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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HENRY ACERO LAITON** contra **CONSTRUACABADOS PMG S.A.S.** y **PEDRO EDUARDO MORALES GÓMEZ.**

EXP. 11001 31 05 **028 2018 00374** 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentando por el demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de una relación laboral en primer lugar con Construacabados PMG S.A.S., y en forma subsidiaria con Pedro Eduardo Morales Gómez, vigente entre el 15 de junio de 2009 y el 17 de febrero de 2018; en consecuencia, se condene principalmente al a sociedad demandada, y subsidiariamente, a la persona natural demandada, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, acreencias causadas a lo largo del vínculo laboral, así como al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, e indexación (f.° 5-8).

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestó que empezó a laborar el 15 de junio de 2009, mediante contrato verbal a término indefinido celebrado con Pedro Eduardo Morales Gómez, para prestar sus servicios a este y a Construacabados PMG S.A.S. de manera ininterrumpida y continua, en diferentes proyectos que se desarrollaban a nombre de los demandados para terceros; Pedro Eduardo Morales Gómez era el encargado de darle ordenes, cancelar salarios y dirigir sus actividades; ostentó el cargo de 'encargado de obra' para desarrollar proyectos realizados para terceros, relacionados con acabados y enchapes de edificaciones, para lo cual estaba a cargo de personal y de los materiales suministrados por Pedro Morales.

Agregó, que Pedro Eduardo Morales Gómez le imponía dar órdenes a los trabajadores, así como que realizara corte de obra y el pago de los salarios a los empleados de la empresa que se encontraran en la obra en la estuviera de encargado; el 17 de febrero

de 2018, fue despedido sin justa causa, sin el pago de las acreencias aquí reclamadas; su último salario fue de $1.600.000; cumplió un horario de trabajo de lunes a sábado de 7:00 a. m. a 4:30 p. m. y eventualmente los domingos; su empleador lo afilió a la seguridad social en múltiples oportunidades por intermedio de terceros; fue afiliado a salud, riesgos laborales, pensiones y caja de compensación pero los aportes de seguridad social se efectuaron con un I.B.C. menor al salario devengado; solicitó conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero el representante legal de la compañía negó la relación laboral (f.° 2-4).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 17 de septiembre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a los demandados (f.° 50).

Construacabados PMG S.A.S., y Pedro Eduardo Morales Gómez, representados por la misma apoderada judicial, en escritos separados contestaron con oposición a todas las pretensiones y propusieron como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, carencia de acción y prescripción (f.° 60-81).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 28 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas, en consecuencia, absolvió a los demandados de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante, tras considerar que de acuerdo con la manifestación de los testigos no se presentó el elemento de la subordinación, aunado a que de la

audiencia de conciliación llevada a cabo ante el Ministerio de Trabajo, se desprende que el demandante ejecutó sus labores de manera independiente, con libertad y autonomía, y que en todo caso, la afiliación a seguridad social no implica necesariamente la existencia de una relación laboral; de manera que lo que se desarrolló entre las partes fue un contrato de obra civil por cuanto que el demandante ejecutó labores de acabados en unidades de apartamentos, servicios contratados por el demandado Pedro Morales Gómez (f.° 92, 93).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, sostuvo que no se efectuó un análisis probatorio correcto, dado que quedó acreditado que las órdenes se impartían desde un medio telefónico, lo que según la jurisprudencia se debe tener en cuenta que los medios tecnológicos también hacen parte de la relación laboral, como por ejemplo los mensajes de texto como whatsApp, medios tecnológicos o llamadas; de manera que, sí existió una relación laboral, derivada de una subordinación probada dentro del proceso, porque tanto los testigos, como el mismo demandado, fueron claros en manifestar que quien dirigía la obra era la persona natural demandada, y quien recibía las órdenes sobre lo que debía hacer o cómo dirigir al personal, era él.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo con vigencia del 15 de junio de 2009 al 17 de febrero de 2018.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.° de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, y SL1420-2018).

En el caso bajo estudio, no se controvierte la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de los demandados, quienes en las contestaciones a la demanda, admitieron que les prestó algunos servicios para la ejecución de obras civiles, frente a lo cual, la persona natural demandada indicó en su interrogatorio de parte, que como contratista de acabados para algunas constructoras, le cancelaba al demandante un único precio dependiendo del metraje de cada apartamento acabado, monto del cual, este último le pagaba a la gente que tenía a su cargo, para llevar a cabo la obra de instalación de cerámicas, afilados de piso, etc., y para tal efecto, el demandante era autónomo para conseguir el personal que lo hiciera, como cada contratista siempre lo hace; situaciones que coinciden con lo indicado en los hechos 4.°, 6.° y 7.° de la demanda, en los que el demandante afirmó que desarrolló proyectos en favor de terceros,

relacionados con acabados y enchapes de edificaciones, para lo cual hacía cortes de obra, y como se encontraba a cargo de personal, les pagaba los salarios, una vez recibía el dinero por parte de Pedro Morales.

Sin embargo, el declarante Octavio Morano Castañeda, sostuvo que conoció al demandante hace aproximadamente 15 años, en la medida en que como es contratista de obra, otras personas le recomendaron al demandante, y por tal motivo, en los años 2010 y 2014, lo contrató para hacer enchapes con la sociedad demandada por temporadas, en la medida en que los contratistas hacen una obra máximo en 6 meses, y luego de terminarla, si sale una nueva obra, se sigue trabajando; afirmó, que lo que el demandante debía hacer, era conseguir al personal para ejecutar lo relacionado con el enchape y alistamiento de pisos, y una vez lo realizaba, él (el testigo) le consignaba al demandante a su cuenta para que ya pudiera pagarle a sus trabajadores que había contratado, por lo que el demandante resultaba siendo un subcontratista más, porque manejaba el personal que él conseguía a su manera e ingresaba a las obras a la hora que él quisiera, sin el cumplimiento de un horario.

Adicional a lo anterior, el testigo Segundo Eliades Ortiz Páez, manifestó hacer los mismos negocios que la persona natural aquí demandada, esto es, ejecutar obras civiles en favor de una misma empresa, y que en el año 2016, mientras estaba llevando a cabo una en Soacha, Cundinamarca; el demandante le pidió trabajo, así que lo subcontrató con el fin de hacer enchapes y tapados en gravilla en baños y cocinas, de modo que el demandante contaba con la potestad de llevar las personas con las que cumpliría ese contrato con el que se comprometió, y dependiendo de las actividades desarrolladas, se le paga. No obstante, sostuvo que no le constó en forma directa, cuál fue el trato que hubo entre Pedro Morales y el demandante.

De manera que, la labor de conseguir el personal de obra para efectos de realizar acabados en inmuebles construidos a cargo de la parte demandada, no la ejecutaba el demandante en forma continua, sino por temporadas y en distintas obras, y para ello tampoco necesitaba del cumplimiento de un horario impuesto por el demandado, por cuanto bastaba con subcontratar personas a su conveniencia para cumplir con lo pactado. Incluso la testigo Flor Alba Torres Flores, sostuvo que por la labor de emboquillada que realizó en favor de Pedro Morales durante un año en el 2009, el mismo demandante era quien le pagaba, y que además, era encargado del personal de obra para lo cual debía estar pendiente que la gente trabajara en los distintos apartamentos como por ejemplo los de la Torre Picasso ubicada en la calle 147, de Matiz, de Monet, de Fiori, de Kasaba, etc., aunque en algunas ocasiones fungía como enchapador, pero tanto él como Pedro Morales, le daban órdenes a ella.

Ahora, a pesar de que con la documental que obra de f.° 18 a 21, se constata que el demandante estuvo afiliado por cuenta de los demandados a la A.F.P. Protección, se debe recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral, ha establecido que la afiliación a la seguridad social o el pago de los aportes al sistema, no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral, a menos que existan pruebas contundentes que así lo acrediten (CSJ SL16528-2016), es un elemento indiciario, pero no es plena prueba de la misma (CSJ SL., 15 mar. 2011 rad. 37067); lo que aquí no ocurre, en la medida en que por una parte, son períodos discontinuos y algunos incluso simultáneos con cotizaciones reportadas bajo otras razones sociales, y por otra parte, uno de los testigos sostuvo que cuando contrató al demandante para ejecutar los acabados, tuvo de afiliarlo a seguridad social, dado que era uno de los requisitos impuestos por las distintas

constructoras; en todo caso, como ya se dijo no se probó suficientemente que la ejecución de las actividades de enchape, emboquillado, o incluso de encargado de personal de obra, hubiera sido diaria, continua e ininterrumpida, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se pudo haber desarrollado la fuerza de trabajo en favor de los demandados.

Y de la certificación expedida el 13 de junio de 2018, por el Residente de Acabados de Prodesa y Cía S.A., obrante a f.° 48, no es posible deducir la existencia de una relación laboral entre las partes, porque simplemente un tercero no puede dar fe de hechos que involucren la responsabilidad de una persona totalmente ajena, de ahí que no se le otorga el valor probatorio perseguido, al no estar avalada o aceptada por ninguno de los demandados.

Por consiguiente, con las pruebas reseñadas, no puede darse por probado que el demandante estuviera vinculado con los demandados a través de un contrato de trabajo en los extremos señalados en la demanda, recordando que le correspondía al demandante probar los hechos en que se fundan sus pretensiones a la luz de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, con los medios probatorios autorizados por la legislación procesal laboral (CSJ SL., 29 sep. 2005 rad. 24450 y 2 jul. 2008 rad. 24450).

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas allegadas, se concluye que si bien el demandante prestó sus servicios en ocasiones a los demandado, la verdad es que la labor ejecutada fue de carácter independiente, sin que en ello tuviera injerencia la persona natural demandada; así las cosas, teniendo en cuenta la autonomía que tuvo el demandante, quedó desvirtuada la presunción de subordinación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que se activó al acreditar la prestación del servicio, por ende, se colige

que no fue una relación de carácter dependiente, lo que pudo haberlo atado con los demandados, sino la existencia de una coordinación de actividades para obras civiles entre las partes, que de ninguna manera genera el pago de prestaciones sociales.

En consecuencia, como no se verificó que las actividades desarrolladas por el demandante, hubieran sido subordinadas y dependientes de los demandados, sino que actuó de manera discontinua e independiente, se confirmará la decisión apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HERNANDO NIETO CHACÓN** en contra de **RCN TELEVISIÓN S.A.**

EXP. 11001 31 05 **030 2018 00456** 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, nuevamente se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, prorrogado anualmente desde el 1.° de marzo de 2005 hasta el 7 de abril de 2017, el cual se dio por terminado por la demandada alegando justa causa y con vulneración al debido proceso, por tanto no tiene efectos jurídicos y resulta ser un despido sin justa causa; en consecuencia, se condene principalmente a la demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación o a uno de mejor categoría sin perjuicio de que se encuentre pensionado, así como al pago de salarios, cesantías, primas de servicios, primas de vacaciones, primas de navidad, primas extralegales, y las bonificaciones a las que contractualmente tenga derecho, todos estos dejados de percibir desde su desvinculación debidamente indexados, más intereses moratorios bancarios más elevados sobre el monto de cada una de las sumas a pagar desde la fecha de terminación hasta cuando se produzca el reintegro, y los perjuicios morales por el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Subsidiariamente, se condene a la demandada a pagar la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los intereses moratorios mencionados, así como los aportes en salud, pensiones y riesgos laborales desde cuando se terminó el contrato hasta cuando se efectúe el pago, y los perjuicios morales causados (f.° 150-153).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso en 70 hechos, que laboró para la demandada desde el 1.° de marzo de 2005,

mediante contrato a término fijo por 4 meses, para desempeñar el cargo de Director de Eventos Especiales, que desde tal fecha, su contrato se prorrogó en varias oportunidades, y desde el 25 de mayo de 2006 se difirió por acuerdo entre las partes por un término de 12 meses, siendo la última de estas prórrogas el 27 de mayo de 2015.

Agregó, que la demandada expidió una certificación el 13 de marzo de 2018, en la que consta que desempeñó entre otros cargos, el denominado Gerente de BTL y Talento, desde el 1.° de enero hasta el 1.° de agosto de 2016; sin embargo, dicho cargo no aparece en el contrato de trabajo que pactaron inicialmente, ni en las prórrogas posteriores, allí se registra uno denominado Representante de Ventas Eventos Especiales, empero las funciones generales como específicas de ambos cargos difieren, así como con las del cargo de Director de Eventos Deportivos y BTL, pero nunca se hizo la modificación respectiva a su contrato de trabajo.

Arguyó, que la demandada inició proceso sancionatorio en su contra el 5 de abril de 2017, día en que fue citado a diligencia de descargos, la cual se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales esbozados por la Corte Constitucional en sentencia C-593-2014 y con vulneración al debido proceso, toda vez que, no se le formuló en forma clara y precisa, cargo alguno en su contra, no le señalaron las conductas y faltas en que incurrió, ni la calificación provisional y consecuencia de las mismas, tampoco se le informó las posibles sanciones a las que se haría merecedor en caso de hallarlo responsable de los cargos endilgados, no le dieron traslados de las pruebas, ni se le otorgó un término en el que pudiera controvertir tales hechos, no pudo concurrir con apoderado, testigos, ni se llevó a cabo dicha diligencia en presencia de 2 directivos de la demandada o de un representante de algún sindicato, entre otras irregularidades.

Como consecuencia de lo anterior, indicó que el día 7 de abril de 2017, mediante comunicación escrita, la demandada sumariamente dio por terminado su contrato de trabajo, a modo de sanción, con la justificación de 5 conductas constitutivas de una presunta justa causa, que no fue probada objetivamente; nunca tuvo un reproche sancionatorio. El 10 de abril de 2018, solicitó a la demandada su reintegro, el pago de salarios dejados de percibir, indemnizaciones, entre otros, pero tal pedimento fue negado el día siguiente; a raíz de tal decisión arbitraria e injusta, ha padecido de consecuencias materiales y psicológicas (f.° 154-161).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de agosto de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.° 186).

RCN Televisión S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por el demandante bajo el argumento de que el vínculo que existió entre las partes, se dio por terminado con justa causa, debido a que los incumplimientos en que incurrió el demandante frente a sus obligaciones legales y contractuales generaron una pérdida económica significativa para la empresa; situación que le fue informada al mismo el 7 de abril de 2017, previo a la desvinculación de éste, donde se le garantizaron los derechos de defensa y debido proceso a través de una diligencia de descargos con base en el resultado de investigación con la cual se tomó la decisión de poner fin al contrato de trabajo con justa causa, decisión que no constituye en sí misma una sanción para el trabajador.

Agregó, que a la fecha de terminación del vínculo, el demandante no se encontraba en ninguna situación especial que le hubiera generado en su favor, el nacimiento de alguna garantía de estabilidad laboral reforzada, que le permita jurídicamente solicitar un reintegro. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, prescripción y buena fe (f.° 195 - 221).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 5 de septiembre de 2019, declaró probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

En lo que interesa a la alzada, fundamentó su decisión en que la empresa demandada no vulneró los derechos a la defensa y debido proceso al demandante, ya que ésta le manifestó previamente los hechos específicos y concretos que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo con justa causa; hechos, que fueron calificados y tipificados en dicha oportunidad, y que la demandada demostró en el curso de ésta instancia, donde quedó establecido que el demandante, no tramitó determinadas facturas como correspondía según el procedimiento interno establecido, lo que generó un detrimento económico en el patrimonio de la empresa demandada; razón por la cual consideró que estuvo ajustada a derecho la decisión tomada por la empresa.

Frente al reintegro solicitado por el demandante, indicó que el mismo sólo es procedente para trabajadores que al momento del

despido se encuentren en una situación que comprometa su salud o capacidad laboral y que merezca especial protección, lo cual no se demostró en el curso del proceso.

Finalmente, frente al reconocimiento de perjuicios morales, indicó que para que sea procedente tal pedimento, los mismos deben ser causados exclusivamente por el empleador y la carga probatoria la tiene quien los alega, esto es, la parte demandante, quien en este caso tampoco acreditó los mismos, ya que dentro del proceso centró su carga probatoria en determinar únicamente que no hubo justa causa para dar terminación al contrato de trabajo (f.° 314-316).

IV. CONSIDERACIONES

En aplicación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala de Decisión, por cuestiones de método, verificará si fue correcta la valoración que hizo el *a quo*, frente a las pruebas relacionadas con el despido del demandante y el debido proceso que consideró vulnerado.

Por lo anterior, se tiene que la demandada invocó en su contestación a la demanda, y en la carta del 7 de abril de 2017, como justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo al demandante, el *"haber recibido a nombre de RCN Televisión SA la factura #467 de la empresa CreER EN Colombia por valor de $258.620.690 (antes de IVA) de fecha septiembre de 2016, estampando en la misma el sello de la empresa y firmándola en señal de aceptación, incumpliendo además sin explicación alguna con el trámite de ingreso o registro para su contabilización, factura esta que posteriormente y por causa en su muy cuestionable poder administrativo, termina bajo la tenencia del Factoring Servimos, agente financiero que el 27 de marzo de 2017 hizo un llamada el área financiera del Canal para obtener el pago de la*

misma, con el agravante de que el valor contenido en la factura, no estaba incluido dentro del negocio del paquete deportivo y de BTL que usted realizó con el cliente Grupo M, el cual contemplaba según presupuesto del evento llamado ACTIVACIONES CLIENTE GRUPO M y según orden interna 25062, únicamente el pago de $760.000.000 correspondientes a pistas de hielo y boletería contratados con las empresas Creer en Colombia SAS y Diversión Center, los cuales ya habían sido cancelados por RCN Televisión SA, a la Financiera Dann Regional, a quien las últimas dos empresas mencionadas habían endosado las facturas aceptadas por RCN Televisión SA, por el monto mencionado".

Así como también, el *"haber incumplido como Gerente de BTL con la responsabilidad a su cargo y por Ud. reconocida consistente en el impostergable deber del seguimiento adecuado de principio a fin del negocio denominado ACTIVACIONES CLIENTES GRUPO M (...) permitiendo con su muy cuestionable proceder administrativo, RCN Televisión, incurriera en el pago de lo no debido, al comprometer en su nombre su responsabilidad como factor comercial de esta, al haber aceptado sin autorización alguna y violando flagrantemente los procedimientos internos no solo la factura 467 en mención, sino las que Ud. Mencionó adicionalmente en la diligencia de descargos, esto es la factura 474 y dos facturas más.".*

Y el haber brindado a Creer en Colombia S.A.S. y Diversión Center *"asesoría para sus propios intereses, incluyendo la intervención de su abogado personal, Sr. Daniel Dueñas a quien Ud. Consultó previamente a la aceptación de las facturas en mención, denotando de su parte una clara intención de afectar los intereses de RCN Televisión SA, para la obtención de un fin que será la justicia quien determinará en su propia dimensión y alcance, pero que de todas formas genera un claro conflicto de intereses innegable entre Ud. y dichas compañías."* (f.° 32, 33, 256, 257).

Para tal efecto, con anterioridad, el 4 de abril de 2017, la Gerente de Recursos Humanos expidió un memorando de 'citación a diligencia de descargos', dirigido al demandante con el fin de que el día siguiente rindiera sus explicaciones acerca de lo sucedido con las facturas de los clientes Creer en Colombia S.A.S. y Diversión Center; en dicha

citación, se le indicó que si era su deseo, podría asistir con uno de sus compañeros de trabajo como testigo (f.° 28).

Se aportó una certificación suscrita por el Director de Contratación y Relaciones Laborales, en la que consta que el 27 de marzo de 2017, se inició una investigación interna en contra del demandante, que tuvo por objeto verificar su conducta en relación con lo sucedido con las facturas de los clientes Creer en Colombia S.A.S. y Diversión Center, la cual concluyó el 7 de abril de 2017, cuando se le terminó el contrato de trabajo como consecuencia de haber determinado la gravedad de los hechos (f.° 84).

En los folios 270 a 290, reposa la radicación de una denuncia penal ante la Fiscalía General de La Nación, el 27 de abril de 2017, con n.° 12238, interpuesto por RCN Televisión S.A., con el fin de investigar conductas que constituyan posibles delitos contra el sistema financiero, administración desleal, hurto agravado por la confianza, falsedad en documento privado, y demás conductas; en dicho escrito, se explica que el demandante desempeñó el cargo de Gerente de BTL y Talento Humano, entre los meses de enero y agosto de 2016, período en el cual se presentaron graves irregularidades, motivo de denuncia al comprometerse el patrimonio de RCN por altas sumas de dinero, y a su vez, defraudar sus intereses económicos, relacionadas con varias de las conductas endilgadas en la carta de despido y objeto de una investigación interna por parte de la aquí demandada, como por ejemplo, el hecho de que a la millonaria factura n.° 467, recibida por el demandante, no se le hubiese dado el correspondiente trámite en contabilidad, y que aparentemente, se encontrara con mora de varios meses, sin tener absolutamente registro contable alguno de una nueva factura generada por los proveedores Creer en Colombia S.A.S. y/o Factoring Servimos, por ende, nunca fue tramitada por RCN, entre otras facturas, con

presunta autorización proveniente del demandante y con similares irregularidades.

En la diligencia de descargos del 5 de abril de 2017, a la que el demandante asistió solo, admitió que desempeñó el rol de Gerente de BTL y Talento en marzo de 2016, y que una de las responsabilidades de ese cargo era estar en el seguimiento de principio a fin, en relación con el pago a proveedores anticipado, es decir, desde que se hace el anticipo hasta que se da por terminado el compromiso; explicó, que el proyecto que realizó con el Grupo M, era hacer uso de una plataforma a través de unas pistas de hielo del centro comercial para las diferentes marcas que pudieran participar a cambio de boletería para hacer promociones con redención, para lo cual, fue Creer en Colombia S.A.S., quien llevó la propuesta de realización de esos escenarios en varias ciudades, para que fueran utilizadas como escenario de activación, lo cual, le pareció una buena oportunidad de negocio y de hacer una alianza estratégica entre RCN y Creer, así que hizo la negociación desde el año 2016, como un paquete deportivo y BTL.

En dicha diligencia, además aceptó que dentro de la compañía demandada, se establecieron procedimientos con el fin de llevar a cabo esas negociaciones, siendo uno de ellos, que estuvieran firmadas y autorizadas por el Vicepresidente Comercial, pero como en su momento hubo tanto desorden, *«hay negociaciones que él me permite que yo firme directamente. Pero está informado absolutamente de todo»*, sin embargo, reconoció que respecto de esta negociación en particular, el Vicepresidente Comercial no estaba enterado; confesó que recibió la factura n.° 467 de Creer en Colombia, por $ 258.620.690 (antes de IVA) de fecha septiembre de 2016, le estampó el sello interno de RCN y la firmó en señal de aceptación, sin tramitarla internamente, y que pese a ello, la factura se fue para el Factoring Servimos, lo cual

autorizó *«porque ya era el cierre de la negociación. (...) había compromiso de terminar el plan inicial y había 100 mil boletas pendientes de recibir»*, mientras que por facturas de valores más altos sí les hacía el trámite respectivo y no les ponía el sello de RCN, en forma directa.

También, admitió que desde el correo corporativo, le envió varias comunicaciones a su abogado personal Daniel Dueñas, dentro de las cuales, el 7 de marzo de 2017, bajo el asunto 'ahí va el título', le remitió la factura n.° 747 de Creer, que estaba dirigida a RCN Televisión pero no recibida por la compañía, con el fin de que revisara *«si estaba bien diligenciado el trámite de la factura»*, y más adelante convenientemente, y a pesar de que ese suceso había ocurrido con menos de un mes de anticipación a la diligencia de descargos, sostuvo que no recordaba por qué se la había enviado a esa persona y no a los abogados internos de RCN, y que había olvidado por qué le hizo esa consulta como abogado *«el tema es que había una solicitud de Creer para hacer un factoring con esa factura. Se la mandé al abogado para ver si podía conseguirle ese factoring»*, mientras aceptó que entendía claramente la gravedad de la situación con ocasión a la irregularidad que se estaba presentado frente a esa factura, confesando al mismo tiempo, que esa anomalía también ocurrió con *«2 facturas más que se iban a expedir para la factura de este año. Están en proceso de llegar»*.

Y en varias oportunidades de la diligencia, admitió que en marzo de 2016, realizó el proceso de aprobación y pago de facturas por valores millonarios, sin que se les hubiera prestado los servicios, ni que se hubieran realizado los eventos respectivos frente a dos proveedores denominados Diversión Center y Creer en Colombia, que según él, eran uno solo; es decir, aceptó que pagó el 100% del costo en las facturas, sin haber realizado los eventos, porque *«habíamos cruzado esos costos contra facturación de Grupo M»*, mientras realizó anticipos de $760.000.000 a los mencionados proveedores, y asintió

respecto de que esa situación es totalmente anómala y no guarda relación con todos los procedimientos establecidos en la compañía demandada (f.° 29-31).

De las conductas endilgadas al demandante, dieron cuenta con gran detalle, los testigos Antonio José Gómez, Martha Isabel Arizmendi Moreno y Eugenio Martínez Niño, Vicepresidente de Operaciones, quienes armonizaron en forma contundente y concreta, en lo que relataron frente a las situaciones irregulares que pudieron percibir con unos negocios que estaban a cargo del demandante, mientras que fungió como Gerente BTL - Talento, y en relación con las funciones que, además coinciden con las descritas en la certificación expedida por el Director de Contratación y Relaciones Laborales (f.° 260-262); así que no queda duda alguna de que aunque se pretenda desconocer ese aspecto en la demanda, el demandante realmente fue un empleado de dirección, confianza, supervisión y/o manejo –como también consta en el contrato de trabajo (f.° 222-241)-, y en tal sentido, no podía vulnerar los principios que lo ataban a la compañía, toda vez que no dio cumplimiento a un trámite interno que existía desde hace mucho tiempo en la empresa RCN Televisión, y a cambio, le dio un manejo personal, caprichoso e indebido a las facturas, sin ponerlas en conocimiento del área correspondiente.

Nótese, cómo la persona que recibía órdenes del demandante, Martha Arizmendi, sostuvo que le consta de manera directa que cuando llegaron unas facturas, quien las recibió directamente fue él, y al instante, (el demandante) le pidió a ella que las sellara, y que posteriormente las envió a recepción donde debía dársele el trámite; motivo por el cual, cuando llegaron otras facturas, ella no las quiso recibir, por ende, las recibió nuevamente él, y de nuevo, les dio un trámite que ella tenía pleno conocimiento de que no era el que correspondía, situación que conllevó a que la empresa tuviera un

proceso ejecutivo en su contra para perseguir el pago de 4 facturas de unos servicios que definitivamente no prestó RCN Televisión.

De esa manera, con estas probanzas, se puede concluir que el trabajador sí tenía conocimiento, y era plenamente consciente de cuál era el trámite interno que se debía hacer frente a toda la facturación de la compañía, incluso cuando se trataba de millonarias sumas facturadas, sin embargo, a su arbitrio no lo hizo en tratándose no solo de las facturas n.° 467 y 474, sino de otras facturaciones más, lo que fue confesado por él, y corroborado a través de la investigación que tuvo que hacer el departamento encargado de RCN.

En el reseñado contrato de trabajo, se pactó como una de las causas que son consideradas justas para dar por terminado el contrato, cualquier falta de honradez o delicadeza a juicio de la empresa, en el manejo de sus intereses, el gastar o retener en provecho propio o de terceros todo o parte del dinero o valores que se le entreguen por la empresa o para ella, por parte de terceros, bien que dichos dineros se deriven de la naturaleza del negocio de la empresa, o que dichos dineros o valores le hayan sido entregados al trabajador como depositario de confianza en razón de su cargo, y no informar oportunamente a la empresa sobre irregularidades ocurridas durante el desempeño de su cargo. Y es que el contrato queda sujeto a las disposiciones del reglamento interno del trabajo de RCN.

Así las cosas, causa extrañeza a la Sala, el que un trabajador de confianza y manejo con tantos años de experiencia laboral como la que tiene el aquí demandante, haya actuado con tal ingenuidad y ligereza frente a facturas de unos montos tan elevados, y haya omitido ejecutar los trámites internos que se acostumbran para la radicación,

autorización y pago de esta clase de documentos, y más aún, que no ponga en sobre aviso a su empleador a tiempo, frente a posibles irregularidades presentadas frente a otras facturas, que fueron de su conocimiento; y es que aquí quedó plenamente comprobado, que el procedimiento interno de la compañía para esas facturaciones elevadas de ninguna manera es opcional.

Con todo el material probatorio allegado, y aquí analizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se concluye que el trabajador no actuó con la debida diligencia, prudencia y responsabilidad que amerita el ejecutar las labores para las cuales fue contratado, e incumplió las obligaciones que como trabajador le fueron impuestas en el numeral 6.° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo ello considerado dentro del contrato de trabajo como una justa causa para dar por terminado unilateralmente el vínculo laboral, al omitir usar las prácticas establecidas por RCN para la radicación, gestión, autorización y pago de las facturas.

Ahora, en relación con la vulneración derecho al debido proceso, es necesario indicar en este punto que, esta Sala es del criterio según el cual, el despido no se asimila a una sanción disciplinaria, y tampoco tiene la naturaleza que ostenta esta, como equivocadamente parecieran entenderlo las apelantes; en consecuencia, tal y como lo tiene precisado de antaño la jurisprudencia ordinaria laboral, legalmente no está sujeto a un trámite previo o al que se utiliza para la aplicación de dichas sanciones, a menos de que así se hubiera pactado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral. (CSJ SL, 15 feb. 2011 rad. 39394, SL560-2013, SL17404-2014, SL1189–2015, SL3655 y STL17172 de 2016, STL7198, SL8307 y SL10255 de 2017).

Sin embargo, esta situación no es la acontecida en el proceso, por cuanto en el reglamento interno de trabajo de RCN, empero en el último, que fue aprobado mediante Resolución n°. 413 del 7 de abril de 2001, no se observa tal aspecto, pues específicamente en el artículo 53, en donde se imponen las obligaciones del empleador y en los artículos 55, 57 a 59, no se colige que el despido haya sido considerado como una sanción (f.° 34-57).

Por lo que, en el presente caso, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa no obligaba al empleador a observar un trámite previo o proceso disciplinario, pues basta con que concurra una causal legal de terminación para que el empleador, quede habilitado para poner fin al vínculo contractual; sin embargo, pese a que no era una obligación, legal, contractual ni reglamentaria, la demandada llevó a cabo diligencia de descargos, en donde le otorgó al demandante la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa, lo que es una garantía que redunda en beneficio del trabajador, quien tuvo la posibilidad de justificar la levedad de sus actos o probar que no incurrió en las faltas atribuidas, y no lo hizo, con la advertencia de que se le dio la oportunidad de realizar aclaraciones sin que se evidencie que haya hecho uso de tal derecho en la diligencia del 5 de abril de 2017.

Finalmente, el hecho de que se haya llevado a cabo una investigación interna por parte de la compañía, en los sucesos que se le endilgan al demandante, no guarda relevancia alguna, en la medida en que en todo caso, en el presente juicio se verifica el cabal cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias por parte del demandante como trabajador de confianza y manejo de RCN. Adicional a ello, no se puede pasar por alto, que ese tipo de conductas deben ser analizadas por el equipo de

personal encargado de ejecutar las investigaciones financieras respectivas, hasta llegar a desentrañar lo que verdaderamente ocurrió, ante el sobreaviso efectuado por uno de los clientes o proveedores, que incluso, estuvo acompañado de una denuncia penal, lo cual conlleva un tiempo que en este caso, ha sido prudencial para haber tenido conocimiento de los hechos y así a la postre, citar al trabajador a diligencia de descargos.

Por lo demás, se debe indicar que para que se califique como grave una falta, no es necesario que se ocasione un daño o un perjuicio al empleador (CSJ SL, 12438-2015), aquí basta con haber comprobado la grave omisión en la que incurrió el demandante, quien defraudó la confianza puesta por su empleador como ya se estudió, para dar paso a la justeza del despido, dado que para la Sala esta causal tiene la identidad, mérito o fuerza para tal efecto, y así resulta suficiente para tener por legítimo el proceder del empleador, quedando plenamente acreditadas las aseveraciones hechas en la contestación a la demanda, de modo que sí se cumplen los presupuestos para tener estas situaciones como justas causas para proceder al despido de Hernando Nieto Chacón, sin que se adviertan vulnerados sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

En cuanto a los perjuicios reclamados con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo, la jurisprudencia de nuestro Órgano Máximo de Cierre, ha sostenido que la indemnización de perjuicios generados por la desvinculación ilegal o injusta no está contemplada dentro del Código Sustantivo del Trabajo para el despido (CSJ SL, 15 sep. 2009 rad. 35510), de ahí que no prospere el pedimento del demandante, sin desconocer, que la indemnización del artículo 64 de dicho ordenamiento, contempla el lucro cesante y el daño emergente por el simple despido injusto (CSJ SL4510-2018).

En todo caso, los perjuicios deben ser ciertos y existir plena convicción de la gravedad en el detrimento que se deba reparar (CSJ SL, 887-2013 y SL, 4510-2018), carga probatoria que no ejerció el actor, ya que no acreditó una conducta torcida del empleador que hubiere causado perjuicios adicionales y distintos a los previstos en el citado artículo 64 para el simple acto del despido injusto, ni que este se configuró, ante una actuación de la demandada que tenía por objeto lesionar al trabajador o generar en menoscabo en su patrimonio moral, como lo sería la imputación injustificada y arbitraria de conductas delictivas, contrarias a la moral o la ética que afecten su honra o el buen nombre.

Así las cosas, con las anteriores argumentaciones no salen avante las pretensiones principales de reintegro, porque se cimentaban exclusivamente en una presunta vulneración al debido proceso al terminarse el contrato de trabajo, y no en una norma que ampare la estabilidad laboral reforzada, como tampoco las pretensiones subsidiarias por configurarse un despido justo; lo que habilita a la Sala para confirmar la decisión consultada de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA AMPARO ÁLVAREZ ESPINOZA** contra **COLPENSIONES S.A.**

EXP. 11001 31 05 **021 2019 00176** 01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación de la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se condene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 1.° de diciembre de 2011, con una tasa de remplazo del 75%, así como con los incrementos, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación (f.° 7, 8).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 21 de febrero de 1952, cotizó para el sistema de seguridad social en pensiones un total de 1.046,86 semanas, que efectuó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, en condición de trabajadora de Telecom durante el periodo entre el 30 de agosto de 1977 y el 31 de marzo de 1995, un total de 904.72 semanas; y efectuó cotizaciones como trabajadora independiente durante los periodos de tiempo del 1.° de marzo al 31 de diciembre de 2009, un total de 42.86; durante el año 2010, un total de 52.14 semanas; y durante el 1.° de enero al 30 de noviembre de 2011, un total de 47.14 semanas; pertenece al régimen de transición porque a 31 de julio de 2006, contaba con más de 900 semanas; mediante Resolución n.° SUB 237931 del 8 de septiembre de 2018, la demandada negó su solicitud de pensión de jubilación, decisión confirmada mediante Resolución n.° DIR 21012 de 2018 (f.° 1-6).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 15 de julio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.° 45), quien contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de merito o fondos, las que llamó: inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios,

buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción (f.° 48-59).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.° 46).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 16 de diciembre de 2019, condenó a Colpensiones a reconocer y a pagar a la demandante la pensión de jubilación por aportes desde el 1.° de julio de 2011, en cuantía inicial de $862.834,56, para un retroactivo de $.68.827.112,07 causado entre el 28 de junio de 2015 y el 30 de noviembre de 2019, a razón de 14 mesadas, junto con la indexación al momento de su pago, más las costas y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra; autorizó el descuento de los aportes a Salud; declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad para cumplir con las obligaciones pretendidas, parcialmente probada la de prescripción y probada totalmente la denominada improcedencia de los intereses moratorios.

En lo que interesa a la alzada, la *a quo* consideró que la demandante conservó el beneficio de la transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que al haber prestado servicios al extinto Telecom, y tener semanas cotizadas en el I.S.S., le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, respecto de la cual causó el derecho pensional a partir del 7 de mayo de 2011, con la posibilidad de disfrutarlo desde el 1.° de junio de 2011, día siguiente a la última cotización efectuada ante el I.S.S.; liquidó la prestación con base en el artículo 21 de la mencionada Ley 100 de 1993 (f.° 97-102).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada, solicitó se revise la liquidación realizada por el *a quo,* y se revoquen las costas procesales, en la medida en que no prosperaron en forma total las pretensiones de la demanda, como por ejemplo, los intereses moratorios, ni la fecha desde la cual se pretendía el reconocimiento del retroactivo pensional, al prosperar parcialmente la prescripción; aunado a lo anterior, de ordenar el pago de costas se iría en detrimento de los recursos que administra que son dineros de la seguridad social, y de estos, no podría hacerse una destinación distinta.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, establecer si a la demandante le asiste el derecho o no, al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes desde el 1.° de diciembre del 2011, con la tasa de reemplazo del 75%, y en el monto calculado por la *a quo*. Finalmente, se estudiará lo atinente a las costas procesales.

De entrada, esta Sala advierte que en ningún error incurrió la juzgadora de primera instancia al declarar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque siendo servidora pública (f.° 20-32), a 30 de junio de 1995, contaba con 43 años de edad (f.° 18, 43), y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo n.° 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas, y por lo mismo, su derecho pensional es viable estudiarlo a la luz del artículo 7.° de la Ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que exige como requisitos para acceder a dicha prestación, acreditar 20 años de aportes privados o públicos

sufragados en cualquier tiempo, sin importar si son cotizados a una caja o al I.S.S. y 55 años de edad para el caso de las mujeres, veamos:

La conservación del régimen de transición en virtud del Acto Legislativo n.° 01 de 2005, se pudo constatar con las certificaciones de información laboral, expedidas por el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR Telecom, en donde consta que prestó servicios a la extinta Telecom, como Telefonista Nacional entre el 30 de agosto de 1977 y el 31 de marzo de 1995, con un día de interrupción (f.° 19-32), lo que se traduce en 17 años y 7 meses, es decir, 917,44 semanas, algunas de ellas cotizadas a Caprecom desde el 1.° de abril de 1994, en todo caso, suficientes para completar las 750 exigidas a 25 de julio de 2005; por lo que la actora sí conservó el régimen de transición hasta diciembre de 2014, por acreditar las restricciones del Acto Legislativo n.° 01 de 2005, así lo corroboró la *a quo* en su providencia.

Efectuadas las precisiones anteriores, procede la Sala a verificar los requisitos exigidos por el artículo 7.° de la Ley 71 de 1988; en lo atinente a la edad, se corrobora con la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento, de donde se extrae que la demandante nació el 21 de febrero de 1952, y por ende, cumplió los 55 años de edad en el año 2007 (f. 18, 43).

En cuanto al tiempo de servicios, se tiene lo siguiente:

A las 917,44 semanas equivalentes al tiempo laborado al servicio de la extinta Telecom, ya reseñadas y contabilizadas, se le deben sumar los tiempos cotizados por la demandante como trabajadora independiente entre marzo de 2009 y noviembre de 2011, equivalente a 115,57 semanas de cotización, y como partícipe del régimen contributivo (f.° 19, 60-67 y CD f.| 70), suficientes para

completar los 20 años de servicios exigidos por el artículo 7.° de la Ley 71 de 1988, como quiera que estos hacen referencia a 1.028,57 semanas.

Sobre este requisito, se debe indicar que la contabilización de tiempos realizada por esta Sala tiene como sustento lo reiterado en sentencias STL5898-2016, SL3794-2015, SL., 22 jul. 2009 rad. 35.402, entre otras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como la del 4 de marzo de 1999 Rad. n.° 12.503 de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y la T-248-2008 de la Corte Constitucional, en donde se indica que con posterioridad a enero de 1995, los años se contabilizan con base en 360 días al año.

Frente a la fecha de disfrute, en efecto la pensión se pagará a partir del 1.° de junio de 2011, día siguiente al último ciclo cotizado al sistema, y del que se puede deducir de manera razonable que ese día, la demandante tuvo la intención de desafiliarse de manera definitiva.

Respecto del ingreso base de liquidación, en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se debe calcular con el promedio de los últimos 10 años, actualizado con el I.P.C., según la jurisprudencia laboral, por hacerle falta a la demandante 13 años para adquirir el derecho pensional a 1.° de abril de 1994, con plena observancia de los factores salariales previstos en el Decreto n.°1158 de 1994 (CSJ SL11571-2014).

Efectuadas las operaciones correspondientes, por 3600 días contados hacia atrás desde la última cotización (CSJ SL., 2 jun. y 22 de jul. 2009 rad. 32997 y 35402, SL17136-2014, SL7995, SL9147, SL3794 y SL16113 de 2015, STL5898-2016 y SL10091-2017, entre

muchas otras), con inclusión únicamente de los ciclos efectivamente cotizados por la demandante (CSJ SL7995 y SL9147 de 2015), esta Sala obtuvo un IBL de $1.150.447 al que al aplicarse el 75% como tasa de reemplazo (artículo 8° del Decreto 2709 de 1994), se obtiene una primera mesada de $862.835, por lo que se **confirmará** la sentencia apelada y consultada, en relación con el monto del I.B.L. y el monto del retroactivo pensional, el cual como lo advirtió la operadora judicial, se pagará con los respectivos ajustes anuales conforme el artículo 14 de la ley 100 de 1993, y en 14 mesadas al año, en virtud a que el derecho se causó antes del 31 de julio de 2011.

Sucede lo mismo con la prescripción parcial de las mesadas, declarada por la *a quo,* en la medida en que, del expediente administrativo, se extrae que la demandante solicitó el reconocimiento pensional, el 28 de junio de 2018, y la demanda se impetró el 6 de marzo de 2019, de modo que las mesadas causadas con anterioridad al 28 de junio de 2015, se encuentran afectadas del fenómeno extintivo de la prescripción al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por lo anterior, es viable autorizar los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada, con el fin de no alterar el correcto funcionamiento del Sistema de Seguridad Social (artículos 143, 157 y 204 Ley 100 de 1993, y 42 del Decreto 692 de 1994; CSJ SL1165-2016, y SL2756-2017).

En los anteriores términos, se confirma la decisión apelada y consultada. Sin costas en la alzada, ante su no causación, las de primera continúan siendo a cargo de Colpensiones, por haber sido vencida en juicio al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida por Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **OSCAR FREDY MUNERA VELÁSQUEZ** contra **AVIANCA S.A**.
Litis consorte necesario: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

EXP. 11001 31 05 **016 2018 00358** 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la compartibilidad pensional a cargo de Avianca S.A. entre la pensión extralegal reconocida por dicha sociedad y la pensión de vejez que le fue otorgada por el I.S.S. mediante Resolución n.° 112733 de 2014; en consecuencia, se condene a Avianca S.A. a pagarle el valor de la mesada n.° 14, que se haya causado desde el momento en que se compartió la pensión y las que se lleguen a causar en el futuro, con los respectivos reajustes de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 431 del Código General del Proceso, e indexación (f.° 39, 40).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que estuvo vinculado laboralmente con Avianca S.A. desde el 20 de agosto de 1971 hasta el 17 de enero de 2004, su retiro se dio por mutuo acuerdo con su empleadora mediante conciliación realizada el 10 de diciembre de 2003, ante la Inspección 9.ª del Ministerio de la Protección Social, en la que además le fue reconocida una pensión de carácter temporal, a partir del 18 de enero de 2004, en cuantía inicial de $2.316.080; Avianca S.A. conmutó su pensión con la sociedad Allianz Seguros de Vida S.A.

Agregó, que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; Allianz Seguro de Vida S.A. le pagó la pensión extralegal hasta el momento en el que Colpensiones lo pensionó mediante Resolución n.° 112733 de 2014, a partir del 24 de diciembre de 2010, la cual se compartió en su totalidad con la pensión otorgada por Avianca S.A., pero sin reconocerle la mesada 14 que sí percibía con su pensión extralegal (f.° 40,41).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 9 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.° 47).

Avianca S.A., contestó con oposición a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de fondo las de cosa juzgada de la conciliación, condición resolutoria, exoneración de cualquier obligación, conmutación de la pensión, mesada pensional superior a 3 SMLMV, diferencia pensional superior a una mesada pensional, buena fe, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones (f.° 104-110).

Mediante auto de fecha 24 de mayo de 2019, se ordenó integrar como litis consorte necesario por pasiva a la empresa Allianz Seguros de Vida S.A. (f.° 111), quien contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas en la demanda y propuso como excepciones de mérito o fondo las de naturaleza temporal de los beneficios extralegales reconocidos por Avianca S.A., inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y pago (f.° 129-143).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 23 de enero de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones alegada por las demandadas, y en consecuencia, las absolvió de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, a quien condenó en costas, tras considerar en lo que interesa a la alzada, que la subrogación de la pensión, en este caso, sí se produjo en forma total porque la pensión extralegal que Avianca le había otorgado al demandante era una pensión voluntaria, en donde se contempló la última mesada y que pagaría 14 mesadas al

año, mientras que la pensión que otorgó el Instituto de Seguros Sociales, es de naturaleza legal y constitucional, y en esa medida, sola tiene derecho a 13 mesadas; aunado a que no se produjo un mayor valor a cargo de la empleadora, en la medida en que en forma anual, el demandante recibe un monto superior, como pensión legal de vejez, que el acumulado anual que percibía con la pensión extralegal por parte de Avianca.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, argumentó que en el acto conciliatorio se establecieron 14 mesadas, es decir, 2 mesadas adicionales a las 12 anuales ordinarias, de manera que, como la mesada 14 fue convenida entre las partes, no se está pidiendo un acumulado de las diferentes mesadas pensionales, si no que se pague dicha mesada 14, aunado a que para que haya compartibilidad se debe pagar todas aquellas sumas que no le fueron reconocidas al trabajador, como lo que ocurre en el caso que nos ocupa, que no le fue reconocida la mesada 14, en la medida en que Colpensiones únicamente le reconoce 13 mesadas anuales.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala determinará como problema jurídico, si el demandante tiene derecho a la mesada 14 que reclama con base en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, respecto de la pensión extralegal, voluntaria, anticipada, temporal y limitada de jubilación otorgada por Avianca S.A., que a la postre fue conmutada por Allianz Seguros S.A., y posteriormente retirada a partir de la pensión legal de vejez que en la actualidad percibe por parte de Colpensiones.

En el presente proceso, está al margen de la discusión y se encuentra probado lo siguiente:

i) que el demandante percibió una pensión de jubilación extralegal, voluntaria, anticipada, temporal y limitada por parte de Avianca desde el 18 de enero de 2004, y decidió *«de manera libre y voluntaria dar por terminado el contrato de trabajo a partir»* de dicha data, en virtud de un plan de pensión anticipada presentado por dicha compañía, pactado entre la empleadora y la ACAV en acuerdo convencional suscrito el 2 de octubre de 2003, al que se acogió, por lo que Avianca aceptó tal decisión, y como consecuencia de ello, se terminó el vínculo laboral por mutuo consentimiento mediante acuerdo conciliatorio celebrado ante el Ministerio de Trabajo el 10 de diciembre de 2003, en el que además, se estableció que la mencionada prestación pensional se causaría hasta la fecha en que se reconozca por parte del I.S.S., la correspondiente pensión *«o hasta el momento de su muerte o hasta el momento de su invalidez, lo que ocurre primero»*, tiempo para el cual, en cualquiera de los casos, Avianca quedaría completamente exonerada de cualquier obligación, siempre y cuando la mesada respectiva sea igual o mayor a la que en aquel momento se perciba por pensión extralegal.

ii) El monto inicial fue de $2.316.080, a razón de 14 mesadas al año (una cada mes y 2 adicionales pagaderas una en junio y otra en diciembre); el ex trabajador autorizó a Avianca para adelantar los trámites para que reciba la pensión legal de vejez, de no hacerlo él mismo, y que las mesadas que la empresa haya pagado de más sin estar obligada, sean reconocidos y reintegrados en forma simultánea por el I.S.S. directamente a Avianca; en el acuerdo conciliatorio se dejó la salvedad de que *«si la pensión reconocida por el ISS (...) fuere inferior a la que venía pagando la empresa, esta asumirá la diferencia en el evento en que haya lugar a ello de acuerdo a las normas legales vigentes. (...) el empleador continuará cancelando los aportes para pensión en su totalidad hasta el día en*

que cumpla (...) 60 años de edad (...). Dichas sumas serán imputables, liberarán y exonerarán a la empresa de cualquier obligación que surja o pueda surgir en el futuro en materia de cotizaciones y de pensiones en general.» (f.° 3-6, 146-149);

iii) Que la última mesada pensional voluntaria recibida por el demandante por parte de Allianz Seguros de Vida S.A., fue de $3.308.608, en virtud del contrato de conmutación pensional suscrito con Avianca el 30 de diciembre de 2008, con autorización otorgada por el Ministerio de Transporte, mediante Resolución n.° 18978 de 2008 (f.° 11-14, 66-93); *iv)* que el extinto Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución n.° 112733 de 2011, le reconoció la pensión de vejez regulada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 24 diciembre 2010, en cuantía inicial de $3.718.339; allí se estableció que ante la autorización otorgada por el afiliado; en julio de 2011, se consignaría $23.884.872 a título de retroactivo de la pensión legal de vejez a nombre de la entonces, Aseguradora de Vida Colseguros S.A., *«subrogándola de esta manera en su obligación de continuar cancelando la pensión por ella concedida, quedando a su cargo solamente el pago de la diferencia entre la pensión de jubilación y la pensión aquí reconocida.»* (f.° 7-8, 154-156).

v) A partir del momento en que se dispuso el pago de la pensión legal de vejez por parte de Colpensiones, Allianz Seguros S.A., dejó de reconocer la mesada de junio regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, con el argumento de que el Acto Legislativo n.° 01 de 2005, entró en vigencia antes de haber efectuado la conmutación del pasivo pensional de Avianca, como dan cuenta las misivas del 30 de septiembre de 2011 y 16 de junio de 2017 (f.° 13, 14, 144, 145, 152, 153).

En este punto, valga aclarar que el fenómeno de la conmutación pensional es un fenómeno jurídico distinto al de la compartibilidad, al punto que mientras el primero responde a situaciones

excepcionales de crisis en las empresas que conllevan a determinar de manera razonable que el pago de las pensiones de jubilación se vean sometidos a riesgos serios, se autorice un traslado de la responsabilidad al Instituto de Seguros Sociales, o a una compañía de seguros, u otra administradora de pensiones, el segundo, constituye una fórmula de transición en el proceso de asunción de los riesgos de vejez que tenían a su cargo los empleadores por parte del instituto, en virtud de la cual se traslada parcialmente la responsabilidad a este último, a efectos de compartir su pago, sin perjuicio de un mayor valor a cargo del empleador si se genera una diferente entre una prestación y otro, pero en el entendido de tratarse prestaciones plenas, o definitivas, más no temporales (CSJ SL., 30 abr. 2013 rad. 42943, SL482-2013 y SL4951-2016), aspecto último que constituye un pilar fundamental de la decisión.

En el presente caso, se tiene que como entre las partes se celebró un acuerdo de conciliación en virtud del cual dieron por terminado el contrato de trabajo que los ligaba, a cambio del reconocimiento de una pensión de jubilación de carácter temporal, anticipada y voluntaria, pagadera hasta el momento en que el otrora Instituto de Seguros Sociales entrara a reconocer la pensión legal de vejez (f.° 3-6, 146-149), más no definitiva, o compartida, o con expectativa de compartir, no es viable, de conformidad con el Decreto 1260 de 2000, imponer a Avianca S.A., ni a Allianz Seguros S.A., la obligación de continuar reconociendo la prestación en las mismas condiciones en que fue reconocida en aquella conciliación, en tanto tal prestación debe estar sujeta a las restricciones que sobre la materia se encuentren vigentes al momento en que se cause el derecho pensional conmutado.

Dada esta particularidad del acuerdo conciliatorio, no se requería que las partes acordaran de forma expresa que las pensiones

no serían compartibles, como lo dispone el parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990; las partes, por tratarse de un derecho extralegal no modificatorio de uno preexistente, al momento de celebrar el acuerdo, tenían plena autonomía para acordar los términos, entre ellos que su duración fuera temporal, hasta cuando el I.S.S. reconociera la pensión legal de vejez; justamente, la condición resolutoria acordada estaba dejando a salvo la expectativa legítima del actor del derecho legal a la pensión de vejez que ni siquiera, al momento del acuerdo, se trataba de un derecho adquirido para el actor (CSJ SL2260-2014, SL15828-2015, SL2822-2019).

De manera que, al recibir el demandante al día siguiente de la terminación de su vínculo laboral, una mesada pensional equivalente al 75% de su sueldo promedio devengado en el último año, desde el 18 de enero de 2004 hasta el 23 de diciembre de 2010, día anterior al que el I.S.S. le reconocería la de vejez, antes de afectarle sus derechos mínimos establecidos en la ley, evidentemente le representaba un beneficio, pues no obstante que todavía no reunía los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la pensión de vejez, comenzó a disfrutar de una pensión, hasta tanto el I.S.S. le reconociera la que por ley tenía derecho; por lo que, en lugar de tener que esperar a completar la edad trabajando, la empresa le dio la oportunidad al demandante de obtener una ganancia al disfrutar de pensión por varios años antes, así que, de no haber suscrito dicha conciliación, no la habría podido comenzar a disfrutar, y esto se dio, sin perjuicio de su derecho legal a la pensión de vejez.

Adicional a lo anterior, a la fecha en que el actor causó la pensión legal de vejez, el goce de la mesada catorce se había limitado, en razón a la reforma introducida por el Acto Legislativo n.° 01 de 2005, y solo las pensiones que no superaban los 3 s.m.l.m.v tenían derecho a percibirla, caso que no era el suyo.

Así que, es básicamente por los anteriores argumentos que habrá de confirmarse la sentencia apelada, sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., pero de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUÍS ANTONIO ACOSTA DÍAZ** en contra de **JAIRO MARTÍNEZ ALBA.**

EXP. 11001 31 05 **019 2011 00405 03.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley 712 de 2001 y 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de julio de 2008 y el 9 de febrero de 2009, el cual se terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del demandado mientras gozaba de incapacidad médica; así mismo, que existió culpa patronal frente al accidente de trabajo que sufrió el 30 de septiembre de 2008; en consecuencia, se condene al demandado a pagar las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a seguridad social, acreencias todas estas causadas a lo largo del vínculo laboral, más las indemnizaciones contempladas en los artículos 64, 65 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 26 de la Ley 361 de 1997; y perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), morales y fisiológicos, (f.° 15-18, 223, 224 cuad 1).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso en 76 hechos, que laboró para el demandado desde el 16 de julio de 2008 hasta el 9 de febrero de 2009, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido en el que desempeñó la labor de rematador de apartamentos, la cual estaba relacionada con la construcción de inmuebles dejándolos en obra gris y ejecutaba en un horario de 7:00 a. m. a 6:30 p. m. de lunes a domingo, a cambio de una contraprestación de $900.000 mensuales, pagaderos cada 20 días.

Manifestó, que el 30 de septiembre de 2008, estando en las instalaciones de la empresa, sufrió accidente de trabajo al levantar un bulto de 42 kilos de mortero; accidente que fue reportado como tal por su empleador, y por el que fue diagnosticado con una discografía con dolor concordante en L5-S1, con cambios

degenerativos del disco intervertebral, razón por la cual estuvo incapacitado 144 días durante el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2008 hasta el 21 de marzo de 2009.

Arguyó, que el 9 de febrero de 2009, mientras se encontraba incapacitado se acercó a las instalaciones de su empleador con el fin de entregarle una de las incapacidades, pero este, a través de Leonor Chaparro, la encargada de personal, en forma verbal dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y dejó de efectuar los pagos al sistema de seguridad social integral, razón por la cual tuvo que afiliarse como beneficiario de su esposa y empezar a asumir los costos de su tratamiento de salud.

Agregó, que el 9 de diciembre de 2008, acudió al Ministerio de Trabajo con el fin de conciliar con su empleador, quien a pesar de haber sido citado el 20 de febrero de 2009, no compareció, por lo que lo volvió a citar el 27 de agosto siguiente, diligencia a la que solo compareció Ana Ruth León Galindo, en calidad de secretaria del demandado, y aportó copia de un contrato de prestación de servicios que presuntamente habían suscrito las partes; sin embargo, tras desconocer su firma allí impuesta, elevó denuncia ante la Fiscalía General de La Nación, el 16 de septiembre de 2009, la cual fue repartida a la Fiscalía 243 Local bajo el radicado n.° NC 110016000252200301404, trámite dentro del cual el demandante manifestó no conocerlo (f.° 6-15 cuad 1).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 16 de enero de 2012, ordenándose el traslado y notificación al demandado (f.° 226 cuad 1), quien luego de declararse la nulidad de la notificación (f.°

299-304, 307 *ídem* y f.° 26-33 cuad. 2), contestó con oposición a todas las pretensiones ya que entre las partes existió un contrato independiente de construcción de obras civiles, para rematar apartamentos y dejarlos listos para su terminación, el cual rigió entre el 27 de julio y el 27 de septiembre de 2008. Formuló como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del vínculo jurídico laboral entre las partes, cobro de lo no debido y buena fe en las actuaciones contractuales (f.° 325 – 338 cuad 1).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 7 de febrero de 2020, declaró que entre las partes existió un vínculo laboral regido por dos contratos vigentes entre el 1.° julio de 2008 y el 31 de diciembre de 2008; en consecuencia, condenó al demandado, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio e indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, más costas, y lo absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa a la alzada, consideró frente a la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales, que la prestación personal del servicio se encuentra acreditada con la certificación de afiliación a la Compañía de Seguros Positiva S.A., donde se advierte que el demandante se encontraba como trabajador del demandado para los riesgos profesionales desde el 1.° de julio del 2008, así como con los testimonios rendidos por Luís Fernando Rodríguez, Emilio Muñoz López, y Ana Ruth León Galindo; sin que el demandado hubiera derruido la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, quien utilizó una vinculación

fraudulenta a través de una aparente contratación independiente de obra (f.° 511-527).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandado, argumentó que no se hizo una adecuada valoración probatoria, en la medida en que no se tuvo en cuenta la existencia de un contrato independiente de construcción de obras civiles entre las partes, el cual violentó el demandante, quien ejerció una actividad autónoma e independiente, aunado a que de las pruebas testimoniales se colige la ausencia de subordinación en cabeza de este último, incluso que estuvo trabajando al servicio de otras personas, por lo que solicitó se revoque la sentencia, y se condene en costas al demandante, teniéndose en cuenta su conducta desleal en todo el proceso (f.° 528-535).

V. CONSIDERACIONES

En aplicación estricta del principio de congruencia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, cuál fue la modalidad contractual que pactaron las partes entre el 1.° julio y el 31 de diciembre de 2008; y si tiene derecho o no, a las condenas impuestas por el juez de primer grado.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.° de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el

salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, y SL1420-2018).

En el caso bajo estudio no se controvierte la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor del demandado, quien en la contestación a la demanda, admitió que le prestó algunos servicios para la ejecución independiente de obras civiles, tales como el rematar apartamentos y dejarlos listos para su terminación, lo cual acaeció, según su dicho, entre el 27 de julio y el 27 de septiembre de 2008; para tal efecto, aportó junto con la contestación, el contrato independiente de construcción de obras civiles que obra de f.° 287 a 289, con fecha de suscripción del 1.° de agosto de 2008.

No obstante, en primer lugar, llama la atención de la Sala que el demandado en su interrogatorio de parte, por una parte, manifestó que nunca contrató al demandante, y que mucho menos lo conoció en dicha época, sino solo hasta que él lo llamó para cobrarle cosas respecto de las cuales no tenía idea, y supuso que se trataba de alguna persona que tuviera relación con su amigo Francisco Chaparro, con quien hacía en forma escrita contratos de suministro de mano de obra para la Constructora Marval, que habían caducado para el período comprendido entre el 16 de julio de 2008 y el 9 de febrero de 2009, porque muchos meses y años atrás había dejado de tener relaciones con su amigo Francisco; no obstante, más adelante

señaló que para esa data sí eran socios. También, afirmó que nunca conoció a una mujer llamada Ana Ruth León Galindo, sin embargo, más adelante sostuvo que no estaba seguro si le había otorgado poder para representarlo al Ministerio de Trabajo.

Empero, frente a este punto, por una parte, como da cuenta la constancia firmada el 27 de agosto de 2009, por el Inspector 18 de Trabajo de Bogotá, fue ella quien se presentó en dicha entidad, con un poder suscrito por el demandado, como parte reclamada dentro de una diligencia administrativa laboral, solo que el Inspector no aceptó la intervención de ella, en la medida en que no contaba con la calidad de representante legal o de abogada, simplemente manifestó ser la secretaria de aquel (f.° 165). Y por otra parte, dicho poder fue autenticado por él, el 25 de agosto de 2009, ante la Notaría 7ª del Círculo de Ibagué, el cual, aunque habilidosamente lo niega en el interrogatorio de parte, sí lo allegó con el fin de que se declarara a nulidad de la notificación del auto admisorio surtida inicialmente (f.° 290), en todo caso, en el interrogatorio reconoció la firma (f.° 451-455), pero insistió en que no conocía a Ana Ruth León, y cambió su versión a que le dio ese poder a ella, por sugerencia de su amigo Francisco Chaparro.

Además de lo anterior, resulta contradictorio el hecho de que el demandado niegue haber conocido al demandante durante el período en el que la *a quo* declaró la existencia del vínculo laboral, frente al contrato de prestación de servicios que ahora pretende hacer valer tras argumentar que, pese a que el demandante Luís Acosta lo denunció en septiembre de 2009, por el presunto delito de falsedad personal sobre la firma impuesta por él, en dicho contrato ante la Fiscalía General de La Nación, bajo el caso NUNC 110016000025200901404 (f.° 54-57), en dicha denuncia se modificó la calificación jurídica del delito mencionado, al de falsa denuncia,

porque se acreditó que el demandante siempre tuvo el original de dicho documento en sus manos, motivo por el cual, la denuncia fue archivada a favor del demandado Jairo Martínez (f.° 296, 429-431).

Ahora, la Sala no desconoce que la jurisprudencia ordinaria laboral, ha establecido que la afiliación a la seguridad social o el pago de los aportes al sistema, no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral, a menos que existan pruebas contundentes que así lo acrediten (CSJ SL16528-2016), pero que aunque no es plena prueba de la misma, sí es un elemento indiciario, (CSJ SL., 15 mar. 2011 rad. 37067); así que en tal sentido, otra irregularidad que encuentra la Sala en el trámite es que el demandado en su interrogatorio de parte negó haber efectuado cotizaciones a seguridad social a nombre del demandante, lo cual se desvirtúa con la documental que obra de f.° 34, 40, donde reposa el reporte de semanas cotizadas en Colpensiones, de donde se colige que en efecto, el demandante tiene cotizaciones bajo la razón social del demandado como su empleador entre los períodos comprendidos entre julio y octubre de 2008, así como en los mismos períodos con destino a la A.R.L. Positiva (f.° 50), entidad que el 24 de julio de 2009, le solicitó al demandado en calidad de empleador de Luís Acosta Díaz, que remitiera una documental relacionada con un evento ocurrido el 30 de septiembre de 2008, con fundamento en el Decreto 2463 de 2001, y la Resolución n.° 0156 de 2005 (f.° 67), teniendo en cuenta que el 30 de septiembre de 2008, se efectuó un informe de presunto accidente de trabajo sufrido ese día por el demandante mientras *«se encontraba subiendo un bulto de mortero y siente fuerte dolor en la columna»*, documento en el que, Leonor Chaparro, reseñó al demandado como empleador (f.° 79).

De modo que, ante tantas anormalidades en las pruebas hasta aquí analizadas, no resulta viable que la Sala descarte las afiliaciones

a seguridad social, ni el pago de aportes como indicio para tener por cierto el hecho de que entre las partes surgió una relación totalmente distinta a una de naturaleza civil o comercial, porque lo que se observa hasta ahora, es el intento del demandado en ocultar la realidad fáctica. Y las irregularidades no paran:

A pesar de las personas de las cuales se registra su comparecencia a la diligencia mencionada desarrollada por el Inspector 18 de Trabajo de Bogotá, y del contenido y firmas del poder inicialmente negado (f.° 165, 290), la testigo Ana Ruth León Galindo, señaló por una parte, que no acudió a ese intento de conciliación administrativa, y por otra parte, que no conoce al demandado, solo ha escuchado de él, que fue socio de su anterior empleador, llamado Francisco Chaparro, quien contrató al demandante entre julio y septiembre de 2008, como contratista independiente, a través de un 'contrato de obra', del que ella era la encargada de hacerlo firmar por las partes; más adelante, afirmó que ambos socios eran los 'patrones' de ella; afirmó, que el objeto de ese contrato era entregar cada 3 días, un apartamento rematado, para lo cual se gastaba un bulto de cemento; indicó que el demandante nunca cumplió un horario, sino que llegaba a la obra cuando él quería y solo era objeto de interventoría por parte de Álvaro Durango.

Manifestó la declarante, que Francisco Chaparro era quien le consignaba dinero al demandante por esa labor; informó que debido a que todos los contratistas independientes debían afiliarse a seguridad social, el demandante le dijo a los mencionados socios que no tenía dinero, por lo que les pidió el favor de que lo afiliaran, así que ella, liquidó los aportes del demandante bajo la razón social de Jairo Martínez, aquí demandado, porque era el socio de Francisco Chaparro, y luego ella misma se dirigía al banco a consignar los aportes.

Indicó la testigo, que nunca cruzó palabra con el demandante, ya que solo era la encargada de los temas de seguridad social e industrial en las obras; que el demandante tuvo ayudantes propios para poder ejecutar el trabajo contratado por él, que se le pagaba cuando realizaba labores en el área de remates en construcción, y él a su vez le cubría los gastos a sus ayudantes propios; que le consta que Leonor Chaparro, trabajó para esa época en las oficinas de la obra, y que a pesar de no conocer a fondo los temas de allí, fue quien reportó un accidente de trabajo en cabeza del demandante, sin poder dar razón la testigo del motivo por el cual, si aparentemente se había terminado el contrato de prestación de servicios, el 27 de septiembre de 2008, dicho accidente fue reportado como ocurrido el 30 de septiembre siguiente; no obstante sostuvo que como el demandante faltó varios días a trabajar, se le terminó el contrato (f.° 432-437).

Los dichos de la mencionada declarante no coinciden totalmente con lo manifestado por ella el 23 de julio de 2010, ante la Policía Judicial dentro del caso n.° 110016000025200901404, en donde afirmó que Francisco Chaparro, fungió como su empleador hasta el 30 de enero de 2010; que las labores de rematar apartamentos que ejecutó el demandante tenían que ver con pañetar muros, placa, patera, con la respectiva carga vertical del material de construcción entre pisos y entregar los apartamentos a la Constructora Marval para que esta continuara con el proceso de acabados, ya que eran torres de 6 pisos, proyecto de la obra de San Juan de Castilla con división de San Pedro, San Lorenzo, San Nicolás y San Diego de Castilla; que el contrato de prestación de servicios que firmó el demandante y ella como testigo, también fue firmado por Francisco Chaparro, bajo el argumento de que contaba con poder absoluto para reclamar cheques, firmar contratos y presentar los pagos de seguridad social en su nombre (f.° 425-428), sin embargo, quien suscribe dicho documento es directamente ella, el demandante y el

aquí demandado, quien en su interrogatorio de parte, manifestó que nunca le había dado autorización a Francisco Chaparro, para tal aspecto, porque en dicha época no tenía tiempo de ser socio de alguien.

Por lo tanto, frente a estas falencias y contradicciones, no es posible otorgarle mérito probatorio a las manifestaciones de dicha declarante, más aún cuando, Álvaro Antonio Durango Regino, contrario a la mencionada testigo, señaló que el demandado fue socio de Francisco Chaparro para la obra San Lorenzo de la Constructora Marval, y agregó, que el demandante le prestó servicios a Jairo Martínez quien lo contrató directamente en esa obra en el año 2008 (sin aclarar fecha o mes aproximado), en calidad de contratista de obra para remates de apartamentos, respecto de los cuales, él (el testigo) fungió como interventor, y que para ello, tenía que verificar que el demandante solo gastara un bulto de cemento, máximo 2 por apartamento, y que con la mezcla de este, junto con agua y arena, resanara los huecos de las corbatas y las rinconeras de los apartamentos, los cuales debía entregar uno, en día y medio.

Indicó, que los bultos de cemento, le eran entregados al demandante en los primeros pisos de cada torre, por lo que él los subía y le decía a sus ayudantes que le subieran el material entre pisos para poder ejecutar la labor; que tanto Jairo Martínez como Francisco Chaparro eran las personas que actuaban como jefes directos del demandante, y le asignaban las labores como contratista, a quien, en su calidad de interventor de obra, vio firmar un contrato con Ruth León (la anterior testigo) (f.° 437-441), último aspecto con el que reafirma la declaración juramentada con fines procesales, rendida el 21 de julio de 2010, por él ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá (f.° 424).

Adicionalmente, aun cuando el testigo Luís Fernando Rodríguez, no supo precisar fechas en meses o años de las situaciones relatadas que le constaron, adujo que conoció al demandante, por cuanto trabajó como su ayudante, y en tal virtud, le consta que el demandado contrató al demandante y le ordenaba que efectuara el traslado vertical con sus propias manos entre distintos pisos, de materiales de obra en la medida en que no disponían de la máquina denominada 'torre grúa', para lo cual, el demandante debía cumplir un horario de 7 a. m. a 6 p. m, de lunes a sábado y los domingos hasta las 4 p. m. (f.° 416-418).

Emilio Muñoz López, a pesar no haber sido compañero de trabajo directo del demandante, manifestó firmemente, que aproximadamente para el año 2008, tenía un negocio de venta de café a las afueras de las construcciones, y por esa razón, le consta que el demandante trabajó durante 6 meses en la obra de construcción denominada San Pedro (la misma enunciada por la testigo Ana Ruth León, ante la Fiscalía), dado que antes de llegar a dicha obra, Luís Acosta pasaba todos los días por su negocio a eso de las 6:30 a. m. para tomar tinto e irse a la obra a trabajar, y más tarde, regresaba a desayunar aproximadamente a las 9 a. m, y mientras ello ocurría, él le contaba que era rematador de apartamentos (f.° 418, 419).

Por consiguiente, con las pruebas reseñadas, claramente puede darse por probado que el demandante estuvo vinculado con el demandado a través de un verdadero contrato de trabajo en los extremos señalados por la *a quo*, que a la luz de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, cumplió con la carga procesal que le correspondía para acreditar que prestó sus servicios al demandado, y con ello, activó la presunción de subordinación del artículo 24 del Código Sustantivo del Ttrabajo, sin que Jairo Martínez Alba la hubiera desvirtuado, porque de ninguno de los medios

probatorios es posible colegir que la labor ejecutada fue de carácter independiente, como si el demandante hubiera actuado como un contratista con personas a cargo; aquí, no se probó la presunta autonomía que tuvo Luís Acosta, pues prácticamente fungía como un trabajador más de la obra, y tampoco se puede olvidar la conducta procesal reprochable asumida por el demandado, quien a toda costa al pretender ocultar la verdadera naturaleza del vínculo que lo ató con el demandante, incurrió en serias contradicciones, que van desde el momento en que contestó la demanda, hasta su interrogatorio de parte, que fue una de las últimas pruebas recaudadas, sin contar con los memoriales con los que a lo largo del debate probatorio procuraba demostrar la validez del reseñado contrato de prestación de servicios independientes, mientras que negaba incluso, el conocer al demandante y a su misma secretaria.

En consecuencia, como no se verificó que las actividades desarrolladas por el demandante, hubieran sido autónomas e independientes sin injerencia alguna del demandado, sino que actuó de manera dependiente, se **confirmará** la decisión apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá

D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JUAN SEBASTIÁN CARVAJAL NIÑO** contra **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR I.S.S. HOY LIQUIDADO,** y administrado por la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO SA - FIDUAGRARIA S.A.**

EXP. 11001 31 05 **025 2015 00109** 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada,

respecto de la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Se **admite** la renuncia presentada por el abogado Juan Carlos Luna Céspedes, quien actúa como apoderado judicial principal del demandado PAR I.S.S. (f.° 208, 275), previa advertencia de que dicha renuncia no pone término al poder sino 5 días después de presentado el memorial de renuncia, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, que dicho sea de paso, fue allegada de f.° 276 a 284.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que estuvo vinculado con el Instituto de los Seguros Sociales, mediante un contrato de trabajo entre el 23 de agosto de 2010 el 30 de noviembre de 2012, o en los extremos acreditados en el proceso, vínculo que terminó sin justa causa el 30 de noviembre de 2012; en consecuencia, se condene a la demandada a aplicar la convención colectiva de trabajo, con el fin principal de reintegrarlo al cargo que desempeñó al momento de su despido, y en forma subsidiaria, al pago de la indemnización por despido injusto de orden convencional o legal, la indemnización moratoria y las cesantías legales causadas durante toda su vida laboral.

Adicionalmente, solicitó que se condene a la demandada al pago de las vacaciones legales, las primas legales de navidad, los intereses a las cesantías convencionales, las primas convencionales de vacaciones y de servicios, los auxilios convencionales de transporte y de alimentación, acreencias todas estas causadas durante toda la

vinculación laboral, más los aportes a seguridad social que a la demandada le correspondía realizar mientras que él tuvo que pagar de su patrimonio; se disponga la nivelación salarial con los Auxiliares de Servicios Administrativos vinculados de planta en el I.S.S. mediante contrato de trabajo, así como el incremento salarial convencional para trabajadores oficiales colectiva, junto con la indemnización moratoria desde que finalizó la relación laboral, y la indexación (f.° 7, 8).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios personales al Instituto de los Seguros Sociales entre el 23 de agosto de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, cumpliendo funciones propias del cargo de auxiliar de servicios administrativos en la vicepresidencia administrativa del I.S.S., su vinculación se dio a través de sucesivos contratos denominados de prestación de servicios personales, que recibía órdenes del vicepresidente administrativo de I.S.S., que cumplía un horario, que debía prestar sus servicios en las instalaciones de la entidad demandada, que acataba los reglamentos de la entidad.

Señaló, que existían trabajadores denominados de planta que prestaban sus servicios en condiciones idénticas a las de él, la única diferencia, es que él estaba contratado por prestación de servicios, que a los trabajadores de planta se les reconocía todas las prestaciones sociales, además de las prestaciones extralegales estipuladas en la convención colectiva de trabajo celebrada el 31 de diciembre de 2001, a los que tienen derecho los trabajadores oficiales del estado, que pese a que tuviera sus funciones en las mismas condiciones de los auxiliares administrativos vinculados al I.S.S. mediante contrato de trabajo percibía un salario inferior, que su salario nunca incremento en la misma proporción a los trabajadores de planta, que nunca le fueron pagadas las vacaciones, primas de

servicios, incrementos por servicios, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a seguridad social, primas extralegales de vacaciones, así como tampoco auxilio de transporte ni auxilio de alimentación; finalizó señalando que el 28 de diciembre de 2012, solicitó ante el Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento de los derechos legales y extralegales como trabajador oficial del Estado, agotando así el procedimiento administrativo (f.° 5-7).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 15 de julio de 2015, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.° 187), quien la contestó con oposición a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo o mérito las denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del nexo causal, inexistencia del contrato de trabajo o prestación de servicios con Fiduagraria S.A., prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe y no utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (f.° 192-207).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.° 188, vto).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 5 de marzo de 2020, declaró la existencia de una relación laboral entre el Instituto de Seguros Sociales y el demandante, regida por un contrato de trabajo entre el 25 de agosto de 2010 y el 30 noviembre 2012, y un último salario de $987.061; en consecuencia, condenó a la Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del PAR I.S.S., al pago de cesantías ($2.248.304), intereses a las cesantías ($291.776),

vacaciones ($1.124.148), prima de servicios convencional ($2.248.296), prima legal de servicios ($2.941.200), prima legal de navidad ($ 2.248.304), indemnización por despido sin justa causa ($2.898.100,09), la devolución la cuota parte de los aportes a pensiones que como empleador estaba obligado a pagar el I.S.S. ($2.553.600), la indemnización moratoria liquidada desde el 30 de marzo 2013 hasta el 31 de marzo de 2015 ($23.689.440), junto con la indexación de las sumas objeto de condena y costas; y la absolvió de las demás pretensiones.

En lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que no hubo prueba que desvirtuara la presunción legal que operó en beneficio del demandante con la demostración de la prestación personal e ininterrumpida de sus servicios conforme la declaración rendida, contratos de prestación de servicios y otros documentos, en virtud de los artículos 1.° y 20 del Decreto 2127 de 1945, 5.° del Decreto 3135 de 1968, 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

No accedió a la nivelación salarial pretendida, por cuanto el demandante no acreditó que las funciones que ejerció hubieran sido iguales a quienes se desempeñaban como Auxiliares de Servicios Administrativos, por lo que tampoco accedió al incremento salarial, al considerar que dependía de que saliera avante la mencionada nivelación; al encontrar que el actor era beneficiario de la Convención Colectiva del Trabajo, liquidó las acreencias con base en dicho texto, excepto las primas de servicios y de navidad, cesantías e intereses a las cesantías para las cuales aplicó los artículos 32 del Decreto 1045 de 1978, 27 del Decreto 3118 de 1968, 6.° del Decreto 1160 de 1947, 13 de la Ley 344 de 1996, 17 de la Ley 6.ª de 1945, y 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, no sin antes advertir que el ex trabajador el 28 de diciembre de 2012, interrumpió en tiempo la prescripción con base en los artículos 151 del Código Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 41 del Decreto 3135 de 1968. Obtuvo como salario mensual, el monto certificado como honorarios.

Concedió la indemnización por despido injusto, con base en el plazo fijo presuntivo establecido en los Decretos 2350 de 1944, 2127 de 1945 y la Ley 6.ª de 1945, por ende la liquidó a razón de 88.08 días; no accedió al pago de los auxilios de transporte y alimentación, por cuanto no se acreditó el valor pagado por el I.S.S. a 31 de diciembre de 2001, ni los incrementos anuales de los mismos; en relación con la devolución de aportes a pensión, sostuvo que si bien que el demandante no pagó los aportes a pensión, lo cierto es que la estaba obligada a pagar su cuota parte al sistema conforme los artículo 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, y 7 de la Ley 797 de 2003, sobre los montos de las cotizaciones; no ordenó el pago de los aportes a salud, dado que la cobertura de los afiliados es en vigencia del vínculo contractual.

En relación con la sanción moratoria, adujo que la demandada no actuó de buena fe al haber celebrado por más de 2 años los citados contratos de prestación de servicios para que el demandante ejecutara una actividad habitual y permanente, que desarrollan los empleados de planta, por lo que la liquidó contando 90 días hábiles después de finalizada la relación laboral [*sic*] (f.° 262, 263).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, solicitó se acceda a los subsidios convencionales de transporte y alimentación, en la medida en que obra respuesta a un derecho de petición, en el que se informó que el I.S.S., sí pagaba estos rubros con un valor constante entre los años

2011 y 2013, con sus respectivos aumentos; por otra parte, adujo que se debe acceder a la nivelación salarial e incrementos salariales por cuanto acreditó que cumplió el cargo de Auxiliar, así que por lo menos se debe otorgar el monto reconocido al menor de los grados auxiliares, que devengaba para el año 2013 una suma superior a la que percibió como honorarios, con base en lo certificado al interior del expediente, por lo que sí demostró la escala salarial, en todo caso, en el artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo se regulan unos incrementos anuales.

De otra parte, solicitó se modifique la indemnización moratoria a partir del vencimiento de los 90 días calendario, contados a partir del 30 de noviembre de 2012, cuando terminó su contrato de trabajo sin límite alguno, en la medida en que no es correcta la apreciación realizada en torno a la buena o mala fe del PAR I.S.S.; finalmente, pidió que se condene a la demandada a devolver lo que pagó por aportes en salud, al ser una obligación legal respecto de la que se sustrajo el I.S.S., teniendo entonces que cubrirlos en su totalidad de su peculio.

Por su parte, la demandada en su recurso argumentó que sea exonerada de las indemnizaciones por despido y moratoria, para lo cual se debe tener en cuenta los decretos de supresión y liquidación del I.S.S., las fechas de su expedición, y que la contratación en la prestación de los servicios, no fue un actuar caprichoso, sino porque fue objeto de congelación de la planta durante mucho tiempo; así mismo, que no proceden los intereses a las cesantías debido a que por la calidad de servidor que ostentó el demandante, los mismos estarían a cargo del fondo representante de cesantías; por lo que no resulta viable ordenar la devolución de los aportes a pensión, en la medida en que al tenor de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, se acreditó que el demandante fue requerido por no realizar dichas

cotizaciones, o por efectuarlas con montos distintos a los obligados. Finalmente, solicitó que en caso de no emitir absolución por la indemnización moratoria, no debe ser condenada a la indexación, pues ello llevaría implícito una doble sanción, máxime cuando administra unos recursos de un patrimonio, los cuales están sujetos a graduación y calificación de créditos.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, la Sala verificará i) la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre el demandante y el extinto I.S.S. del 25 de agosto de 2010 al 30 de noviembre de 2012; ii) si hay lugar al pago de las acreencias laborales ordenadas, con qué normativa se estudian, y si es viable tener en cuenta para el efecto la Convención Colectiva del Trabajo aportada de f.° 86-121; iii) si alguno de estos conceptos está afectado del fenómeno prescriptivo, y desde cuándo se produce su exigibilidad; y iv) la viabilidad de condenar a los auxilios convencionales de alimentación y transporte, la nivelación salarial, los incrementos salariales, la devolución de los aportes a pensión y salud, las indemnizaciones por despido y moratoria por falta de pago de las acreencias laborales, así como la indexación reclamada.

En torno la **existencia del contrato de trabajo**, debe advertirse, de entrada, que en ningún error incurrió el *a quo* cuando declaró tal aspecto entre las partes, concretamente del 25 de agosto de 2010 al 30 de noviembre de 2012, en aplicación de los artículos 1.° de la Ley 6.ª de 1945, 5.° del Decreto 3135 de 1968 y 12 de la Ley 314 de 1996, que disponen que las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por regla general, ostentan la calidad de trabajadores oficiales, así como de la

presunción del mismo, contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, al haber encontrado demostrado que el demandante prestó sus servicios al extinto I.S.S. por dicho lapso, sin que para ello sea necesario exigirle al trabajador la prueba de la subordinación o dependencia, toda vez que este punto debe ser desvirtuado por el presunto empleador con la demostración de que el servicio prestado a su favor, se desarrolló autonomía e independencia.

Justamente, el elemento de la prestación personal y continua del servicio del demandante, se logró demostrar con las certificaciones emitidas por el Asesor de Despacho de la Oficina Nacional de Contratación del I.S.S. en liquidación, el Vicepresidente Administrativo y la Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos, los estudios previos a la contratación, las actas de inicio y de liquidación, los contratos de prestación de servicios, las pólizas de seguros, los resúmenes ejecutivos, y los comprobantes de pago de *«honorarios»* (f.° 19, 54 y CD f.° 260), así como con las declaraciones de Ana Rita Lizcano Ortiz y Vanessa Andrea Fonseca, a quienes se le otorga todo el mérito probatorio, por ser compañeras de trabajo y exponer las razones de la ciencia de sus dichos en las condiciones de modo, tiempo y lugar, como lo exige el artículo 221 del Código General del Proceso, al indicar que les consta de manera directa dicha prestación personal y continua del servicio para apoyar a la gestión de la administración, por haber pertenecido todos a su misma esfera laboral en la Vicepresidencia de Pensiones del extinto I.S.S., así como las suscripciones de contratos de prestación de servicios sucesivos con la prestación obligatoria del servicio así no se hubiera firmado el nuevo contrato, las órdenes impartidas por el Asesor de Vicepresidencia y el Vicepresidente, así como María del Pilar Serrano, los doctores Hernando Chavarro, Bocanegra, Hernández, Walter y las Doctoras Isabel Cristina y Silvia, para el cumplimiento de sus labores y metas estrictas, el sometimiento a un horario de trabajo, con la

entrega de llamados de atención por escrito en caso de no cumplirlo, las ausencias con permisos pedidos y concedidos, el deber de reponer los tiempos que quisiera tomar posteriormente como descanso en épocas como las de semana santa y diciembre, la firma de una planilla al ingreso del edificio con hora de entrada y de salida por parte de los contratistas, los elementos de propiedad de la demandada asignados para el cumplimiento de las funciones, la prohibición en la delegación de las mismas o en la ejecución de estas por fuera de las instalaciones de la demandada, ratificándose lo relatado por la demandante en su interrogatorio de parte (f.° 238, 239, 254, 256).

De manera que, como las anteriores circunstancias las testigos las relataron de manera firme, clara, detallada por haber sido sus colegas en el lugar de trabajo, la Sala les otorga pleno valor probatorio al tenor del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para entender presumida la subordinación, en la medida en que la demandada no desplegó actividad probatoria alguna, tendiente a desvirtuar tal presunción y demostrar que la labor fue desempeñada con autonomía e independencia, como para darle tintes de legalidad a su vinculación, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, máxime cuando el cumplimiento de un horario de trabajo en el sector público, a diferencia del privado, y bajo esta modalidad contractual, se erige básicamente en un elemento indicativo de subordinación (artículo 1.° de la Ley 6ª de 1945 y CSJ SL829-2015 y SL1148-2016, entre mucha otras); de manera que, lo correcto era tener por acreditado el contrato de trabajo reclamado, sin que para ello sea necesario exigirle al trabajador la prueba de la subordinación o dependencia, toda vez que este punto debe ser desvirtuado por el presunto empleador con la demostración de que el servicio prestado a su favor, se desarrolló autonomía e independencia, lo que aquí se reitera, no ocurrió.

Por lo demás, se debe anotar, que si bien en la constancia obrante a f.° 19 existen una interrupción mínima por 3 días en la vinculación, tal aspecto no causa solución de continuidad en estos eventos (CSJ SL4816-2015), y aun cuando existe material probatorio con el que se podría verificar la prestación de los servicios del demandante entre los años 2009, 2010, 2012 y 2013, lo cierto es que, en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, no queda duda de que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial en el período comprendido entre el 25 de agosto de 2010 y el 30 de noviembre de 2012, que fueron los extremos declarados por el *a quo* sin objeción alguna por parte del demandante (CC C-484 de 1995, C-154-1997 y C–579-1996 y CSJ SL., 16 sep. 2009 rad. 36609). En consecuencia, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada y consultada, en estos aspectos.

Ahora bien, comoquiera que la **convención colectiva de trabajo** se debe entender vigente durante la relación laboral, obró bien el *a quo* al declarar que el demandante es beneficiario de la convención vigente entre 2001-2004, y aportada con los requisitos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo (f.° 86-121) en aplicación del artículo 3.° de la misma, aun cuando no demostrara la calidad de afiliado de la organización sindical de carácter mayoritario que la suscribió (CSJ SL., 23 oct. 2003 rad. 20885, SL., 16 sep. 2009 rad. 36609, SL., 28 ago. 2012 rad. 36929, SL1907-2014, SL3841-2015, SL1272-2016 y SL5165-2017). Igualmente, el contrato se debe entender celebrado a término indefinido (artículo 117 de la Convención Colectiva de Trabajo).

Debido a que no se acreditó el pago de las prestaciones concedidas en primera instancia conforme la normativa aplicable a los trabajadores oficiales (artículo 4.° del Decreto 1045 de 1978), o a

la Convención Colectiva de Trabajo, en determinados casos, siendo carga de la entidad demostrar dicha situación al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, se impone analizar, como a continuación se exhibe, la procedencia de cada una de ellas durante la vigencia del vínculo laboral determinado, con base en los diferentes montos salariales mensuales pactados a título de *'honorarios'* como se indica con detalle en la liquidación anexa a esta providencia, y no con base en el último salario devengado como equivocadamente lo sostuvo el *a quo* (CSJ SL10546-2014).

Lo anterior, no sin antes por cuestiones prácticas hacer referencia a que el término de **prescripción** previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 17, 23 y 31 del Decreto 1045 de 1978, Ley 995 de 2005[1], y su Decreto Reglamentario 404 de 2006, comienza a contabilizarse a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible; el contrato terminó el 30 de noviembre de 2012, el referido término se interrumpió con la reclamación presentada el 28 de diciembre siguiente (f.° 57, 58), la presentación de la demanda se hizo en tiempo, el 21 de enero de 2015 (f.° 186), así como su notificación en agosto de 2015 (f.° 190) de donde se infiere que no se encuentra prescrita ninguna de las acreencias legales y extralegales solicitadas en la demanda, así que en estos términos de **confirma** la decisión de primera instancia.

Inicialmente, en lo que tiene que ver con **la nivelación salarial**, ha de indicar la Sala que el apelante no corrió con la carga probatoria impuesta por los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para demostrar que tenía derecho al pago de las diferencias salariales deprecadas en comparación con el cargo de "Auxiliar de Servicios Administrativos" u otro personal de planta que realizara las mismas

[1] Cfr. Arts. 8° del Decreto 3135 de 1968, 43 del Decreto 1848 de 1969, y 8° del Decreto 1045 de 1978.

funciones que él; además, si el artículo 5.° de la Ley 6.ª de 1945, establece que la diferencia de salarios para los trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo puede fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento de la obra, pero en el expediente no están demostrados los supuestos fácticos mínimos para dar aplicación a dicho principio, en la medida en que no fue allegada prueba del ejercicio de funciones similares, idénticas o equivalentes con algunos de los cargos de los trabajadores oficiales respecto de los cuales pretende nivelarse (CSJ SL10196-2017), por lo que tampoco existe certeza del grado que hubiera podido ostentar y de ninguna manera puede ser prueba de ello, la documental que reposa de f.° 125 a 183, ya que se trata del manual de funciones y de las tablas históricas salariales establecidos de manera general, pero no se extraen parámetros de comparación específica con el demandante; sin olvidar que las declarantes afirmaron que no hubo personas de planta que ejecutaran las mismas funciones que desempeñó el demandante Juan Sebastián Carvajal Niño. En consecuencia, se **confirma** lo decidido al respecto en primera instancia.

Frente al tema de los **incrementos salariales** contemplados en el artículo 38 convencional, no son procedentes en la medida en que el apelante no acreditó cuál fue el trabajo realizado en dominicales y festivos; tampoco son procedentes los establecidos en el artículo 39 *ídem*, porque estas cláusulas convencionales no se pueden entender prorrogadas de manera sucesiva conforme al artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que en su contenido se previó de manera clara y precisa, un límite temporal de vigencia de 3 años, es decir, 2001-2004 (CSJ SL., 5 feb. 2009 rad. 33971 y SL,. 7 nov. 2012 rad. 47625); y, lo único que se congeló por 10 años (del 2002-2011

conforme parágrafo 4.° del artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo), fueron los incrementos señalados en el artículo 38 ídem, que se itera en el presente caso, no son procedentes.

Adicional a lo anterior, los incrementos legales a que tendrían derecho los trabajadores oficiales, tendrían que ser objeto de una prueba contundente, al no estar estos cobijados por los incrementos salariales que se realizan a los empleados públicos, en los términos previstos en la Ley 4.ª de 1992. En consecuencia, se **confirma** en este punto la sentencia apelada.

En lo que atañe al **auxilio de alimentación** consagrado en el artículo 54 convencional, debe advertirse que al no cumplir el presupuesto del cargo ostentado por el demandante con el grado allí indicado, no es viable imponer condena por este concepto. Por tal motivo, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada en ese sentido.

Según el artículo 53 de la Convención Colectiva De Trabajo, sí tiene derecho el demandante al pago del **auxilio de transporte,** debido a los montos devengados mensualmente a título de *'honorarios'*, respecto del cual se dispuso en dicho texto un valor vigente a 31 de diciembre de 2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención colectiva con el I.P.C. nacional causado en el año inmediatamente anterior (f.° 94, vto, 124), que equivale a la suma total de $ 1.752.977, por lo que en estos términos de **adicionará** la sentencia apelada.

Por otra parte, frente a la **prima legal de servicios** regulada en el artículo 58 del Decreto Ley 1042 de 1978, se debe advertir que aunque la Sala no desconoce que la misma está consagrada exclusivamente para los empleados públicos (CSJ SL6380-2015), lo cierto es que extralegalmente con base en la Convención Colectiva del

Trabajo (artículo 50) –que fue la peticionada en la demanda-, existe una autorización para que a los trabajadores oficiales del I.S.S., se les pague 30 días de salario por cada año de servicios, *"en adición a la prima legal"*, que dicho sea de paso equivale a 15 días anuales, conforme la norma legal en cita, o por fracción, liquidados con los factores salariales descritos en el parágrafo 1.° del citado artículo convencional (f.° 42); por lo que bajo ese entendimiento y efectuando las operaciones aritméticas del caso, se obtiene una suma inferior ($ 3.410.037) a la obtenida por el *a quo* –al acumular tanto la legal como la convencional-, por lo que se **modificará** el valor, en virtud a que se surte en este aspecto, el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada.

Por concepto de la **compensación de las vacaciones**, se ha de indicar que el juez estudio esta acreencia, con base en el artículo 48 convencional, mientras que el demandante la solicitó según el artículo 8.° del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por los artículos 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969, 8.° y 17 del Decreto 1045 de 1978, y 1.° de la Ley 995 de 2005; sin embargo, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por el actor, se concluye que el *a quo* liquidó dicha compensación a razón de 15 días al año, que es el mismo tiempo otorgado legalmente, no obstante, efectuadas las operaciones aritméticas del caso con inclusión de los respectivos factores para su liquidación, se obtiene una suma superior a indicada en primera instancia, así que se **confirmará** la cuantía señalada por el *a quo*, que aquí se consulta en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus*.

En relación con la **prima legal de navidad** establecida en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 modificado por el artículo 1.° del Decreto 3148 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, se **revocará** lo decidido en

primera instancia, de una parte, porque dicha prestación resulta, en principio, incompatible con la prima de servicios del artículo 50 convencional que se concedió (parágrafo 2° del artículo 1.° del Decreto 3135 de 1968 y CSJ SL., 15 may .2012 rad. 35954, SL., 30 ene. 2013 rad. 39202 y SL16538-2014, entre muchas otras) que se liquida *"en adición a la legal"* por 30 días de salario al año, es decir, en forma similar; y, por otra parte, porque el demandante no mostró reparo frente a una posible comparación entre una y otra prestación, con el fin de disponer el pago únicamente de la diferencia –dado que al hacer el ejercicio, la Sala encuentra un valor superior ($ 3.477.531) al de la prima extralegal del artículo 50 de la CCT-.

De conformidad con los artículos 17 de la Ley 6.ª de 1945, 6.° del Decreto 1160 de 1947, 27 a 29 del Decreto 3118 de 1968, y 13 de la Ley 344 de 1996, se establece el pago del **auxilio de las cesantías** por cada año de servicios y su proporción, sin retroactividad; luego de las operaciones aritméticas de rigor, en grado jurisdiccional de consulta, se **confirma** el monto liquidado en primera instancia dado que la Sala encontró un monto superior al otorgado por el *a quo.*

Ahora bien, aun cuando le asiste la razón a la demandada en su apelación, con respecto a que los **intereses a las cesantías** a los que fue condenada no pueden ser reconocidos, en razón a que no existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales del extinto I.S.S., porque el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, reformado por el 3.° de la Ley 41 de 1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro (CSJ SL1012-2015); la verdad es que aun cuando el juez otorgó tal acreencia con base en la ley, el demandante elevó tal pedimento empero con base en lo establecido en los artículos 62 y 65 convencionales. De manera que, como los intereses extralegales sobre la cesantía equivalen al 12% anual de dicho auxilio, la sala encontró un valor superior a la suma fijada por el *a*

quo, por lo que se **confirmará** la condena, con la precisión de que son intereses a las cesantías extralegales.

En cuanto al **desembolso aportes al sistema de seguridad social**, se tiene que en razón a que en su momento el trabajador fue quien a lo largo del nexo contractual asumió la totalidad de la carga referente a los aportes en pensiones y salud como dan cuenta la copiosa documental que obra en el expediente administrativo aportado a f.° 260 y las planillas obrantes de f.° 25 a 53 (CSJ SL807-2013), lo que desvirtúa la manifestación elevada por la demandada en su apelación, máxime cuando la investigación seguida en contra de varios trabajadores, entre ellos el demandante, acerca de una presunta falsedad en el pago de estos aportes, fue zanjada al ser archivada por la Unidad de Asuntos Administrativos del I.S.S., tras encontrar verificado el cumplimiento del pago de los aportes en la página del Fosyga y con la documental aportada por el contratista, tal y como consta dentro del expediente administrativo allegado en medio óptico.

Así las cosas, resulta consecuente condenar a la accionada a devolver los porcentajes que le correspondían y no canceló, en las proporciones establecidas en los artículos 20 y 204 de la Ley 100 de 1993, respectivamente. En consecuencia, el monto a devolver asciende a la suma de $1.296.284 por salud y $1.830.000 por pensión, por lo que, se **modificará** en este aspecto la sentencia apelada, para establecer que la suma total a devolver por aportes de seguridad social es de **$3.126.284**, toda vez que se calculó de lo pagado por cada aporte a seguridad social, lo que le hubiere correspondido al I.S.S., en un 75% y 68%, como empleador, comoquiera que los trabajadores oficiales cotizan sobre un máximo del 40% de sus honorarios.

Con respecto a la **indemnización por despido sin justa causa**, se precisa que conforme a la jurisprudencia laboral, la prueba del despido le incumbe al trabajador, por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, quien debe justificarlo o de lo contrario le corresponderá responder por el hecho que dio al traste con la estabilidad laboral (CSJ SL13791-2017); empero, contrario a lo sostenido por el *a quo,* en el presente caso, no se logra establecer que la desvinculación del demandante se hubiera dado por la decisión arbitraria y unilateral del extinto I.S.S., en razón a que no existe un fundamento fáctico en la demanda que permita deducir el motivo del finiquito, ninguno de las testigos dio razón de ello, y las pruebas documentales allegadas tampoco demostraron tal circunstancia, porque tanto con las declarantes como con el expediente administrativo aportado en medio óptico, se concluye claramente que el demandante por lo menos estuvo prestando servicios con posterioridad al 30 de noviembre de 2012, aproximadamente por 4 meses más; sin embargo, como se dijo en líneas anteriores, no hay lugar a modificar los extremos temporales fijados en primera instancia, porque ello no fue objeto de reparo del demandante, quien además en su interrogatorio de parte manifestó que desde que firmó cada contrato y las correspondientes actas de inicio, tenía conocimiento de cuándo se terminaría el contrato por el cual estaba siendo vinculado al I.S.S., aun cuando esa modalidad de contratación no hubiera sido la correcta.

De ahí que no se puede concluir, de que el vínculo feneció por la voluntad unilateral del I.S.S., y como no se acreditó el despido, la consecuencia lógica es **revocar** la sentencia consultada en este punto.

Con respecto a la **indemnización moratoria** del artículo 1.° del Decreto 797 de 1949, en el proceso se demostró que el I.S.S., utilizó

de manera indebida la contratación por servicios contemplada en la Ley 80 de 1993, con lo que concluye la Sala, que la entidad pretendió ocultar una relación de carácter laboral, a pesar de que era evidente la naturaleza del vínculo, en tanto, se emitían órdenes concretas al demandante para ejecutar sus funciones, se fijaban horarios concretos de trabajo, se sometía su actividad personal al constante y permanente control, y seguimiento de jefes inmediatos, y en general, por haber utilizado formas de vinculación que tienen carácter transitorio y excepcional en el ordenamiento jurídico, para cubrir funciones permanentes en la entidad, lo que denota su mala fe, sin que adujera en su defensa razones atendibles, que justificaran una creencia razonable de estar enfrentada a una contratación diferente a la de índole laboral, cuando en la práctica ningún elemento de autonomía e independencia tenía la actividad que ejecutó el demandante, aunado a que se observa que desde la suscripción de los contratos y órdenes de prestación de servicios profesionales reseñados, se verificó la subordinación de índole laboral.

Aunado a lo anterior, la demandada esgrimió en su defensa razones de peso o, por lo menos, convincentes que justificaran una creencia razonable de estar enfrentada a una contratación diferente a la de índole laboral, en razón a que la simple afirmación de tener la creencia de haberlo celebrado de tal manera, no resulta suficiente para exonerarla de esta sanción (CSJ SL. 10 may. 2011 rad. 37656 y SL648-2013).

En consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de la indemnización moratoria a razón de 1 (un) día de salario por cada día de retardo, después del vencimiento del plazo de 90 días calendario con que contaba la entidad demandada para efectuar el pago, según los presupuestos de la norma aplicable (CSJ SL981-2019); de manera que, en principio, le asistiría la razón al demandante en su apelación

para efectos de modificar el extremo inicial de esta indemnización, de no ser porque se acreditó la prestación de los servicios más allá del 20 de noviembre de 2012, motivo por el que en este caso en específico, considera la Sala prudente y razonable, que la fecha desde la cual el *a quo* dispuso el reconocimiento de la sanción, es decir, $32.902 diarios, a partir del 1.° de abril de 2013, y hasta el 31 de marzo de 2015, por cuanto en esa fecha final, se extinguió la entidad obligada en forma directa, es decir, el I.S.S., según el Decreto 553 de 2015, para conformarse un patrimonio autónomo de remanentes que se encarga únicamente de efectuar el pago de las obligaciones a su cargo, más no de reconocer de manera unilateral derechos laborales, lo que la exime de la obligación de carácter sancionatorio, pues no podría predicarse mala fe con posterioridad a dicha fecha, menos aún del patrimonio autónomo, por estar en imposibilidad jurídica de reconocer derechos de esta naturaleza, en los que se vio involucrado un tercero, respecto del cual únicamente se encarga de cubrir sus contingencias (CSJ SL14655-2017). De conformidad con lo anterior, se **confirmará** el monto señalado en la sentencia apelada en este aspecto, que corresponde a 720 días.

Finalmente, en lo que tiene ver con la **indexación**, se debe precisar que la condena impuesta por el juzgador de instancia resulta incompatible cuando la ley establece otro mecanismo de compensación de los perjuicios ocasionados por la mora en el pago por parte del empleador o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, como es el caso de la indemnización moratoria impuesta por *"salarios, prestaciones e indemnizaciones"* que no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial transcurrido el término de 90 días a partir del retiro del servidor (parágrafo 2.° del artículo 1.° de la Ley 797 de 1949 y CSJ SL3962 y SL16925 de 2014, SL16786-2015). En consecuencia, se **modificará** la condena apelada, para disponer la indexación únicamente de lo relativo a la

compensación en dinero de las vacaciones legales, con el I.P.C. certificado por el Dane, y vigente al momento de su pago, por ser una acreencia que no tiene carácter salarial ni prestacional (CSJ SL15507-2015), al igual que los intereses convencionales a las cesantías y la devolución de aportes a pensión y salud.

Para mayor ilustración de las partes, se anexa la liquidación respectiva que hace parte integral de esta providencia y se advierte que al dictarse la parte resolutiva de esta sentencia en los términos antes mencionados, se traerá a colación parte resolutiva determinada por la sentencia del juzgado, con las modificaciones y aclaraciones que sean del caso.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes y surtido el grado jurisdiccional de consulta. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo, de la sentencia apelada y consultada, proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, contra Fiduagraria S.A. en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PAR I.S.S. hoy liquidado, como sucesor procesal del hoy extinto I.S.S. demandado, para en su lugar, adicionar la condena por concepto de auxilio de Auxilio convencional

de transporte en la suma de $ 1.752.977; así como también, la condena por concepto de primas de servicios convencional en el valor de $3.410.037. Así mismo, se **REVOCA** la condena impuesta por concepto de primas legal de servicios y primas de navidad, y en su lugar, se **ABSUELVE** demandadas por estos conceptos. Se **CONFIRMA** en todo lo demás, el presente numeral.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia atacada, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas por concepto de la indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto, en el sentido de condenar a Fiduagraria S.A. en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PAR I.S.S. hoy liquidado, al pago de la suma de $ 3.126.284, por concepto de reembolso de aportes a pensión y salud.

CUARTO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia, en el sentido de condenar a la indexación por las condenas impuestas sobre compensación en dinero de las vacaciones legales, los intereses convencionales a las cesantías y la devolución de aportes a pensión y salud.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas.

SEXTO: Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Salvamento parcial indemnización moratoria

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE JUAN SEBASTIAN CARVAJAL NIÑO
DEMANDADO PATRIMONIO AUTONOMO REMANENTES ISS LIQUIDADO
RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2015 00109 01

MAGISTRADA PONENTE: DAVID A. J. CORREA STEER

A continuación, se presenta las razones del salvamento parcial de voto respecto de la decisión sobre la pretensión de indemnización moratoria:

La jurisprudencia ha sido reiterativa sobre el estudio de la buena o mala fe en cada caso concreto para la aplicación de la sanción moratoria, y por ello se puede verificar sentencias condenatorias y absolutorias sobre ese concepto frente a la misma entidad; y esto hace consistente la jurisprudencia en el sentido de que en cada asunto particular se verifica la conducta del empleador de manera independiente a otros procesos, porque cada proceso se debe estudiar de acuerdo a las pruebas aportadas en él.

También es reiterada la jurisprudencia en el sentido de indicar que el estudio de buena o mala fe del empleador se verifica al momento de la terminación del vínculo laboral, para ello se puede observar la sentencia SL 16280 DE 2014 proferida en el expediente 45523.

en ese orden de ideas, aplicando el precedente jurisprudencial en el presente caso, se considera que no se podría predicar que existe mala fe en la fecha de terminación del contrato, en la medida en que si bien el contrato terminó antes del decreto que ordenó la supresión y liquidación del ISS, y aunque hubo varios contratos celebrados, no se encuentra de las pruebas que la actuación del ISS haya sido con la intención de vulnerar las normas laborales porque se encontraba frente a una de las facultades para la contratación cual era la de que no contar con personal suficiente en la planta de personal para el desarrollo de la actividad tal como se constata en cada uno de los contratos suscritos por las partes. Y aunque no se desconoce que en la práctica se desarrolló un contrato de trabajo, esto no implica que no se haya contado con la anuencia del demandante quien pese a conocer las condiciones de desarrollo del contrato suscribió varios contratos con la misma entidad y bajo las mismas condiciones, generando en su co-contratante el convencimiento de que la relación se regía por un contrato de prestación de servicios; recuérdese que el demandante cumplió con cada una de las obligaciones pactadas en el contrato como son la constitución de pólizas, etc.

Adicionalmente, la contratación por prestación de servicios no es ilegal, ya que de manera expresa fue declarada exequible por la Corte Constitucional, contratos que pueden ser celebrados por la entidad por el término que considere indispensable,

el criterio de necesidad solo lo establece las circunstancias particulares de cada caso concreto en la entidad donde se debe desarrollar la labor.

Adicionalmente, aunque no se desconoce la sentencia SL-981 de 2019, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral señaló que se reconocía la indemnización moratoria hasta la fecha de liquidación definitiva de la entidad, esto es hasta el 31 de marzo de 2015, es de anotar que se desconoce los precedentes jurisprudenciales que señalan que no es dable imputar mala fe al empleador cuando por razones ajenas a su voluntad no tienen la administración de los recursos, y en el caso de las entidades públicas una vez se emite el decreto que ordena la supresión y liquidación de las mismas, los recursos ya no se pueden destinar libremente y se reitera las personas designadas para adelantar los trámites de la liquidación les está vedado modificar la naturaleza de los contratos suscritos por las partes antes de dicho decreto de supresión y liquidación de la entidad, que para el caso de la entidad acaeció en el año 2012.

ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **GABRIEL ERNESTO CAMPOS ALVIRA** en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**.

EXP. 11001 31 05 **029 2018 00293** 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 2 de mayo de 2012 y el 31 de enero de 2018; en consecuencia, se condene a la demandada a liquidar y pagar las primas semestrales extralegales de servicios y las primas de vacaciones, ambas de origen convencional correspondientes a los años de 2013 a 2018, así como la reliquidación de las cesantías definitivas e interés de la cesantía definitiva duplicados por la sanción, con la inclusión de las mencionadas primas extralegales; la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo, y pagar a la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliada las eventuales condenas por los conceptos extralegales reclamados (f.° 265, 266).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que entre la Federación Nacional de Cafeteros y él existió un contrato escrito de trabajo a término fijo, que inició el 2 de mayo de 2012 y feneció siendo a término indefinido el día 31 de enero de 2018, que fue renovado en varias ocasiones por medio de otrosíes escritos, la modalidad del contrato se tomó a término indefinido en virtud de lo dispuesto en el parágrafo de la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo de 1976, suscrita entre la empleadora y Sintrafec; el cargo que desempeñó fue el de Coordinador Seccional Extensión Rural, en la sede de trabajo ubicada en el Municipio de Gigante-Huila, que su último salario devengado fue de $3.560.292.

Agregó, que la convención colectiva de trabajo de 1974 en su artículo 29, dispone el pago por parte de la empresa demandada de una prima semestral de servicios en el mes de junio de cada año a los

trabajadores, y en la convención colectiva de trabajo de 1996 en su artículo 9.°, dispone el reconocimiento por parte de la empresa demandada de una prima de vacaciones, y en dichos textos se dispone que ambos tienen carácter salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

Indicó, que la Federación Nacional de Cafeteros no le ha cancelado las primas de vacaciones ni las primas de servicios semestrales, así como que durante los últimos 3 años le liquidó la cesantía anual cada 31 de diciembre, sin incluir en el salario promedio, los conceptos de las primas extralegales de vacaciones y de servicios semestrales y no consignó en el fondo de cesantías el valor completo de sus cesantías con inclusión de dichas sumas; es beneficiario de las prestaciones acordadas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la demandada con Sintrafec entre 1974 y 1998, y en el laudo arbitral de 1986, de conformidad a las cláusulas de aplicación y continuidad de prestaciones y derechos (f.° 265-281).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 15 de junio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.° 283), quien contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y propuso como excepciones de fondo o merito las de inexistencia de la obligación, abolición en la convención colectiva de trabajo de 1988 de la cláusula que extendía los beneficios convencionales a todos los trabajadores de las empresas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.° 380-395).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 17 de febrero de 2020, declaró que entre las partes existió un vínculo laboral vigente entre el 2 de mayo de 2012 y el 31 de enero de 2018, y que la excepción de prescripción se encuentra parcialmente probada respecto de los derechos causados con anterioridad al 6 de junio de 2015; en consecuencia, condenó a la Federación Nacional de Cafeteros a reconocer y pagar al demandante las primas semestrales convencional dejadas de pagar por $8.465.238., las primas de vacaciones dejadas de pagar en $6.604.676, a reliquidar las cesantías por $550.839, así como los intereses de las cesantías en $122.202; los aportes a pensiones según el cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante, liquidado por una sola mensualidad: para diciembre de 2015 $2.258.856., diciembre de 2016 $3.916.113, diciembre de 2017 $8.172.997 y enero de 2018 $721.948; a pagar las sumas objeto de condena de manera indexada, más las costas y la absolvió de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que las cláusulas convencionales son ley para las partes, y que una cláusula convencional desaparece de la convención colectiva solo cuando está es denunciada y en razón de esa denuncia y de la posterior negociación las mismas partes acuerdan abolirla, cambiarla o sacarla del marco convencional; agregó, que la Corte se ha pronunciado en torno a lo que tiene que ver con la Federación Nacional de Cafeteros, señalándose que efectivamente las cláusulas convencionales por la misma disposición de la convención colectiva eran aplicables a los trabajadores no sindicalizados, por lo que al haber estipulado las partes en la norma convencional que se aplicaba a todos los trabajadores así fuesen sindicalizados o no, y al no haber una

modificación a esta cláusula convencional, la misma, se debe aplicar sin olvidar que con la presentación de la demanda, el 6 de junio de 2018, se interrumpió la prescripción.

Frente a la indemnización moratoria del artículo 65, y las demás solicitadas por el no reconocimiento y la no incidencia de esos pagos como factores salariales, recordó que la Corte también ha desarrollado una línea jurisprudencial en cuánto a cuándo debe verse la buena o la mala fe de la empresa, y en el caso que nos ocupa, era del resorte de la empresa interpretar o no si esos beneficios le eran aplicables al demandante, por ende no hay lugar a dicha moratoria, pero para mantener el poder adquisitivo de la moneda ordenó que la indexación de las condenas al momento del pago de conformidad con el I.P.C. certificado por el DANE (f.° 482-485).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, adujo que la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no solo castiga la mala o buena fe, sino que opera en el presente caso, dado que la Federación se sustrajo del pago de una obligación convencional con los trabajadores con contrato a término fijo, a sabiendas de que la Corte ha señalado en varias oportunidades que tal entidad actúa de mala fe porque durante 20 años no les paga las prestaciones completas, a pesar de que la convención colectiva es aplicable a todos los trabajadores.

La demandada, sostuvo que el demandante durante su contrato de trabajo a término fijo con la federación nunca estuvo afiliado al sindicato y su retiro se produjo por renuncia de él; si bien en la convención colectiva de trabajo de 1962-1964, y el artículo 40 de la convención colectiva de trabajo de 1965, se dijo que las convenciones de trabajo se aplicarían a todos los trabajadores de la Federación

Nacional de Cafeteros, esta norma se mantuvo desde 1964 hasta 1984; agregó, que la cláusula que enuncia que la convención era extensiva a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, en la convención colectiva de trabajo de 1988, desapareció para dejar la vigencia de la misma hasta 1990. Señaló, que Sintrafec comenzó siendo un sindicato minoritario, y no volvió a aparecer en las convenciones colectivas posteriores a 1990, por lo que se aceptó en las convenciones de 1996 y 1998, que en la entidad y en los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. laboran trabajadores que legalmente no se benefician de las convenciones colectivas de trabajo que son todos los que han ingresado después de 1988. Por estas razones, solicitó se revoquen todas las condenas impuestas y las costas procesales.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, la Sala determinara como problema jurídico, si el demandante tiene derecho o no, a que se le apliquen los beneficios convencionales reclamados, al ser la organización sindical suscribiente un sindicato minoritario, al que no estuvo afiliado durante un tiempo, y si los mismos continúan vigentes, pues de ese razonamiento, penden las condenas apeladas; posteriormente, se establecerá si es procedente o no, la indemnización moratoria que echa de menos el demandante.

No hubo discusión en: *i)* que el demandante se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo prorrogado entre el 2 de mayo de 2012 hasta el 31 de enero de 2018, data para la cual ocupó el cargo de Coordinador Seccional de Extensión Rural; *ii)* que a lo largo del vínculo laboral no estuvo

afiliado a la organización sindical Sintrafec; y *iii)* que Sintrafec, es un sindicato de empresa minoritario desde marzo de 1988, que tiene afiliados trabajadores de la aquí demandada y de Almacafé S.A.; situaciones que son verificables además, con el contrato, las constancias laborales y las cartas de los mencionados sindicatos, que reposan de f.° 12 a 14, 313 a 324, 327, 369.

En relación con la extensión de los beneficios convencionales aquí reclamados, dispone el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo, que una Convención Colectiva del Trabajo solo beneficia a los miembros del sindicato que la haya celebrado, así como a todos aquellos trabajadores que se adhieran a ella o ingresen posteriormente a la organización, cuando el número de afiliados a este, no exceda de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la empresa.

El artículo 471 *ídem*, establece que la Convención Colectiva del Trabajo se aplica a todos los trabajadores de la empresa al margen de que sean sindicalizados o no, cuando el sindicato que la haya celebrado agrupe a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

El artículo 472 *ibídem*, contempla la posibilidad de que el Gobierno Nacional disponga la extensión de los beneficios extralegales a otras empresas diferentes de las que fueron parte en la negociación colectiva, siempre y cuando se reúnan los presupuestos básicos que la norma refiere.

Estas, son las reglas generales para la aplicación de un acuerdo colectivo, sin embargo, ello no obsta para que, por ejemplo, sea el mismo empleador quien en virtud de un procedimiento de

negociación, acuerde con la organización sindical la aplicación de una convención colectiva a un sector determinado de trabajadores.

En este punto, vale la pena indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que el hecho de que un sindicato que celebre una convención colectiva de trabajo, posteriormente deja de ser mayoritario, para convertirse en minoritario, no conlleva a restarle eficacia jurídica a la cláusula que ordena su aplicación a todos los trabajadores por igual, independientemente de si son o no sindicalizados, porque en este caso, no es la ley la fuente de la obligación adquirida, sino su libertad de contraerla (CSJ SL., 12 may. 2005 rad. 24197; SL., 2 nov. 2006 rad. 27459; SL., 22 jul. 2009 rad. 35134; SL., 7 jul. 2010 rad. 37478; SL., 25 sep. 2012 rad. 38463 y SL19553-2017).

Descendiendo al material probatorio del expediente, se verifica que en el artículo 40 de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre la demandada y Sintrafec, el 2 de septiembre de 1965, se dispuso que sería aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, y de Almacenes Generales de Depósito de Café – Almacafé SA (CD f.° 379).

Estos términos, se replicaron en los artículos 33 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1974 (f.° 19-64, CD f.° 379), 31 de la de 1976 (f.° 65-102, CD f.° 379), 33 de la de 1978 (f.° 103-118, CD f.° 379), 28 de la de 1980 con sus 2 anexos (f.° 119-173, CD f.° 379), 27 de la de 1982 (f.° 174-183, 453-476 CD f.° 379), y 16 de la Convención Colectiva del Trabajo de suscrita en 1984 (f.° 189-195, CD f.° 379), aunque con una exclusión frente al Gerente General, los Gerentes Auxiliares y Técnicos, los Directores y los miembros de las Comisiones Negociadoras de las empresas, cargos que no ha ocupado el demandante.

La estipulación de la convención de 1984, se mantuvo vigente en el tiempo ya que, en el artículo 1.° del Laudo arbitral del 4 de septiembre de 1986, indicó que *«quedan vigentes los acuerdos celebrados en las etapas de arreglo directo y mediación, entre las empresas Federación de Cafeteros y Almacafé SA y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación 'Sintrafec', que no se modifiquen por este Laudo.»* (f.° 254-264, CD f.° 379).

La Convención Colectiva del Trabajo suscrita el 30 de mayo de 1990, no contiene una cláusula relacionada con la aplicación de la misma, solo en el artículo 15, se dijo que *«continuarán vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogadas, modificadas o sustituidas por la presente convención colectiva de trabajo»* (f.° 205-209), términos que se reproducen en los artículos 8.° de la Convención Colectiva del Trabajo de 1992 (f.° 201-223, CD f.° 379), 7.° de la de 1994 (f.° 224-231), 13 de la de 1996 (f.° 232-242, CD f.° 379), y 11 de la suscrita en 1998 (f.° 243-253, CD f.° 379); pero no se acreditó una exclusión de manera concreta, o expresa, ni sustitución o derogatoria posterior alguna.

Con base en lo anterior, a pesar de que no se discutió que Sintrafec se convirtió en una organización sindical minoritaria, ni que el demandante no estuvo afiliado a ese sindicato (f.° 369), no se equivocó la juzgadora al extenderle los beneficios de las citadas convenciones colectivas, en la medida en que dicho efecto jurídico se dio con plena libertad de negociación de la misma empleadora, y no por la regla legal general de la calidad de sindicato mayoritario o minoritario, máxime cuando se itera, no existe prueba de una derogatoria expresa, o tácita de la extensión de tales beneficios, de la que se pueda inferir de manera razonable, o de alguna modificación o sustitución de lo pactado por convención.

Este criterio se acogió por nuestro Órgano de Cierre en casos similares al presente, verbigracia entre otras sentencias, la SL., 25

sep. 2012 rad. 38463, en las que estableció que los beneficios de la convención colectiva de 1984 suscrita entre Sintrafec y la Federación Nacional de Cafeteros son aplicables también a los trabajadores no sindicalizados, en la medida en que dicho acuerdo consagra la extensión a todos los trabajadores de la empresa, sin que tal aspecto, haya sido modificado por una convención posterior.

Ahora bien, el hecho de que el demandante no haya reclamado durante casi 6 años la aplicación de las convenciones colectivas antes mencionadas, no conlleva a entender una renuncia tácita a sus beneficios, y mucho menos, el hecho de que no se hayan efectuado por parte del empleador los descuentos de nómina por cuotas sindicales (f.° 16-18, 328-364), le reste eficacia a las citadas cláusulas convencionales, porque según la misma Corporación, solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, éstos no se aplicarían en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Convención Colectiva del Trabajo, lo que aquí no ocurrió.

En consecuencia, se **confirma** la decisión de primera instancia, en este aspecto, así como las condenas impuestas, que dependen de la aplicación o no de los beneficios convencionales, sin que sea necesario entrar a revisar cada rubro o la fecha de su exigibilidad, en la medida en que estos aspectos no fueron apelados, sino la procedencia en la extensión de tales prerrogativas a trabajadores no sindicalizados como el demandante, respecto de lo cual se precisa, que los derechos convencionales reclamados por el demandante, se encuentran vigentes, en los términos de los artículos 29 y 30 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1965 (CD f.° 379), 22 y 29 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1974 (f.° 19-64, CD f.° 379), en los que se establecen las primas de vacaciones y las semestrales, respectivamente, y de los artículos 14 de la Convención Colectiva del

Trabajo de 1978 (f.°103-118, CD f.° 379), 9.° de la Convención Colectiva del Trabajo de 1980 (f.° 119-173, CD f.° 379), 19 de 1982 (f.° 174-185, CD f.° 379) y 10.° de la de 1984 (f.° 186-194, CD f.° 379), en los que se modificó el reconocimiento de la prima de vacaciones.

Por último, en lo que atañe a la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, valga recordar que para establecer su procedencia la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño que se debe estudiar en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa, salarios y prestaciones, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertadas, sí pueden ser consideradas como atendibles (CSJ SL-12854 de 2016).

Empero, en el presente caso, no se observa que la demandada haya obrado de mala fe al pagar las prestaciones conforme da cuenta la liquidación final del contrato visible a f.° 13, 324 lo cual se hizo de acuerdo con el salario devengado para el año 2018 ($3.560.292 – f.° 14), y con el convencimiento de no deber suma de dinero alguna al extrabajador tras considerar que estos beneficios que aquí se otorgan, solo se aplicaban a los trabajadores sindicalizados, en consecuencia, se **confirma** la absolución de este pedimento, máxime cuando la *a quo* ordenó indexar las condenas, al decretar en juicio un incremento de la base salarial por incluir nuevos factores salariales por reconocimiento de prestaciones extralegales.

En los anteriores términos, quedan estudiados los recursos de apelación interpuestos. Sin costas en la alzada, ante su no causación, se confirman las de primera como consecuencia legal establecida en el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 17 de febrero de 2020, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SERVIO TULIO SOLIS** en contra de **PORVENIR S.A.** y la **NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

EXP. 11001 31 05 **013 2018 00346 02.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.° 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada Porvenir S.A., contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se condenara a la Porvenir S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, prevista en el R.A.I.S., por contar con el capital requerido para su financiación, desde el 20 de diciembre de 2016.

Subsidiariamente, que se condenara a PORVENIR S.A. a pagarle dicha prestación, desde el 30 de abril de 2017, día en que cumplió 62 años, que el retroactivo y la pensión provisional reconocida le fuera pagada con cargo a los recursos de la administradora de pensiones; que se ordenara a la Oficina de Bonos Pensionales que emitiera y pagara el bono pensional a su cargo; que se condenara a las demandadas a los intereses moratorios, a lo que se probara ultra y extra *petita*, y las costas del proceso.

Para el efecto, manifestó que nació el 30 de abril de 1955; que cumplió 62 años el 30 de abril de 2017; que cotizó y prestó servicios a entidades del sector público, entre el 15 de junio de 1982 y el 21 de enero de 1999, por lo que acumuló 733 semanas; que para el 30 de junio de 1992 devengaba como salario la suma de $863.978; que el 21 de enero de 1999, se trasladó al R.A.I.S. en Porvenir S.A.; que dicha administradora le efectuó el 1.° de octubre de 2012, simulación de mesada pensional, en el que señaló que a los 62 años de su expectativa de pensión sería de $1.810.100, sin volver a cotizar; que posteriormente, le fueron realizados varios cálculos que arrojaron montos de mesadas diferentes; que el 20 de septiembre de 2016, inició los trámites para el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que firmó el formulario para trámite de bono pensional en repetidas ocasiones, debido a que se presentaron múltiples inconsistencias en la liquidación del título y la historia laboral, lo que conllevó incluso

solicitar la anulación del bono pensional; que el 17 febrero de 2017, la administradora le informó que el FONCEP estaba sustanciando la cuota parte a su cargo; que el 6.° de abril de 2017, le informaron que el trámite del bono pensional había sido detenido por error de traslado y le solicitaron el envío de acta de posesión y la resolución de retiro con el empleador Departamento Administrativo Distrital; que el 13 de marzo de 2017, nuevamente solicitó la pensión a partir de los 62 años, al no haber sido posible el reconocimiento de forma anticipada; que el 6° de diciembre de 2017, el Juzgado 18 Penal Municipal tuteló sus derechos fundamentales y ordenó a Porvenir S.A. emitir resolución de reconocimiento de la pensión de vejez; que el 23 de diciembre de 2017, la A.F.P. le informó que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos no le permitían acceder a una pensión de vejez por lo que procedía a su rechazo sin devolución de saldos, informándole además que, la emisión estaba sujeta a la aprobación de la historia laboral; que al desatar la impugnación, el Juzgado 42 Penal del Circuito, concedió de manera provisional la pensión de vejez por un periodo de 4 meses contados a partir de 13 de febrero de 2018, y que el 22 de marzo de 2018, la demandada le informó que la pensión reconocida transitoriamente ascendería a un salario mínimo (f °. 2 - 20).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de junio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada. (f.° 223).

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Alegó en su favor, que no cumple funciones de Administradora del Sistema General de Pensiones por lo que no tiene competencia para decidir sobre

solicitudes de reconocimiento y pago a sus afiliados, y que la Nación no es emisor, ni contribuyente dentro del bono del accionante, dado que esa función la ostenta la Empresa De Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, quien no ha cumplido con la obligación de confirmar la historia laboral, por lo que el término previsto para la emisión de bono no ha empezado a correr.

Propuso las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario, falta de competencia por ausencia de agotamiento de reclamación administrativa, y buena fe (f.° 230 - 239).

Porvenir S.A., también se opuso a las pretensiones del actor. Esgrimió, que no es posible reconocer la pensión al accionante como quiera que la administradora no ha recibido el pago de la cuota parte del bono pensional a cargo de Bogotá Distrito Capital, por tanto, no cuenta con el capital necesario para financiar la prestación reclamada, y precisó que como la prestación fue reconocida de manera transitoria no hay lugar a pagar retroactivo alguno (f °. 259 a 279).

Propuso la excepción previa de falta de integración del Litisconsorcio necesario, y solicitó al Despacho la integración del FONCEP, por cuanto en la historia laboral del actor y lo consignado en el reporte del bono pensional, es el fondo encargado de asumir el pago de los aportes hechos a cajas para aquellas personas que tenían como empleador al Distrito, como es el caso del demandante.

Invocó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación de pagar el retroactivo pensional, cobro de lo no debido, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, prescripción, buena fe, compensación, y cobro de lo no debido (f.° 259 - 279).

debía ser concedida la prestación reclamada en la cuantía que corresponda conforme a los recursos en cuenta de ahorro individual.

Dijo, que era procedente el pago intereses moratorios cuatro meses después de la solicitud de reconocimiento de la pensión hasta cuando se cancele el valor adeudado por mesadas pensionales. Concluyó, que la expedición y el bono pensional debe ser tramitado entre las demandadas.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, interpuso recurso de apelación para que fuera modificada la fuente de pago de la pensión y del retroactivo. Adujo que esta debía estar a cargo de los recursos de la administradora que faltó a sus deberes de acuerdo con lo consagrado en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 que estableces las sanciones para las A.F.P.

Frente a los intereses moratorios, aseveró que deben ser reconocidos con fundamento en la solicitud inicial de la pensión, pues desde ese momento se realiza el conteo del tiempo, por lo que no resulta ajustado al principio de equidad que desde febrero de 2018, se esté pagando por tutela una pensión de salario mínimo, y que los intereses se generen hasta febrero de 2018 (diferencias).

Por su parte, la demandada interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia. En primer lugar, señaló que no había lugar a reconocer la pensión a partir del 1.° de diciembre de 2016, como tampoco el retroactivo, ni los intereses moratorios teniendo en cuenta que la administradora adelantó desde que el actor tenía 52 años de edad, las gestiones de consolidación de la historia laboral para lograr la emisión de bono pensional, y que a su cargo solo están obligaciones de medio.

El 18 de junio de 2019, esta corporación, al resolver el recurso de apelación, declaró probada la excepción falta de integración del litisconsorcio necesario, a efecto de que se integrara el contradictorio con el **Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP.** (f.° 558), quien contestó con oposición a todas las pretensiones del actor. Adujo, que estas iban dirigidas a Porvenir S.A., cuyas peticiones son ajenas al Fondo, por cuanto no tiene obligación alguna con el demandante. Señaló, que mediante la Resolución n.° 000301 de 29 de marzo de 2019, previa solicitud del fondo privado, procedió a ordenar el pago de la cuota pensional tipo A de redención a favor de PORVENIR S.A. por la suma de $9.875.220.

Propuso las excepciones de pago del bono pensional tipo "A", la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A.; y oposición a la condena de intereses moratorios (f. ° 562 a 565).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., en sentencia de 5 de marzo de 2020, condenó a la demandada PORVENIR S.A. a pagar la pensión de vejez a partir del 1.° de diciembre de 2016, en la cuantía que le correspondiera de acuerdo al capital acumulado y al contrato realizado; al pago de los intereses moratorios a partir del 13 de julio de 2017 hasta cuando se cancele el valor del retroactivo adeudado, esto es a partir del 1.° de diciembre de 2016 hasta el 13 de febrero de 2018, pudiendo descontar los valores cancelados; absolvió al Ministerio de Hacienda y al FONCEP de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la demandada PORVENIR S.A.

Esgrimió, que el capital en la cuenta individual del actor se consolidó en noviembre de 2016, por lo que a partir de esta fecha

Aseveró, que en el cálculo actuarial allegado al proceso se indicó que, a partir de octubre de 2016 o mayo de 2017, no era posible reconocer la pensión por ser insuficiente el saldo en cuenta de ahorro individual, y que si la sentencia no era revocada, la prestación solamente podría ser reconocida a partir de septiembre de 2017, ello sin tener en cuenta ningún trámite del bono pensional.

Finalmente, sobre los intereses moratorios, esgrimió que estos inicial desde el momento en que la A.F.P. debió haber pagado la pensión, y que como desde febrero de 2018, se le está pagando al actor la mesada pensional, no es procedente reconocer este rédito desde esa data, y que al modificarse la fecha de reconocimiento pensional debe variar el retroactivo pensional.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los trámites de la segunda instancia, sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes con sujeción al principio de consonancia previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Se tendrá como problema jurídico determinar, la fecha a partir de la cual debe ser otorgada la pensión de vejez del actor, y establecer si procede o no, el reconocimiento de los intereses moratorios solicitados por él.

DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En síntesis, argumenta que no hay lugar a reconocer la pensión a partir del 1.° de diciembre de 2016, como tampoco desde mayo de 2017, pues el saldo en cuenta individual es insuficiente. Al punto, precisó que la administradora en cumplimiento de sus obligaciones

empezó a gestionar el bono pensional desde que el accionante tenía 52 años; no obstante, para las fechas señaladas el actor no contaba con el capital para acceder a la pensión reclamada, según se infiere del cálculo actuarial obrante en el expediente. Concluyó, que sin consideración al trámite del bono pensional, la pensión solo podría ser reconocida a partir de septiembre de 2017.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, *"Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar".*

De otro lado, el artículo 115 de la *ibidem*, establece que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. No obstante, para que este título valor cumpla tal fin debe surtirse un trámite, como lo explica la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4305-2018, en los siguientes términos:

> *"Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.*
>
> *A continuación se describirán brevemente cada una ellas:*
>
> *a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP.*

La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional ***se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.***

d) ***Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003.*** *Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional. (Negrilla fuera del texto)*

e) Producida ***la aprobación*** *de la liquidación provisional* ***por parte del afiliado,*** *la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.*

f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A qué se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A qué ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario. (negrilla y subraya fuera del texto)

Al amparo de las anteriores reflexiones, como quiera que la demandada no se opone al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala se adentrará en el estudio de la fecha a partir de la cual debe ser otorgada. Para el efecto, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, la fecha de redención normal

del bono pensional del accionante fue el 30 de abril de 2017, data en la que el actor alcanzó los 62 años (f °. 21 copia cc).

Ahora bien, el trámite del bono pensional por mandato expreso del artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, es una obligación de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el beneficiario del bono. De otro lado, conforme al inciso final del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, además precisa que los fondos no pueden aducir como argumento para negar el reconocimiento que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Paralelamente, el artículo 7.° del Decreto 510 de 2003, dispuso además que, *"Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del decreto 1513 de 1998".*

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 34810 de 2009, rememorada en CSJ SL360- 2020, tiene adoctrinado que:

> *"La Sala ha expresado en este punto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes corresponde ejercer todas aquellas acciones encaminadas a completar el capital de la cuenta de ahorro individual de sus afiliados, como las que tienen que ver con la emisión de los bonos pensionales"*

Conviene señalar que, conforme a la liquidación de historia laboral allegada por la demandada Porvenir S.A., impresa el 18 de enero de 2019 (f°. 282 a 302), en el bono pensional del accionante

participan como emisor la Nación y como contribuyentes, la Empresa De Acueducto y Alcantarillado De Bogotá, cuya cuota parte ya se encuentra reconocida y redimida (29 de agosto de 2018). También aparece como contribuyente Bogotá Distrito Capital, quien, de conformidad con las pruebas allegadas por el FONCEP, reconoció y autorizo el pago a su cargo mediante Resolución n.° 000301 de 29 de marzo de 2019 (f °. 579 a 580).

Según el contenido de la liquidación en comento, se encuentra pendiente la emisión y redención de la cuota parte a cargo de Colpensiones, no obstante, en atención a la liquidación de folios 242 a 245, esta entidad mediante Acto Administrativo 2018–0101 de 26 de febrero de 2018, emitió y redimió el cupón a su cargo.

Así las cosas, revisadas las diferentes liquidaciones obrantes en el plenario, se advierte que las inconsistencias que presentaba la historia laboral estaban relacionadas con la existencia de traslado con el mismo empleador, por lo que se requería cambiar la certificación de tiempos de servicios, también con la liquidación del salario base a 30 de junio de 1992, lo que provocó la demora en el reconocimiento de la obligación a su cargo por parte de las entidades cuotapartistas y la consecuente investigación por la no confirmación de la historia laboral (f °. 171, 177 y 566 a 575).

Aclarado lo concerniente al bono pensional, debe determinarse si el actor cumple los requisitos dispuestos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez que dispone que los afiliados al R.A.I.S podrán pensionarse siempre que acrediten que cuentan con el capital acumulado requerido en su cuenta de ahorro individual que les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal vigente.

Observa la sala, que para el 23 de mayo de 2017, día en que el actor solicitó su pensión de vejez (f.° 405) no contaba con el capital requerido para que dicha prestación le fuera reconocida, como quiera que para mayo de 2017, el saldo de su cuenta de ahorro individual era de $33.408.394, esto es, un valor insuficiente para acceder a una pensión de vejez en cuantía de salario mínimo, pues para esa data el capital requerido era de $200.407.943 como se desprende del caculo actuarial efectuado por Porvenir S.A. obrante de f.° 539 a f.° 543.

Igualmente, se tiene que para el 23 de mayo de 2017, día que el demandante solicitó la pensión a PORVENIR S.A. (f.° 405) el demandante acredita un total de 1.074.43 semanas cotizadas, por lo que tampoco cumplía con el requisito para acceder a la garantía de pensión mínima al no tener por lo menos 1150 semanas cotizadas (f.° 406).

En este orden de ideas, estima el Tribunal que no hay lugar a reconocer la pensión de vejez desde el 1.° de diciembre de 2016, como lo adujo el *a quo,* pues para esa fecha el demandante no acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el R.A.I.S., en primer lugar, porque como se evidenció aún estaba en trámite el bono pensional, y en segundo lugar, porque no acreditó el capital acumulado necesario.

No obstante, teniendo en cuenta que se aclararon las inconsistencias en la historia laboral del actor, y se efectuó la redención normal de su bono pensional el día 30 de abril de 2017, por cuanto en ese fecha cumplió los 62 años de edad, y mediante Resolución n.° SPE - 000301 del 29 de marzo de 2019, la Alcaldía de Bogotá finalmente autorizó el pago de la suma que le correspondía respecto de su cuota en el bono pensional (f.° 578-581). El reconocimiento de la pensión del actor se debe efectuar desde el 1.°

de septiembre de 2017, en la cuantía que le corresponda de conformidad con el capital acumulado y al contrato realizado con la entidad demandada Porvenir S.A., toda vez que con lo dispuesto en el parágrafo 1.° de la Ley 797 de 2003, los fondos deberán reconocer la pensión en un tiempo no superior de cuatro (4) meses.

DE LOS INTERESES MORATORIOS.

De otra parte, argumenta la demandada que debe ser absuelta de los intereses moratorios, dado que solamente pueden causarse desde el momento en que la entidad debió comenzar a pagar la prestación.

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

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

En el presente asunto, en alcance a la fecha de reconocimiento determinada en precedencia, se tiene que los intereses moratorios se

causan a partir del 1.° de septiembre de 2017, porque pese a que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada, lo cierto es, que esta no pudo reconocerse por la falta de emisión del bono pensional, título valor que se redimió de forma normal hasta el 30 de abril de 2017, cuando el accionante alcanzó los 62 años de edad. Entonces, la primera mesada que estaba en la obligación de pagar la A.F.P. corresponde al mes de septiembre de 2017, que debía cancelarse en esa fecha, como no lo hizo, incurrió en mora de pagar la prestación a partir de esta data.

En estos términos queda resuelta la apelación.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

El demandante, argumenta que debe ser modificada la fuente del pago de la pensión y el retroactivo, pues esta debe estar a cargo de los recursos de la administradora que faltó a sus deberes, conforme al contenido del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que señala las sanciones para las administradoras de fondos.

Pues bien, dispone el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que:

> *"**Artículo 21°.-** Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.*
>
> *Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.*

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora."

En el asunto bajo examen, estima la mayoría de esta Sala de decisión que la demora en el reconocimiento de la pensión obedeció a la falta de determinación del capital existente para financiar la prestación, como quiera que no existía una suma determinada de bono pensional, ello porque las entidades cuotapartistas no concurrieron a reconocer y aceptar el cupón a su cargo oportunamente ante la falta de la correcta información. No obstante, se evidencia que la administradora de pensiones fue diligente en realizar las solicitudes y hacer el seguimiento correspondiente, por lo que no está llamada a sufragar con sus propios recursos las mesadas pensionales que se viene pagando, por tal motivo, la decisión de primera instancia no será modificada en este punto.

DE LOS INTERESES MORATORIOS.

Respecto de los intereses moratorios, alegó que deben ser reconocidos en atención a la fecha de solicitud inicial de la pensión, la cual determina el conteo del tiempo, además que no resulta ajustado a la equidad que, a partir de febrero de 2018, se haya pagado por de tutela una pensión de salario mínimo y que los intereses se generen hasta febrero de 2018.

Frente al punto, baste señalar que como quiera que el accionante no pudo acceder al reconocimiento de una pensión anticipada, en manera alguna es dable reconocerle intereses moratorios en una época en la que no se contaba con la certeza de cuál sería el capital con el que dispondría para financiar la prestación, por lo que este argumento tampoco conduce a modificar la decisión.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5.° de marzo de 2020, en el sentido de condenar a la demandada Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a reconocer y pagar a Servio Tulio Solís Méndez pensión de vejez en la cuantía que corresponda conforme al capital acumulado, a partir de 1.° de septiembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a reconocer y pagar al actor intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, mes a mes, sobre cada una de las mesadas generadas entre el 1.° de septiembre de 2017 y el 12 de febrero de 2018, y hasta que se verifique el pago de la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión analizada.

CUARTO: Sin COSTAS en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

(Con salvamento de voto)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Servio Tulio Solis Méndez
Demandado: Porvenir S.A. y otros
Radicado: 110013105 013 2018 00346 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, para ello, transcribo *in extenso* la ponencia elaborada por el suscrito y puesta en consideración a la Sala, la cual no fue aceptada.

I. "CONSIDERACIONES

Por razones de método, se abordará en primer lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, para luego, dilucidar el propuesto por el demandante.

Del recurso de Apelación de la AFP Porvenir S.A.

En síntesis, argumenta que no hay lugar a reconocer la pensión a partir del 1° de diciembre de 2016, como tampoco desde mayo de 2017, pues el saldo en cuenta individual es insuficiente. Al punto precisó que, la administradora, en cumplimiento de sus obligaciones de medio empezó a gestionar el bono pensional desde que el accionante tenía 52 años; no obstante, para las fechas señaladas el actor no contaba con el capital para acceder a la pensión reclamada, según se infiere del cálculo actuarial obrante en el expediente. Concluyó que, sin consideración al trámite del bono pensional, la pensión solo podría ser reconocida a partir de septiembre de 2017.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 "Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar".

De otro lado, el artículo 115 de la ibidem, establece que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. No obstante, para que este título valor cumpla tal fin debe surtirse un trámite, como lo explica la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4305-2018, en los siguientes términos:

"Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.

A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c)** Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional **se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

*d) **Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003.** Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional. (Negrilla fuera del texto)*

*e) Producida **la aprobación** de la liquidación provisional **por parte del afiliado,** la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.*

f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A qué se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A qué ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario._(negrilla y subraya fuera del texto)

Al amparo de las anteriores reflexiones, como quiera que la demandada no se opone al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala se adentrará en el estudio de la

fecha a partir de la cual debe ser otorgada. Para el efecto, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, la fecha de redención normal del bono pensional del accionante fue el 30 de abril de 2017, data en la que el actor alcanzó los 62 años (f °. 21 copia cc).

Ahora el trámite del bono pensional, por mandato expreso del artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, es una obligación de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el beneficiario del bono. De otro lado, conforme al inciso final del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, además precisa que los fondos no pueden aducir como argumento para negar el reconocimiento que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Paralelamente, el artículo 7° del Decreto 510 de 2003, dispuso además que "Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del decreto 1513 de 1998".

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 34810 de 2009, rememorada en CSJ SL360- 2020, tiene adoctrinado que:

> *"La Sala ha expresado en este punto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes corresponde ejercer todas aquellas acciones encaminadas a completar el capital de la cuenta de ahorro individual de sus afiliados, como las que tienen que ver con la emisión de los bonos pensionales"*

Conviene señalar que, conforme a la liquidación de historia laboral allegada por la demandada Porvenir S.A., impresa el 18 de enero de 2019 (f°. 282 a 285), en el bono pensional del accionante participan como emisor la Nación y como contribuyentes, la Empresa De Acueducto Y Alcantarillado De Bogotá, cuya cuota parte ya se encuentra reconocida y redimida (se desconoce la fecha). También aparece como contribuyente Bogotá Distrito Capital, quien, de conformidad con las pruebas allegadas por el Focenp, reconoció y autorizo el pago a su cargo mediante Resolución n.° 000301 de 29 de marzo de 2019 (f °. 579 a 580).

Según el contenido de la liquidación en comento, se encuentra pendiente la emisión y redención de la cuota parte a cargo de Colpensiones, no obstante, en atención a la liquidación de folios 242 a 245, esta entidad mediante Acto Administrativo 2018–0101 de 26 de febrero de 2018, emitió y redimió el cupón a su cargo, por lo que solamente estaría pendiente el pago a cargo de la Nación Ministerio De Hacienda Y Crédito Público.

Así las cosas, revisadas las diferentes liquidaciones obrantes en el plenario, se advierte que las inconsistencias que presentaba la historia laboral estaban relacionadas con la existencia de traslado con el mismo empleador, por lo que se requería cambiar la certificación de tiempos de servicios, también con la liquidación del salario base a 30 de junio de 1992, lo que provocó la demora en el reconocimiento de la obligación a su cargo por parte de las entidades cuotapartistas y la consecuente investigación por la no confirmación de la historia laboral (f °. 171, 177 y 566 a 575).

En este orden de ideas, estima el Tribunal que no hay lugar al reconocimiento de la pensión en una fecha anterior al 30 de abril de 2017, pues, al no haberse confirmado la liquidación provisional por parte de los contribuyentes, era imposible proceder con la negociación del bono pensional para conceder al promotor del juicio una pensión anticipada de vejez. No obstante, como quiera que la AFP tenía a su cargo realizar las gestiones necesarias para obtener la emisión del bono y el pago de los cupones con la suficiente anterioridad, debe reconocer la prestación a partir del momento en que estaba prevista la redención normal del bono por arribar a la edad de 62 años, esto es, el 30 de abril de 2017. En consecuencia, la sentencia de primera instancia será modificada en este punto.

De los intereses moratorios

De otra parte, argumenta la demandada que debe ser absuelta de los intereses moratorios, dado que solamente pueden causarse desde el momento en que la entidad debió comenzar a pagar la prestación.

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

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

En el presente asunto, en alcance a la fecha de reconocimiento determinada en precedencia, se tiene que los intereses moratorios se causan a partir del 1° de mayo de 2017, porque pese a que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada, lo cierto es que esta no pudo reconocerse por la falta de emisión del bono pensional, título valor que se redimió de forma normal hasta el 30 de abril de 2017, cuando el accionante alcanzó los 62 años de edad. Entonces, la primera mesada que estaba en la obligación de pagar la AFP corresponde al mes de abril de 2017, que debía cancelarse el 1° de mayo de 2017, como no lo hizo, incurrió en mora de pagar la prestación a partir de esta data.

Ahora, como quiera que en cumplimiento de la decisión de tutela proferida por el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, la AFP demandada reconoció de manera provisional pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, a partir de 13 de febrero de 2018 (f°. 194 a 196), los intereses moratorios se causarán solo hasta el 12 de febrero de 2018, como quiera que de corresponder al accionante un valor de mesada mayor al que percibe, no es procedente ordenar el pago de los implorados intereses respecto de dichas diferencias. Por lo que el fallo apelado será modificado también en este punto.

Del recurso de apelación de la parte demandante.

*La parte **actora** argumenta que debe ser modificada la fuente del pago de la pensión y el retroactivo, pues esta debe estar a cargo de los recursos de la administradora que faltó a sus deberes, conforme al contenido del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que señala las sanciones para las administradoras de fondos.*

Pues bien, dispone el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que:

> *"**Artículo 21°.-** Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados.*

Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora."

En el asunto bajo examen, estima la Sala que la demora en el reconocimiento de la pensión obedeció a la falta de determinación del capital existente para financiar la prestación, como quiera que no existía una suma determinada de bono pensional, ello porque las entidades cuotapartistas no concurrieron a reconocer y aceptar el cupón a su cargo oportunamente. No obstante, se evidencia que la administradora fue diligente en realizar las solicitudes y hacer el seguimiento correspondiente, por lo que no está llamada a sufragar con sus propios recursos las mesadas pensionales que se viene pagando, por tal motivo, la decisión de primera instancia no será modificada en este punto.

De los intereses moratorios

Respecto de los intereses moratorios alegó que deben ser reconocidos en atención a la fecha de solicitud inicial de la pensión, la cual determina el conteo del tiempo, además que no resulta ajustado a la equidad que, a partir de febrero de 2018 se haya pagado por de tutela una pensión de salario mínimo y que los intereses se generen hasta febrero de 2018.

Frente al punto, baste señalar que como quiera que el accionante no pudo acceder al reconocimiento de una pensión anticipada, en manera alguna es dable reconocerle intereses moratorios en una época en la que no se contaba con la certeza de cuál sería el capital con el que dispondría para financiar la prestación, por lo que este argumento tampoco conduce a modificar la decisión.

De conformidad con las anteriores consideraciones, se modifica la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR *el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5° de marzo de 2020, en el sentido de condenar a la demandada Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a reconocer y pagar a Servio Tulio Solís Méndez pensión de vejez en la cuantía que corresponda conforme al capital acumulado, a partir de 30 de abril de 2017.*

SEGUNDO: MODIFICAR *el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a reconocer y pagar al actor intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, mes a mes, sobre cada una de las mesadas generadas entre el 30 de abril de 2017 y el 12 de febrero de 2018, los que se causan a partir de 1° de mayo de 2017 y hasta que se verifique el pago de la obligación.*

TERCERO: CONFIRMAR *en lo demás la decisión analizada.*

CUARTO: *Sin COSTAS en la alzada."*

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado