir del año 2002, como quiera que ésta no fue la primera mesada pensional cancelada al actor, sino que por el contrario, la mesada reconocida obedeció al año 1991, con el reconocimiento y pago de la primera

mesada pensional, la cual no sufrió devaluación en la moneda, pues su retiro se produjo días antes de que le fuera reconocida la prestación.

En ese orden de ideas, resulta evidente, que las pretensiones de la demanda, no tienen vocación de prosperidad, luego se **REVOCA** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Constantino Tarazona Pinzón.

COSTAS: Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 04 de junio de 2020 por el Juzgado 26º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Constantino Tarazona Pinzón.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
21 FEB 19 PM 12:00
MARCELTANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310502620190028101)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310502620190028101)

000000

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310502620190028101)