

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL ARLETH PATRICIA RINCO ARROYO
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2015 00666 01 Juz 25.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ARLETH PATRICIA RINCO demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 5.

- Confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.
- Pago de honorarios dejados de percibir desde el 27 de marzo y el 15 de julio de 2013.
- Intereses moratorios.
- Indemnización del art. 26 de la Ley 361/97.
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización del art. 239 C.S.T.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 2 a 4. Se vinculó inicialmente con el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación mediante contrato de prestación de servicios a partir del 2 de marzo al 19 de diciembre del 2012, el cual se extendió hasta el 31 de marzo de 2013, su contrato fue cedido a Colpensiones, se desempeñó como abogada externa con una asignación salarial de \$5.305.300 mensuales. El 8

de marzo de 2013 la demandada le solicitó la acreditación de requisitos para continuar con la defensa judicial de la entidad, los cuales se aportaron en debida forma. El 27 de marzo del mismo año, la pasiva dio por terminado el vínculo suscrito porque no cumplía con las condiciones de la entidad, en ese momento contaba con 8 meses de embarazo y no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo para finiquitar tal vínculo contractual. Promovió acción de tutela ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, y en fallo del 22 de mayo de 2013 se le tuteló sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, vida digna, trabajo, mínimo vital y a la seguridad social, el juez ordenó a Colpensiones su reintegro y le advirtió que debía acudir a la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de las prestaciones económicas e indemnizaciones que no fueron objeto de amparo. Tal decisión fue confirmada por la SL del TSB en sentencia del 2 de julio de 2013. Colpensiones el 15 de julio de ese año en cumplimiento de la Tutela la vinculó. A la fecha la demandada no ha pagado valor alguno por concepto de prestaciones económicas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 71 a 84.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; los contratos de prestación de servicios del 02 de mayo de 2012 y del 10 de julio del mismo año suscritos con el ISS, (éste último cedido a Colpensiones), el cargo de la demandante, la propuesta enviada, el correo electrónico mediante el cual informó su estado de embarazo, el fallo de tutela proferido por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá y su confirmación.
- Formuló como excepciones previas falta de jurisdicción y competencia e indebida acumulación de las pretensiones.
- Como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración de litisconsorte necesario con la EPS donde está afiliada la actora, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, cobro de lo no debido y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que condenó a la Administradora de Pensiones – COLPENSIONES a pagar las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

- \$22.636.800 por concepto de honorarios dejados de percibir los cuales se deben pagar indexados
- \$10.611.000 por concepto de indemnización del art. 239 CST.
- \$17.331.300 por descanso remunerado art. 239 CST.

Y absolvió de las demás pretensiones. Llego a esa determinación luego de establecer que la estabilidad laboral reforzada en el contrato de prestación de servicios tiene un origen constitucional de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, por ende, no era aceptable que Colpensiones cancelara el contrato de prestación de servicios en el octavo mes de embarazo, terminación que se presume fue en ocasión al estado de gravidez. Recalcó que la garantía constitucional deprecada por razón de maternidad, opera para todas las mujeres independientemente de su forma de vinculación, sin distinción de modalidad contractual, y por eso la indemnización del art. 239 del CST era procedente. Dijo que no es el competente para confirmar el fallo de tutela aludido en las pretensiones. Ordenó el pago de 14 semanas de descanso remunerado y absolvió a la demandada de las demás pretensiones, ya que la modalidad contractual no permitía estudiar la condena por despido injusto y la indemnización moratoria. Respecto a la indemnización del art. 26 de la Ley 361/97, adujo que no se acreditaron las condiciones para acceder a ella.

Recurso de Apelación

La demandada manifestó que se probó la existencia de un contrato civil porque la vinculación entre las partes obedeció a un contrato de prestación de servicios, por eso considera que la condena impuesta por el A quo no es acertada, aduce que no hay lugar a ordenar el pago de honorarios por el período comprendido entre 20 de marzo y el 15 julio de 2013 porque en ese lapso no hubo prestación del servicio, el juez desconoció el nuevo contrato con el que se dio cumplimiento al fallo de tutela. Insiste en que la terminación del contrato lo fue por una causal objetiva, que corresponde al vencimiento del término pactado y no al estado de gravidez de la demandante. De otra parte alega que la indemnización del art. 239 no procede porque se impone solo a trabajadores amparados por el CST y la condena impuesta

por la licencia de maternidad la debe asumir la EPS de la actora. Finalmente solicitó que se revisen los valores condenados.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Expresó que el contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante finalizó por una causal objetiva, esto es el vencimiento del plazo pactado y no por el estado de gravidez de la actora, aunado a ello entre el finiquito contractual y el reintegro, no existió la prestación personal del servicio por lo que no es procedente condenar a Colpensiones al pago de emolumentos que no se han configurado. Concluyó, que la actora cumplía con los requisitos para solicitar el pago y disfrute de la licencia de maternidad y la misma se encontraba en cabeza de la EPS, no siendo dable la condena del art. 239 del C.S.T, solicitó se revoque la sentencia proferida.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en los puntos en los que fue condenada y que no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del folio 22, donde solicitó a COLPENSIONES el pago de las prestaciones sociales, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Fuero de maternidad

Previa a desarrollar los puntos de apelación, conforme el amparo constitucional, legal y jurisprudencial, se precisa que la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada prima sobre cualquier tipo de vinculación, por ende la garantía de permanecer en el cargo desempeñado durante el embarazo y el período de lactancia está dirigida a todas las mujeres trabajadoras sin distinción alguna, sin importar si pertenecen al sector público, privado, vinculación o modalidad

¹ *Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.*

contractual que ostenten en ese momento. Determinado el alcance de esta estabilidad procede La Sala a relacionar el material probatorio recaudado a fin de determinar si la conducta de la demandada está inmersa en la prohibición del art. 239² del CST, norma que se aplica por ser la única que regula la materia, igualmente se analizará si el vencimiento del plazo pactado es una justa causa para haber dado por finiquitado el contrato de prestación de servicios y si pese a ello, era necesario contar con la autorización del Ministerio de Trabajo.

Al proceso se aportaron las siguientes documentales: certificado de nacimiento de Juan Sebastián Flórez Rincón, quien nació el 23 de marzo de 2013, (fl14), propuesta de servicios de fecha 15 de marzo de 2013 (fl 15 a 17), certificación expedida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, en la que consta que la demandante ejerce la defensa de Colpensiones en diferentes procesos adelantados en ese despacho judicial (fl 19), correo electrónico del 27 de marzo de 2013, mediante el cual Colpensiones informa a la demandante que su contrato no sería renovado por no cumplir con las condiciones requeridas por la entidad (fl 20), constancia de entrega de la minuta de contrato de prestación de servicios en cumplimiento al fallo de tutela (fl 21), reclamación administrativa del 17 de abril de 2015 (fl 22), solicitud de cumplimiento de fallos judiciales radicado a Colpensiones el 08 de julio del 2013 y sus respuestas (fl 23 y 24). También se cuenta, con los contratos de prestación de servicios No. 4400001742 del 2 de mayo de 2012, No. 4400002100 del 10 de julio del mismo año, suscrito por el ISS y RINCO ARROYO (fls 25 a 34), contrato No. 081 firmado el 17 de julio de 2013 celebrado con Colpensiones (fls 96 a 103) y un contrato de la misma naturaleza sin número ni fecha el cual milita a folio 41 a 49. Además, se aportó fallo de tutela proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá (fls 50 a 59) y sentencia de segunda instancia del 2 de julio de 2013 (fls 60 a 65).

² **ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> **Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.**
2. **Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.**
3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que **sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo**, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.
4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Conforme lo anterior se colige que la demandada si conocía del estado de embarazo de la demandante y pese a que insiste en que la terminación del vínculo contractual lo fue por una causal objetiva, la que no se probó, y si en gracia de discusión ésta existiere, no se puede desconocer su obligación de acudir ante la autoridad administrativa para tramitar el permiso previsto en el art. 240 del CST, donde se debía verificar la existencia de la causal para dar por terminado el contrato, y como tal situación no se llevó a cabo, en el asunto no es posible descartar la presunción del art. 239 *ibidem*, por eso la desvinculación de COLPENSIONES aparte de ser discriminatoria resulta bastante reprochable e irrespetuosa del cuidado que le asiste a la mujer gestante y a la maternidad. En ese orden, es evidente que su decisión de terminar la vinculación con RINCO ARROYO 4 días después de que ella diera a luz, la hace acreedora a la indemnización de 60 días de trabajo, la cual se debe liquidar con el último pago probado (\$5.099.983) y que corresponde al último valor acreditado anterior a la licencia de maternidad (contrato del 10 de julio de 2012 suscrito con el ISS y que fue cedido a COLPENSIONES, conforme ella lo expone en la contestación de la demanda al hecho (fl. 3 y 76), así la indemnización del art. 239 asciende a la suma de **\$10.199.965**, suma inferior a la ordenada por el juez (\$10.611.000) por lo que esta condena se modifica en la cuantía aquí determinada.

Pago de honorarios y licencia de maternidad

Respecto a esta condena importa indicar que si bien la demandante cuenta con un contrato de prestación de servicios, la condena impuesta por el juez respecto de los honorarios comprendidos entre el 20 de marzo y el 15 de julio de 2013, debe ser modificada a la suma de **\$679.997** ya que la actora tiene derecho al pago indexado de los honorarios entre el 20 y el 23 de marzo de 2013 (fecha en la que nació su hijo) y a partir de esa fecha (23 de marzo al 08 de julio de esa anualidad), el pago de las 14 semanas por licencia de maternidad a las que tenía derecho debe ser asumidos por la EPS en la que estaba afiliada, pues dada su modalidad contractual (contrato de prestación de servicios) el pago de la licencia de maternidad lo debe hacer su entidad promotora de salud dada su condición de trabajadora independiente.

De conformidad con lo expuesto La Sala modifica la sentencia apelada en el sentido de modificar la condena por honorarios y absolver a COLPENSIONES del pago de la licencia de maternidad.

COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial del recurso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de mayo de 2019, por lo que las condenas quedarán así:

“Condenar a la demandada COLPENSIONES a pagar a la demandante las siguientes sumas:

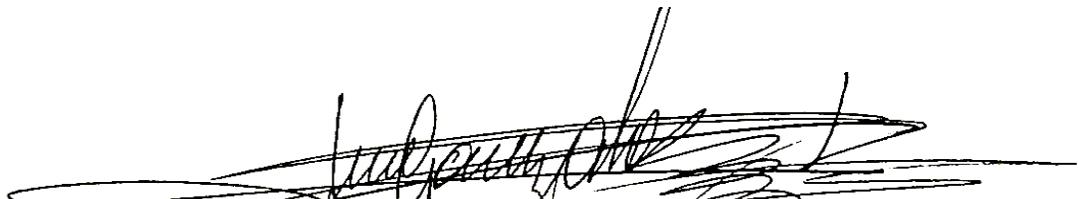
- a) \$679.997 por concepto de honorarios, los cuales se deben pagar indexados.*
- b) \$10.199.965 por concepto de 60 días de salarios conforme el art. 239 del CST.”*

SEGUNDO. – REVOCAR el ordinal primero de la sentencia el cual impuso a COLPENSIONES el pago de la licencia de maternidad.

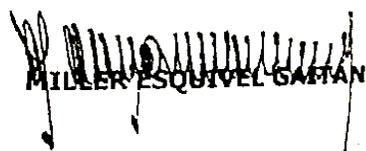
TERCERO. – En lo demás se confirma la decisión del juez.

CUARTO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE RICARDO PERÉZ VILLERO contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. Rad. 2016 – 00561 Juz. 01.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RICARDO PERÉZ VILLERO demandó a SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 5 a 7.

- Contrato de trabajo desde el 01 de septiembre de 1997.
- Aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo – SINTRASENA.
- Reconocimiento, pago y nivelación de la prima de localización según el art. 20 del Decreto 1014/78 y el art. 8 del Decreto 415/79, conforme la cláusula de mayor favorecimiento prevista en la Convención Colectiva.
- Reliquidación de la prima de localización
- Reliquidación del trabajo suplementario legal y extralegal.
- Reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales.
- Reliquidación de vacaciones legales y extralegales.
- Reliquidación de bonificación por antigüedad legal y extralegal.
- Reliquidación de aportes a seguridad social integral.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.

Los hechos de la demanda se describen a folios 7 a 9. Entre las partes se firmó un contrato de trabajo desde el 1 de septiembre de 1997, el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo entre el SENA y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del SENA (SINTRASENA) y por ende le es aplicable la prima de localización desde su vinculación laboral. Los empleados públicos del SENA en Apartadó reciben un incremento anual en la prima de localización del 20% y el incremento de un trabajador oficial corresponde al 8.5 días de salario mínimo legal mensual vigente. La convención colectiva en el art. 82 dispone

una cláusula de mayor favorecimiento la cual el SENA no les aplica. En diferentes oportunidades ha solicitado el reajuste de la prima de localización sin recibir respuesta. El 28 de abril de 2016 presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta por el SENA el 29 de junio del mismo año.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 118 a 131.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó todos los hechos, excepto la aplicación de la cláusula de mayor favorecimiento en los casos de aumento salarial.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, prescripción de la acción, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA desde el 01 de julio de 1997 actualmente vigente, y negó las demás pretensiones incoadas. Llegó a esa determinar luego de evidenciar que no fue materia de controversia la relación contractual entre las partes, absolvió del incremento pretendido en aplicación de la prima de localización (20% anual) porque ella es solo es aplicable a los empleados públicos de la entidad demandada y no para los trabajadores oficiales que es la calidad que ostenta el actor. En lo que respecta a la cláusula de mayor favorecimiento adujo que la misma ampara los derechos mínimos legales de los servidores públicos y que al ser la prima de localización un incremento a esos derechos no procede su aplicación en la forma pretendida (20%) ya que excede lo dispuesto en la cláusula en comento. Se relevó del estudio de las excepciones propuestas por las resultas del proceso. La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se condene a la demandada a aplicar el reajuste respectivo por la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales en la prima de localización y se aplique la cláusula de mayor favorecimiento, en virtud del comunicado emitido por Maritza Hidalgo Aníbal (Directora Jurídica del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA) el 8 de agosto de 2005 dirigido a CEFERINO ANTONIO GUERRERO TORRES (Presidente Nacional SINTRASENA), en donde se estableció que al no ser exigible el incremento convencional para los trabajadores oficiales, les es aplicable en su totalidad el aumento reconocido para

los servidores públicos vinculados a la entidad en aplicación al principio de mayor favorabilidad que le asiste al demandante.

Parte demandada: Manifestó que no es dable acceder a las pretensiones del demandante, toda vez que carecen de sustento legal y son una interpretación errónea del art. 82 de la Convención Colectiva vigente, como quiera que el principio de favorabilidad no tiene como fin que las normas tengan el alcance que anhela el trabajador. Adujó que el incremento pretendido, es aplicado a la prima de localización para los empleados públicos no para los trabajadores oficiales, que es la calidad que ostenta el actor, por lo que solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 28 de abril de 2016 (fl 93) en la que se solicitó el incremento de la prima de localización a partir del 01 de septiembre de 1997 y las reliquidaciones demandadas. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Contrato de Trabajo

No se discute el vínculo laboral entre las partes, pue así se advierte del contrato de trabajo suscrito el 01 de julio de 1997 que milita a folio 139, donde se observa que el actor se vinculó con el SENA para desempeñarse como conductor en el centro multisectorial de Urabá – sede Apartadó, y este fue un hecho aceptado por la demandada, relación contractual de la que se colige su calidad de trabajador oficial. En consecuencia procede La Sala a estudiar si le asiste derecho a PEREZ VILLERO a que se incremente su prima de localización en el porcentaje (20%) establecido para los empleados públicos y en caso afirmativo determinar si las reliquidaciones pretendidas están llamadas a prosperar. La convención colectiva en la que se apoya en demandante para la nivelación de la prima de localización fue aportada a folios 61 a 92 con su respectivo sello de depósito y en art. 82 se prevé:

“CLAUSULA DE MAYOR FAVORECIMEINTO

En caso de que el Ejecutivo, el Congreso o el SENA decreten alza en los salarios, establezcan o incrementen cualquier prestación social en favor de los empelados al servicio de la Entidad o del Estado, que se hagan extensivos a los empleados al servicio del SENA, la entidad aumentará éstos en la diferencia porcentual que se presente a favor de sus trabajadores oficiales, siempre y cuando los aumentos pactados para la vigencia de la presente Convención Colectiva sea inferior a los decretados por el Gobiernos para el mismo año.”

El art. 20 del Dto. 1014 de 1978 dispone:

“ARTICULO 20. Los empleados públicos que prestan sus servicios en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura en la ciudad de Barrancabermeja, en el

departamento del Chocó, y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA, percibirán una prima de mil doscientos cincuenta pesos (\$1.250.00) mensuales por concepto de ésta prestación. En ningún caso se podrán recibir viáticos y prima de localización simultáneamente. // A partir del 1o de enero de 1979 los empleados públicos que prestan sus servicios en los departamentos del Cesar y la Guajira o en Centros fijos de los territorios nacionales, recibirán esta prestación.

El art. 8 del Dto. 415 de 1979, señala:

Artículo 8° La prima de localización *constituye parte integral de la asignación básica mensual de los empleados del SENA. En consecuencia, los empleados públicos que presten sus servicios en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura, en la ciudad de Barrancabermeja, en el Departamento del Chocó y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA, en los Departamentos del Cesar y la Guajira o en Centros Fijos de los Territorios Nacionales, **percibirán una prima** de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) mensuales, por concepto de esta prestación. En ningún caso se podrá recibir viáticos y prima de localización simultáneamente. Esta prima .se incrementará en un veinte por ciento (20%) anualmente.*

Y el art. 92 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el SENA y SINTRASENA precisa:

“PRIMA DE LOCALIZACIÓN

El SENA pagará mensualmente a sus Trabajadores Oficiales una prima de localización equivalente a ocho y medio (8.5) días de salario mínimo legal vigente en las regionales que están establecidas por el SENA o llegaren a establecerse.”

Conforme lo anterior advierte La Sala que la juez no se equivocó al negar la nivelación de la prima que percibe el demandante en calidad de trabajador oficial en cuantía de 8.5 días de salario mínimo legal vigente, con la prima de localización que se paga a los empleados públicos y se aumenta anualmente en un 20%, pues cada uno de estos incrementos devienen de fuentes distintas y está destinado a dos tipos de empleados de diferentes calidades, por ende al ostentar PEREZ VILLERO la condición de trabajador oficial, este debe estarse a lo establecido en el art. 92 de la convención colectiva de trabajo en los que respecta a la forma en que se paga la prima de localización sin que sea dable acudir a la cláusula de mayor favorecimiento estipulada en el art. 82 *ibidem* pues esta se encarga de garantizar el incremento de cualquier prestación social en la diferencia porcentual que se presente a favor de los trabajadores oficiales del SENA siempre y cuando los aumentos pactados para la vigencia de la Convención Colectiva sea inferior a los decretados por el Gobiernos, sin que se advierta que el actor se encuentra en esa situación.

En ese orden al no prosperar la pretensión inicial consistente en la nivelación de la prima de localización, la reliquidación de las prestaciones deprecadas corre su misma suerte.

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman. No hay lugar a imponerlas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de marzo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera instancia se confirman. No hay lugar a imponerlas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

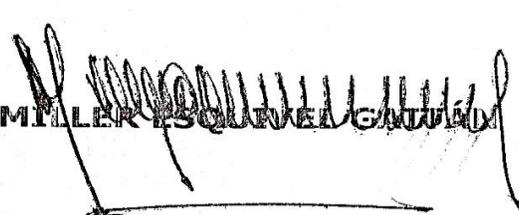
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GANTAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANET DEL CARMEN BAQUERO CORREA CONTRA EDIFICIO VASSARI – PROPIEDAD HORIZONTAL, MARTHA LEMUS, STELLA MONROY, MERCEDES MENDEZ, GLORIA INES DELGADO DE CARREÑO, LORENA MARTINEZ Y EDGAR CASAS. Rad. 2016 – 00580 01 Juz. 27.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

NANET DEL CARMEN BAQUERO CORREA demandó al EDIFICIO VASSARI – PROPIEDAD HORIZONTAL, MARTHA LEMUS, STELLA MONROY, MERCEDES MENDEZ, GLORIA INES DELGADO DE CARREÑO, LORENA MARTINEZ Y EDGAR CASAS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 9 y 10.

- Contrato de trabajo desde el 15 de junio de 2014 al 15 de junio de 2017.
- Acoso Laboral.
- Aportes al sistema de seguridad social.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 9. Suscribió contrato de prestación de servicios con la propiedad horizontal demandada, entre el 16 de junio de 2014 y el 15 de junio de 2017, su salario fue de \$1.050.000 quincenales, el horario lo impuso el Consejo de Administración. La actora se hacía presente cuando la requerían para la supervisión de trabajos y obras, sus funciones consistían en propender por la convivencia pacífica, mantener informados a los miembros del consejo y presentar informes en las asambleas de propietarios, debía estar pendiente de la correspondencia, recaudar las cuotas de administración, presentar los informes financieros, coordinar la contratación de terceros como lo es la vigilancia, el aseo, jardinería, reparaciones locativas y demás que exigiera la copropiedad, atender los asuntos judiciales, tramitar pólizas y llevar la contabilidad. Sus

funciones las llevó a cabo de manera satisfactoria, el 23 de junio de 2016 recibió correos electrónicos donde la presidenta del Consejo de Administración le impartió ordenes como entregar cotizaciones, documentación, realizar derechos de petición, fue requerida por un resane y pintura en un piso. El 3 de junio de 2016 se le llamó la atención por el presunto incumplimiento de algunas funciones del reglamento de propiedad horizontal, el Consejo de Administración empezó a obstaculizar las labores a cargo, en 20 de junio de ese año se le exigió el cumplimiento en tiempo de sus actividades, en virtud del acoso laboral que ha padecido tuvo que iniciar un tratamiento terapéutico, la demandada no ha respetado las incapacidades porque en uso de ellas la han requerido por temas laborales, no fue afiliada al sistema de seguridad social integral ni se le pagó ninguna prestación social, nunca se le adelantó un proceso disciplinario, las funciones las desempeñó conforme las instrucciones del empleador, cumplió un horario, su subordinación dependió del Consejo de Administración, el empleador fue quien suministró las herramientas de trabajo.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, el edificio demandado la contestó en los términos del escrito visible a folios 110 a 123.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, cargo, funciones, la falta de afiliación a seguridad social, el requerimiento para el cumplimiento de funciones, suministro de una oficina con elementos de trabajo y el no pago de ninguna prestación social.
- Formuló como excepciones de mérito; Cobro de lo no debido, pago total de la obligación, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho y cumplimiento de la obligación.

LORENA IRENE MARTINEZ GONZALEZ contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 221 a 235.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, cargo, funciones y la falta de pago de las diferentes acreencias reclamadas de naturaleza laboral.
- Formuló como excepciones de mérito, inexistencia de la relación contractual, pago, cobro de lo no debido y buena fe.

STELLA MONROY VELA contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 250 a 262.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación, cargo, funciones, la falta de pago de las diferentes acreencias reclamadas de naturaleza laboral y los requerimientos efectuados propios del cargo.
- Formuló como excepciones de mérito, inexistencia de la relación contractual laboral, pago, cobro de lo no debido y buena fe.

EDGAR ALBERTO CASAS PULIDO contestó en los términos del escrito visible a folios 277 a 291.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación, cargo, funciones, la falta de pago de las diferentes acreencias reclamadas de naturaleza laboral y los requerimientos efectuados propios del cargo.
- Formuló como excepciones de mérito, inexistencia de la relación contractual laboral, pago, cobro de lo no debido y buena fe.

GLORIA INÉS DELGADO DE CARREÑO contestó en los términos del escrito visible a folios 306 a 318.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación, cargo, funciones, la falta de pago de las diferentes acreencias reclamadas de naturaleza laboral y los requerimientos efectuados propios del cargo.
- Formuló como excepciones de mérito, inexistencia de la relación contractual laboral, pago, cobro de lo no debido y buena fe.

En audiencia del 30 de octubre de 2018 se dio por terminado el proceso contra LORENA IRENE MARTINEZ GONZALEZ, STELLA MONROY VELA, EDGAR ALBERTO CASAS PULIDO, GLORIA INES DELGADO DE CARREÑO, ALCIRA DE LAS MERCEDES MENDEZ y MARTHA LAMUS BECERRA y se continuó el proceso con el EDIFICIO VASSARI – PROPIEDAD HORIZONTAL.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada y condenó a la actora en costas. Llego a esa determinación al concluir que entre las partes no hubo una relación de trabajo sino un contrato de prestación de servicios para que la promotora del litigio se desempeñara como administradora de la copropiedad demandada, los requerimientos efectuados se hicieron en virtud del cumplimiento de las funciones propias de la contratación y resaltó que la exigencia de lo pactado no significa la existencia de subordinación.

La Sala procede a resolver el **grado jurisdiccional de consulta**, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita ser ratificado el fallo proferido, toda vez que la demandante nunca estuvo vinculada con el edificio mediante un contrato laboral si no por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales de administración de acuerdo a lo consagrado en el art. 50 y 51 de la Ley 675/01. Recalcó que la labor de la administradora pese a ser guiada por el Consejo de Administración, era independiente y autónoma debido a su conocimiento profesional, por lo que no se configuran los elementos propios de una relación laboral.

CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el análisis correspondiente, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a analizar si entre las partes existió una relación de trabajo y sus consecuencias.

Existencia de la Relación Laboral.

El Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración". El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem*, el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*", lo que consagra una ventaja probatoria a favor de la demandante, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al posible empleador, a quien le corresponde desvirtuar la mencionada presunción, demostrando que no se configuró el contrato de trabajo en tanto que la relación estuvo desprovista del elemento de

subordinación o dependencia, es decir, probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y determinar si se logró establecer la existencia de la relación laboral.

En el asunto se acreditó que la demandante fungió como administradora al servicio del edificio VASSARI PROPIEDAD HORIZONTAL desde el 16 de junio de 2014 (fl 19), a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios que se prorrogó en dos oportunidades hasta el 15 de junio de 2017, en dicho contrato se pactó el pago de honorarios y se estableció que BAQUERO CORREA debía ejecutar las actividades propias del servicio contratado en forma independiente y no subordinada de conformidad con las funciones previstas en la Ley 675 de 2001 artículos 50 a 55, los estatutos de la propiedad horizontal y las pautas señaladas por el Consejo de Administración. Se aportó acta de asamblea general del 05 de marzo, 09 de julio, 21 de septiembre, 22 de octubre y 01 de noviembre de 2016 (fls 27 a 32, 61 a 71, 126 a 153), documentos relacionados con requerimientos sobre cotizaciones por un siniestro ocurrido el 29 de mayo de 2016 por problemas estructurales en una torre, correos electrónicos entre la actora y el consejo de administración del edificio demandado donde se solicita documentos para validación de trámite de reclamación y requerimiento por reparaciones locativas, llamado de atención del 03 de junio de 2016 por incumplimiento de las funciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal por parte de la demandante, requerimiento a la actora del Consejo de Administración para que asuma con responsabilidad el siniestro ocurrido el 29 de mayo de 2016 y las demás funciones propias del cargo, contestaciones a los llamados de atención, solicitud de documentos, citación al centro de conciliación de la Personería de Bogotá, correo con requerimientos laborales, historia médica suscrita por la Dra. Maribel Duarte en la que se informa que la demandante sufre de estrés laboral, comprobantes de pago, renuncia de Baquero Correa al cargo de administradora del 29 de diciembre de 2016, denuncia penal radicada en la Fiscalía el 11 de abril de 2017 interpuesta por el representante legal del edificio demandado, denuncia en la fiscalía por amenazas recibidas por la demandante (fls 33 a 97, 156, 159 a 169, 173 a 181, 239 a 149, 415).

La **representante legal** del edificio adujo que no conoce a la demandante, no sabe si tenía un horario, sabe que ella (actora) asistía al edificio cuando podía, el jefe era el consejo de administración, tiene entendido que la desvinculación fue por renuncia de la demandante no está al tanto de que hayan existido llamados de atención, las herramientas de trabajo son de propiedad del edificio consisten en un computador y un escritorio, el pago era mensual y lo hace el mismo administrador cuando se paga a los proveedores previa presentación de una cuenta de cobro, no se cancelaron las prestaciones sociales porque la actora tenía un contrato de prestación de servicios. Diariamente se indica a los porteros cuando se va a asistir para atender los asuntos de la administración.

La **demandante en su interrogatorio de parte** manifestó que suscribió un contrato de prestación de servicios conforme la Ley 675 de 2001 para ejercer la administración del

edificio demandado desde el 16 junio de 2014 el cual terminó el 28 de diciembre de 2016, para esa época ella administraba otros 3 edificios, su remuneración se la pagaba de los dineros que administraba, era la encargada de la contratación que siempre efectuaba previa autorización del Consejo, renunció porque empezó a ser objeto de acoso laboral y maltrato verbal, el acoso inició en el mes de junio de 2016 y este consistió en llamados de atención, correos a las 10pm estando con incapacidad y correos en días festivos. Su horario inicialmente fue de 4 horas, pero después de junio de 2016 éste varió y aumentó la presión laboral. El 29 de mayo hubo un siniestro en el edificio era fin de semana y estaba a más de 6 horas de Bogotá cuando la llamaron para que se presentara en el edificio, en esa fecha se cayó una chimenea al parecer por una edificación que estaba adelantado Constructora Bolívar, ella (demandante) trató de buscar solución, busco conceptos y la conclusión fue que el muro se cayó por falta de mantenimiento situación que fue informada al Consejo y la solución fue poner un plástico. No podía hacer ninguna contratación sin aprobación del Consejo. Se enteró de la denuncia penal en su contra en el curso de este proceso, cuenta con todas las pruebas (actas de consejo y estado financieros) para hacer frente a esa situación. No había solicitado el pago de las prestaciones porque desde mayo de 2016 las circunstancias cambiaron y fue hasta cuando se asesoró en la oficina de trabajo donde le indicaron que estaba siendo subordinada y acosada laboralmente. A partir del siniestro empezó a ser requerida todo el tiempo y se exigía de su presencia en el edificio.

El testigo EDGAR ALBERTO CASAS PULIDO, (propietario del apartamento 501) conoce a la demandante desde que llegó a administrar el edificio, no sabe si tenía horario, se vinculó con contrato de prestación de servicios, a veces la veía en las reuniones del Consejo, había una oficina detrás de la portería principal que la usa el administrador de turno. Ella tenía un cronograma de actividades fijado por el Consejo, cree que el pago de la demandante se debitaba de una cuenta, no sabe porque se desvinculó, las funciones que desempeño la actora estaban relacionadas con las necesidades del edificio, algunas actuaciones debían ser autorizadas por el Consejo, la actora tenía que presentar los soportes de pagos al sistema de seguridad social. En el edificio se empezó a advertir inconsistencias en asuntos propios de la administración que estaban adulterados. La demandante usaba un computador para trabajar, pero no sabe de quién era.

El testigo **ÁLVARO ANDRES PARRA POSADA** (propietario del apartamento 605) conoció a la actora cuando se desempeñó como administradora del edificio, ella tenía a cargo la representación legal, control de cuentas, contratación de los servicios del edificio, informes al consejo de administración, horario no tenía como tal, él (testigo) tenía arrendado el apartamento en esa época y lo que sabe es porque veía tales situaciones cuando iba a recoger la correspondencia. Sabe que la demandante se pagaba sus honorarios porque después de su renuncia, él se involucró en una auditoria que se hizo en el edificio, no recuerda que decía la carta de renuncia, la demandante contaba con plena autonomía para ejecutar sus labores y excepcionalmente se debía ejecutar actividades con autorización del consejo como por ejemplo mantenimiento del ascensor. Ella asumía su seguridad social, allá

contaba con una oficina para desarrollar sus actividades las cuales podía realizar en cualquier lugar, la demandante usaba el computador y la impresora del edificio, el pago fue mensual, no se pagaron prestaciones por la naturaleza de su vinculación, entre la actora y algunos miembros del consejo se presentaron varios malos entendidos, en algún momento tuvo un problema con la administración por una humedad en su apartamento.

El testigo **IVÁN RODRIGUEZ BARRETO** (guarda de seguridad del edificio), adujo que cuando llegó a trabajar al edificio (17 mayo de 2015) la demandante fungía como la administradora, ella tenía que atender los diferentes asuntos que necesitara la propiedad, la demandante no tenía horario como tal porque a veces iba por la mañana, otras veces por la tarde y se quedaba un par de horas, ella tenía reuniones con el Consejo, no sabe porque se desvinculó, nunca vio cuanto le pagaban. Ella (demandante) trabajaba en una oficina del edificio con un computador que siempre ha estado ahí y la actora administraba otros edificios.

El testigo **MARCO ANTONIO LOZANO BAQUERO** (residente del edificio) conoce a la demandante porque fue la administradora del edificio pero no recuerda las fechas, ella se vinculó con contrato de prestación de servicios, ella coordinaba el aseo, las cuotas de administración, recibos, jardinería, vigilancia, ella escogió el horario para desarrollar las funciones, a veces ponía en una cartelera su disponibilidad, no vio que le impartieran ordenes, sabe que tenía que presentar el pago de sus aportes porque él ha trabajado bajo esa figura y así se maneja, sabe que la demandante renunció porque eso se habló en el edificio. Se dieron cuenta de la mala administración de la propiedad respecto al manejo de la cuenta y porque encontraron documentos adulterados a través de una auditoria que se realizó con posterioridad. Llamados de atención como tal no hubo, cree que la relación entre la administración y la actora se dañó por un suceso en el edificio, sumando a la alteración de facturas, las sumas no concordaban. El edificio cuenta con una oficina donde se guardan todos los archivos y se lleva la contabilidad.

La testigo **ALCIRA DE LAS MERCEDES MÉNDEZ** (propietaria del apartamento 305 de la propiedad horizontal demandada y quien adujo nunca haber vivido allí) conoce a la demandante porque fue la administradora cuando ella hacía parte del consejo de administración, las actividades de la demandante estaban relacionadas con el recaudo de la administración, velar porque los espacios comunes estén en debida forma, entregar información al consejo. Indicó que la actora no tenía horario, en portería se preguntaba por la asistencia de la administradora para la atención de los asuntos del edificio. Nadie le dio órdenes, el consejo revisaba las actividades desarrolladas y las pendientes por efectuar para dar cumplimiento a lo previsto en las asambleas. Había algunos asuntos que debían pasar por la aprobación del consejo. En la última asamblea entre la actora y el consejo se presentaron dificultades por una situación que se presentó en el edificio con la caída de un muro. A ella se le pagaba mensualmente los honorarios previa presentación de una cuenta de cobro, no tenía seguridad social porque estuvo vinculada mediante contrato de prestación

de servicios. El jefe inmediato fue el Consejo, la actora prestaba el servicio en un espacio donde está el archivo y la contabilidad, el computador era del edificio, no se pagaron prestaciones sociales, las dificultades con el consejo aparecieron desde que se presentó el siniestro en el edificio, supo de una incapacidad de la actora, pero no sabe como se pagó ese período.

De conformidad con el anterior recaudo probatorio, este juez plural concluye que entre las partes existió un verdadero contrato de prestación de servicios donde la actora fue autónoma en el ejercicio del cargo, pues pese a que el desarrollo de sus actividades van de la mano con las decisiones y pautas que le impone la asamblea del consejo de la propiedad horizontal demandada, el ejercicio de tales funciones y su vinculación no son ajenos a las actividades que contempla los artículos 50 y 51 de la Ley 675 de 2001, en consecuencia las actividades que desplegó la actora corresponden a las impuestas en la Ley y fueron desarrolladas en virtud de su conocimiento profesional, lo que no le resta autonomía e independencia en la gestión encomendada. La demandante pese a que afirma haber cumplido un horario de trabajo el mismo no fue demostrado como tal, pues no acreditó que estuviera durante toda la vinculación cumpliendo un horario en las instalaciones de la propiedad demandada, los requerimientos y correos que hizo el edificio están en consonancia con la ejecución de las actividades confiadas y no es dable entender que por existir un contrato con la denominación de prestación de servicios este impida que se vigile o se lleve un control de la ejecución encomendada. La demandante es conocedora de que se vinculó con el edificio para desempeñar labores de administración y representación legal, fue ella quien manejó su horario para atender las necesidades de la propiedad horizontal y si bien se le exigió en diferentes oportunidades estar presente en el edificio máxime cuando se presentó la caída de un muro en la propiedad, en el caso la exigencia de este tiempo no puede interpretarse como una subordinación, pues ni siquiera se acreditó que su asistencia diaria correspondiera a la jornada mínima de trabajo y más bien resulta apenas una exigencia frente al cumplimiento de las labores contratadas, pues resulta necesario que para que un administrador de una copropiedad realice su labor se inmiscuya en las problemáticas de la comunidad que representa, y por esta razón debe contar con un margen de tiempo para atenderlos.

Resultan suficientes estas razones para confirmar la decisión de instancia.

COSTAS. - Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

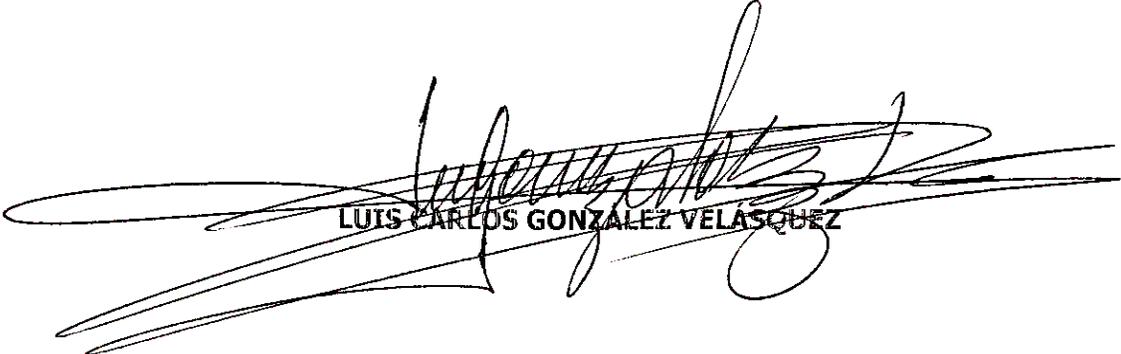
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 2019 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

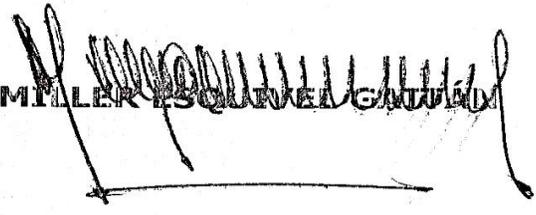
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DEL CARMEN PINZÓN TORRES
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENASIONES Y OTROS. Rad. 2017 – 00064 01. Juz. 16.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ DEL CARMEN PINZÓN TORRES demandó a COLPENSIONES, YOLANDA MIRANDA DE RODRÍGUEZ y JAVIER RODRÍGUEZ TRIVIÑO, en calidad de socios de COLOMBIANA DE EXPLANACIONES Y CONSTRUCCIONES LTDA – EXPLANACOL LTDA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls .231 y 232.

- Relación laboral con EXPLANACOL LTDA.
- Actualización de la historia laboral.
- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Reconocimiento y pago de las mesadas causadas.
- Indexación de las mesadas pensionales.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 232 a 237. Nació el 20 de febrero de 1947 y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 16 de enero de 1979. Laboró con EXPLANACOL LTDA desde el 15 de septiembre de 1982, empresa que no realizó en forma completa sus aportes pensionales. Indicó que la demandada canceló aportes a pensión en diferentes períodos según cuentas de cobro, pero no han sido aplicados a su historia laboral. Ha radicado en diversas oportunidades solicitudes de corrección de la historia, mediante Resolución GNR 030694 del 9 de marzo de 2013, la demandada resolvió negativamente su petición señalando que solo acreditaba 742 semanas. Manifiesta que es beneficiario del régimen de transición por lo que le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 y que COLPENSIONES debe reconocer la pensión.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

YOLANDA MIRANDA DE RODRÍGUEZ Y JAVIER RODRÍGUEZ TRIVIÑO en su calidad de socios de EXPLANACOL LTDA. (fls. 261 a 268)

- No se opusieron a las pretensiones.
- Aceptaron ser socios de EXPLANACOL LTDA y que efectuaron pagos en diferentes períodos que deben ser tenidos en cuenta en la historia laboral del demandante por parte de Colpensiones.
- Formularon como excepciones de mérito; falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, de la relación laboral y cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe y la genérica.

COLPENSIONES contestó a folios 286 a 294.

- Se opuso a las pretensiones
- Manifestó que no le constaban los hechos.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la EMPRESA COLOMBIANA DE EXPLANACIONES Y CONSTRUCCIONES LTDA, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049/90, a partir del 10 de mayo de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, ordenó el pago del retroactivo pensional desde el 8 de febrero de 2014 debidamente indexado hasta que se verifique el pago. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de febrero de 2014 y probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por YOLANDA MIRANDA DE RODRÍGUEZ Y JAVIER RODRÍGUEZ TRIVIÑO. De las demás pretensiones absolvió y condenó en costas a COLPENSIONES. Llegó a esa determinación al estar acreditada la existencia de la relación laboral y la falta de pago oportuno de las cotizaciones correspondientes al ciclo comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 30 de junio de 1999, para un total de 234.57 semanas, resaltó el acuerdo con Colpensiones para el pago de los aportes en mora, respecto de los cuales debía haber adelantado las diligencias necesarias para su cobro, lo cual no hizo y al completar el actor con las cotizaciones faltantes los requisitos para el reconocimiento pensional, accedió a este a partir de la última cotización. En cuanto a los intereses de mora señaló que, si bien la parte actora había solicitado el reconocimiento de la pensión en el año 2010, lo cierto es que se encontraban en discusión las semanas de cotización y por esa razón decidió reconocer la indexación. Declaró probada la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de febrero de 2015.

Recurso de Apelación

Parte Demandante, considera procedente los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, e indica que no hay lugar a declarar la prescripción porque la pensión la está reclamando desde el año 2010.

Parte demandada, adujo que al haber omitido el empleador el pago de las cotizaciones, debían ordenarse el pago del cálculo actuarial para que se contabilicen las semanas en la historia laboral. También está inconforme con la fecha a partir de

la cual se reconoció la pensión, precisa que la última cotización del actor se efectuó en junio de 2010 y no en mayo de ese año.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se confirme la decisión en lo condenado, adujo que al demandante le asiste el derecho al pago de las mesadas pensionales causadas antes del 8 de febrero de 2014, como quiera que se demostró que tanto el ISS como Colpensiones se negaron a reconocer el derecho pensional en virtud de que la entidad no había corregido las inconsistencias presentadas en la historia laboral, por lo que es evidente la negligencia de la demandada y no es dable exonerarla de este pago con el argumento de que no se interpuso la demanda antes de cumplir el término trienal.

Parte demandada: solicita se revoque la decisión, al considerar que la administradora carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse sobre los extremos de la relación laboral entre el demandante y la empresa Colombiana de Explanaciones y Construcciones Ltda. Respecto de la pretensión de inclusión de los tiempos laborados con la empresa mencionada por los periodos comprendidos entre el 15 de septiembre de 1982 al 17 de enero de 2011, indicó que no existe afiliación a Colpensiones y los períodos no contabilizados solo fueron incluidos hasta el 2014 sin el cálculo actuarial correspondiente. Concluyó que no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que solo cuenta 775.16 semanas teniendo que acreditar las 1300 exigidas en la Ley 797/03.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver en el grado jurisdiccional de consulta, los ítems resueltos desfavorablemente a la entidad demandada y que no fueron objeto de apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a folios 14 a 26, contentiva de las resoluciones que negaron el reconocimiento pensional y los derechos de petición presentados ante el ISS y COLPENSIONES donde el actor solicitó la pensión de vejez junto con los intereses moratorios, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Reconocimiento de la pensión

Lo primero a precisar es que el actor es beneficiario de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; como quiera que con la fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 14) se evidencia que nació el 20 de febrero de 1947, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 47 años de edad.

Por otro lado, el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso en su párrafo transitorio 4º que los beneficios del Régimen de Transición contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no se pueden extender más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, la misma disposición

se encarga de excluir de tal supuesto a aquellas personas que a la fecha de su entrada en vigencia - esto es el 25 de julio del 2005, hayan acreditado un total de 750 semanas de cotizaciones o su equivalente en tiempo de servicios, aclarando que, para ellos, el beneficio de la transición se extendería hasta el año 2014. En este caso, el actor causó su derecho con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, pues revisada la historia laboral, La Sala encuentra que la última cotización se efectuó el 30 de junio de 2010. En cuanto al cumplimiento del requisito de 1000 semanas en cualquier tiempo prevista en el Acuerdo 049/90, se advierte que existe una diferencia entre la información suministrada por Colpensiones, donde indica que el demandante cuenta en su historia laboral a noviembre de 2010 con 1.011 semanas (fl. 8) y posteriormente en Resolución GNR 030694, le informa que las semanas de PINZON TORRES ascienden a 742 semanas; luego en la Resolución 122016 del 2 de octubre de 2010, referenció un total de 991 semanas y por último en la historia laboral que obra en el expediente administrativo (fl.373) en el año 2017 reconoce 775 semanas; variedad en la densidad de semanas que La Sala no puede desconocer, y que para resolver el asunto tomará las que militan a folio 8 certificadas por el ISS (1011 semanas). Sin embargo es de precisar que si en gracia de discusión se aceptaran la 775 semanas contabilizadas en el último reporte, más los ciclos laborados con la empresa EXPLANACOL entre enero de 1995 y el 30 de junio de 1999 equivalentes a 234,57, las cuales no están incluidas en el último reporte, el demandante cumple con el mínimo de semanas que exige el Acuerdo 049/90 porque completa 1009 semanas, por lo que el requisito que estaba en discusión fue demostrado en el proceso y en ese orden el actor tiene derecho al reconocimiento pensional.

Calculo actuarial por las semanas en mora

Colpensiones aduce en su recurso que el juez debió ordenar el pago del cálculo actuarial. Al respecto, se recuerda que la demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor porque le contabilizó 991 semanas en la Resolución 122016 (fls.14 y 15) y 742 semanas en Resolución GNR 030694 (fl. 18 a 20), sin tener en cuenta los ciclos en mora con el empleador EXPLANACOL LTDA, sociedad que se encuentra liquidada desde el año 2011 según el certificado de Cámara de Comercio allegado. En cuanto a estas semanas no cotizadas, se advierte que el demandante insistió a través de diferentes derechos de petición desde el año 2010, e incluso ejerció una acción de tutela, que conoció el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá (fls. 186 a 206), para que se actualizara su historia laboral, y esta circunstancia sumada a la obligación de los fondos de pensiones de realizar el recaudo de los aportes al sistema (Art. 24 de la Ley 100/93) mediante las acciones de cobro las cuales no ejerció COLPENSIONES pese a conocer de la mora del empleador y de contar con un acuerdo de pago en el año 2007, es una situación que por ningún motivo puede afectar al trabajador, pues no es éste el que deba asumir las consecuencias de la negligencia del empleador de cancelar a tiempo sus aportes y mucho menos asumir la desidia de su administradora en el recaudo de las cotizaciones. En ese orden, como en el asunto no se trata del cobro de aporte respecto de un trabajador sobre el cual se omitió su afiliación el cálculo actuarial que reclama COLPENSIONES no está llamado a prosperar, y en gracia de discusión el mismo tampoco es posible de materializarse ya que la sociedad para la que prestó servicios el actor se encuentra liquidada desde el año 2011.

Reconocimiento de la pensión y retroactivo

Colpensiones aduce que la última semana cotizada al sistema data de junio de 2010 y que es a partir de ese momento en que procede la pensión. Para resolver el asunto es de acudir al artículo 13 del Acuerdo 049/90, el cual indica que solo se puede entrar a disfrutar de la pensión reconocida una vez efectuada la desafiliación al sistema y en éste caso, el demandante efectuó la última cotización el 30 de junio de 2010, sin que a partir de esa fecha existan cotizaciones posteriores, por lo que en efecto debió reconocerse la prestación a partir del 1º de julio de ese año y no desde el 10 de mayo de la misma anualidad como equivocadamente lo dispuso el A quo. En consecuencia, se ha de **modificar** el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de precisar que el actor tiene derecho al reconocimiento pensional a partir del 1º de julio de 2010.

Monto de la pensión

Como quiera que el demandante durante su vida laboral efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal, al realizar la liquidación de la prestación la cuantía de la misma arrojará un valor inferior a tal salario para el año 2010, por lo que de conformidad con el artículo 35¹ de la Ley 100 de 1993, la mesada pensional de PINZON TORRES se debe reconocer en la suma de \$515.000, junto con los reajustes de Ley.

Mesada Adicional

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional que se ha conocido como la mesada 14, la cual reciben los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes con la mesada del mes de junio de cada año, la cual se limitó en el Acto Legislativo No 01 de 2005. Como el actor acreditó los requisitos de la pensión en el año 2010, se colige que este tiene derecho a la mesada 14, sin embargo, el A quo si bien la estudio en sus consideraciones, nada dijo de ella en la sentencia, la parte actora no solicitó adición de la resolutive y en aplicación del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones La Sala no puede imponer esta condena.

Intereses Moratorios

Respecto a su procedencia tratándose de pensiones con aplicación del régimen de transición ha sido reiterada la jurisprudencia de la SL CSJ al precisar que *“Para ahondar en razones, el artículo 11 de la citada ley dispone que las pensiones reguladas integralmente por normas anteriores son aquellas adquiridas con antelación «a la fecha de vigencia de esta Ley (sic)». En otras palabras, las pensiones obtenidas después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sea en virtud del régimen de transición o según las reglas de la pensión ordinaria de vejez, se entienden incluidas en este sistema, con todo lo que ello implica en materia de convalidación de tiempos, instrumentos de financiación (cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales), topes pensionales, reajustes, ingreso base de liquidación, causación de intereses moratorios, entre otras materias.”* (sentencia SL-1681 del 3 de junio de 2020), por lo que se concluye entonces su procedencia en el asunto, y conforme el inciso 3º del Parágrafo 1º del

¹ El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente

Art. 9° de la Ley 797 de 2003, la demandada cuenta con el término de 4 meses después de radicada la solicitud para su reconocimiento. Preciado lo anterior, el actor petitionó el 6 de julio de 2010 su prestación, por ende, los 4 meses con los que contaba Colpensiones vencían el 5 de noviembre del mismo año, data para la cual el actor ya reunía los requisitos para acceder a la pensión. Por esta razón se colige que PINZON TORRES tiene derecho a que se paguen los intereses deprecados por lo que se adicionaré la sentencia para condenar a COLPENSIONES a reconocerlos y se revocará la condena al pago de la indexación de las sumas adeudadas, pues de mantenerla se constituiría una doble sanción.

Prescripción

Los dos extremos en litigio objetaron esta excepción, la cual se causa cuando no se reclama la prestación dentro de los 3 años siguientes al momento en que nació el derecho, por ende como la reclamación que hizo el demandante data del 6 de julio de 2010 (por lo que tenía hasta el 6 de julio de 2013 para demandar) y acudió al proceso ordinario tan sola hasta el 08 de febrero de 2017, resulta evidente el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS afectaron tanto las mesadas como los intereses moratorios causados con anterioridad al **8 de febrero de 2014** tal como lo concluyo el A quo.

Conforme lo expuesto, La Sala modifica el numeral 2° de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que el actor tiene derecho al reconocimiento pensional a partir del 1° de julio de 2010, y el ordinal tercero en cuanto a reconocer los intereses de mora a partir del 8 de febrero de 2014 por encontrarse prescritos los causados con anterioridad y en consecuencia se revoca la indexación reconocida.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial de los recursos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral 2°** de la sentencia proferida por el Juzgado Deciséis Laboral del Circuito de Bogotá del 30 de julio de 2019 en el sentido de indicar que JOSE DEL CARMEN PINZÓN TORRES tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2010.

SEGUNDO.- **ADICIONAR el numeral 3°** de la sentencia recurrida, para reconocer los **intereses de mora** sobre las mesadas pensionales causada a partir

del 8 de febrero de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- REVOCAR la indexación ordenada en el numeral 3º para absolver a COLPENSIONES de tal condena, conforme a las consideraciones anteriormente expuesta.

CUARTO.- en lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada y consulta.

QUINTO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial de los recursos.

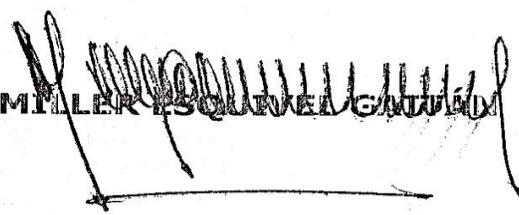
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUIS ALBERTO CARRILLO ORTIZ
contra FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y
PENSIONES – FONCEP. RAD. 2017 00251 01 JUZ 04.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LUIS ALBERTO CARRILLO ORTIZ demandó a la FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3 y 4.

- Indexación de la primera mesada pensional.
- Retroactivo.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 5. Laboró para la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS desde el 19 de julio de 1982 y el 31 de agosto de 1994 cuando fue despedido sin justa causa, pues así se declaró por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 5 de mayo de 1999, decisión donde se le reconoció pensión sanción y fue confirmada por el superior, adujo que en dicha oportunidad se solicitó la indexación de los salarios pero no se solicitó la indexación de la pensión sanción. El último salario devengado ascendió a la suma de \$276.269.75, con la sentencia C 891A de 2006 nació el derecho a la actualización de la pensión y mediante Dto. 629 de 2016 el FONCEP negó el reconocimiento de la indexación pretendida.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 359 a 371.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los extremos y la vinculación con la EDIS, el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación mediante trámite judicial y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepción previa cosa juzgada y como de mérito; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de la acción, de las mesadas pensionales y de los factores salariales, pago, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de las pretensiones elevadas. Llegó a esa determinación al advertir que no se configuró una cosa juzgada porque se avizoraron hechos nuevos que no estaban vigentes para la época en que se profirió la sentencia del Juez Séptimo laboral (año 1999), procedió a la indexación de la primera mesada, la cual arrojó un valor inferior al salario mínimo, de ahí que al no haber encontrado diferencia económica entre la prestación inicialmente reconocida (la cual corresponde también a ese valor) y la calculada por el juzgado procedió absolver de las pretensiones.

Recurso de Apelación

La apoderada de la **parte demandante** inconforme con la decisión, manifiesta que la cuantía determinada por la juez no es la correcta, citó y explicó la fórmula de la indexación de la primera mesada establecida por la SL CSJ, la cual se debe aplicar mes a mes, aspecto en el que posiblemente debe estar el error de la juez, aduce que el IPC aplicable es el vigente al causarse cada prestación por lo que en ese orden la primera mesada pensional indexada asciende a la suma de \$980.000.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se revoque la decisión, al considerar que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho fundamental de acuerdo a lo expresado por la CSJ, teniendo en cuenta su categoría constitucional no es posible alegar la excepción de cosa juzgada según lo dispuesto por la Corte Constitucional, toda vez que todas las pensiones reconocidas bajo lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 171/61 deben ser indexadas.

Parte demandada: Alegó que no es procedente la indexación pretendida por el demandante como quiera que los tiempos tenidos en cuenta para la pensión sanción reconocida por FONCEP, y los tiempos reconocidos por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- HOY LIQUIDADO, mediante Resolución No. 024777 del 01 de junio del 2007 ya fueron incluidos, por lo que la pensión reconocida se encuentra ajustada a derecho.

CONSIDERACIONES

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a folios 69 a 71, por medio de la cual el actor solicitó la indexación de la primera mesada pensional de la pensión sanción, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del actor

No se controvierte la calidad de pensionado de LUIS ALBERTO CARRILLO conforme se infiere de la Resolución No.SDH-00259 del 16 de julio de 2010 (fls. 251), a través de la cual se dio cumplimiento a una sentencia judicial a favor del actor en cuantía de \$ 124.666, a partir del 1 de septiembre de 2006, y se dispuso ajustar la cuantía de la prestación a un salario mínimo legal mensual vigente de ser el caso.

Indexación de la primera mesada

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de mayo del año 1999, se condenó a la Empresa Distrital de Servicios Públicos en Liquidación – EDIS, a pagar al demandante la pensión sanción a partir de que cumpliera los 60 años en los términos del art. 8 de la Ley 171/61 en cuantía de \$124.666 la cual para el momento del reconocimiento no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, decisión que fue confirmada por este Tribunal en

sentencia del 30 de noviembre de 1997. Con la Resolución No.SDH-00259 se dio cumplimiento a la orden judicial y se reconoció la pensión restringida de jubilación o pensión sanción al demandante a partir del 1 de septiembre de 2006 en cuantía del salario mínimo.

La pretensión de la demanda consiste en indexar el valor de la primera mesada de la pensión sanción, en tanto que entre la fecha en la que se produjo el despido y en la que se otorgó la prestación transcurrieron más de doce años, tiempo durante el cual el salario base de liquidación sufrió los efectos de la inflación y por consiguiente la merma en su poder adquisitivo. La sentencia del 05 de mayo de 1999 con la que se reconoció la pensión de la que ahora se solicita la indexación, tuvo como fuente normativa el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que en el tercer inciso dispone:

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio."

Ahora para resolver el tema en controversia, La Sala ha de tomar el salario que indicó el Juez Séptimo Laboral (fls. 53 a 61) respecto de la cual no existe discusión y que asciende a la suma de \$276.269.75, valor que al aplicarse la tasa de remplazo del 45.12% la cual tampoco está en controversia, conforme la fórmula para la indexación de la primera mesada pensional¹ prevista por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1062-2018 con radicado 49725, la que corresponde solamente desarrollarla así:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}^2}{IPC \text{ Inicial}^3}$$

$$VA = \$276.269.75 \times \frac{(\text{año 2005}) \ 84,10291}{(\text{año 1993}) \ 21,32774}$$

$$VA = \$1.089.430 \times 45.12\%$$

¹ "En torno a la fórmula más adecuada para definir la indexación de la primera mesada pensional, esta Sala de la Corte ha reiterado, entre otras en las sentencias CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, CSJ SL6916-2014, CSJ SL15271-2014, que debe ser la siguiente:

Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la **última anualidad en la fecha de pensión.**

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la **última anualidad en la fecha de retiro** o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas."

² Variación índice de precios al consumidor diciembre de 2013.

³ Variación índice de precios al consumidor diciembre de 1992.

VA= \$491.551

Se obtiene una primera mesada pensional en cuantía de \$491.551 para el año 2006 lo que arroja una diferencia a favor del actor de \$83.551, en consecuencia se advierte que el demandante tiene derecho a que se reliquide la primera mesada pensional que reclama, no sin antes aclarar a la recurrente que la solicitud de reliquidación mes a mes vigente para cada mesada no es procedente, porque en este momento se está analizando es la actualización del IBL para calcular la primera mesada, y no la indexación de cada mesadas reconocida, la que además está sujeta a los incrementos legales anuales.

En cuanto al momento a partir del cual el FONCEP debe reconocer la prestación, resulta necesario estudiar la excepción de prescripción propuesta, la cual se empezará a contabilizar a partir del 27 de septiembre de 2016 (fl 69) conforme la reclamación administrativa de esa fecha, y por ello, las mesadas causadas con anterioridad al 27 de septiembre de 2013, se encuentran afectadas por la prescripción prevista en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia La Sala revoca la sentencia apelada para en su lugar ordenar al FONCEP reconocer y pagar al demandante la indexación de la primera mesada pensional en cuantía de \$491.551 para el año 2006 la que le fue otorgada mediante Resolución No.SDH-00259 del 16 de julio de 2010, y que para el 2013 asciende a la suma de \$653.518.53, para lo cual la demandada deberá pagar únicamente las diferencias causadas entre la mesada inicialmente reconocida y la que resulto de la indexación.

COSTAS: Las de primera se revocan y quedan a cargo de la demandada. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 03 de septiembre de 2019, para en su lugar **ORDENAR** al **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESATÍAS Y PENSIONES – FONCEP** a reconocer y pagar a **LUIS ALBERTO CARRILLO ORTIZ** la indexación

de la primera mesada pensional que asciende a la suma de \$491.551 para el año 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de septiembre de 2013.

TERCERO: COSTAS Las de primera se revocan y quedan a cargo del FONCEP. Sin costas en la alzada.

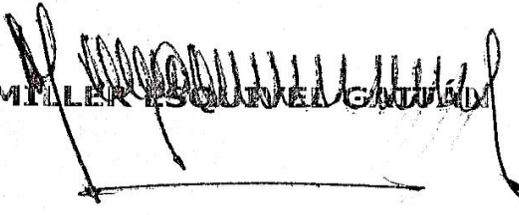
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS EDUARDO BENAVIDES
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Rad. 2017 – 00448 Juz. 33.**

En Bogotá D.C., a los treinta (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CARLOS EDUARDO BENAVIDES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- Incremento por personas a cargo.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fl.3 a 4. El demandante contrajo matrimonio con MARÍA TERESA PENAGOS DE BENAVIDES el 07 de agosto de 1965, ella depende económicamente de él. El ISS hoy Colpensiones en resolución 020140 de 2002 reconoció pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del régimen de transición. PENAGOS DE BENEVIDES no cuenta con

ninguna prestación económica para su sustento. El 20 de octubre de 2016 agotó la reclamación administrativa sin que a la fecha se hubiese tenido respuesta.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 43 a 49.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición y el no reconocimiento del incremento deprecado.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación al reconocimiento de los incrementos pensionales, inaplicabilidad del Decreto 758/90 en los casos pensionados por régimen de transición, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró que el demandante es beneficiario del incremento pensional por cónyuge a cargo del 14% a partir del 4 de abril de 2002, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de los incrementos pretendidos y causados desde el 20 de octubre de 2013 por valor de \$7.189.820 indexados al momento del pago. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los incrementos causados por las mesadas anteriores al 20 de octubre de 2013. Para tomar esa decisión el A quo tuvo en cuenta que al demandante se le reconoció pensión con el Acuerdo 049/90 y demostró el cumplimiento de los demás requisitos que prevé la norma. Consideró que le asiste derecho al reconocimiento deprecado en aplicación al

principio de favorabilidad de acuerdo a lo expresado por la CSJ como quiera que los incrementos pretendidos no han sido derogados taxativamente. Respecto de la excepción de prescripción la declaró parcialmente probada con anterioridad al 20 de octubre de 2013 porque se elevó la reclamación el mismo día a mes del año 2016.

Recurso de Apelación

Parte Demandada, manifestó que de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional el incremento reconocido le fue aplicado una derogatoria orgánica en razón a la expedición de la Ley 100/93, por lo que la decisión del A quo debe revocarse.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: Dijo que la prestación reconocida al demandante se encuentra ajustada a derecho, los incrementos pretendidos no son procedentes como quiera que la Ley 100/93 nada dispuso respecto a esta pretensión y conforme al art. 3 de la Ley 153/87 existió una derogatoria orgánica del artículo 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990 tal y como se indicó en la sentencia SU 140/19, de modo que lo pretendido ya no se encuentra vigente.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 20 de octubre de 2016 (fl 10) en la que se solicitó el incremento por personas a

cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del demandante

No se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 4 de abril de 1942 (fl 28) luego para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 52 años de edad, por lo que la prestación fue reconocida en Resolución No 020140 de 2002 (fl. 27) bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del régimen de transición, a partir del 4 de abril de 2002 en cuantía de \$593.879 con base en 1363 semanas.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía

del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política¹, criterio que acoge La Sala y por consiguiente se entrará a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 020140 de 2002 (fl.27) a partir del 4 de abril de ese año por haber cotizado 1363 semanas y haber cumplido los 60 años de edad el día 4 de abril de ese año, por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acreditó todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

Bajo las anteriores razones, La Sala **revocará** la condena por incrementos pensionales ordenada por el juez de instancia para en su lugar absolver a la demandada de ésta pretensión.

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

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de septiembre de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de la condena de incrementos pensionales por personas a cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

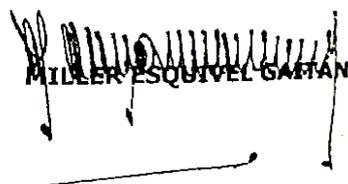
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RAFAEL BERNAL MENDOZA contra EDIFICIO REGO P.H. Rad. 2017 00507 01 Juz 09.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RAFAEL BERNAL MENDOZA demandó al EDIFICIO REGO P.H. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 10 a 17.

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 30 de agosto de 2010 al 31 de agosto de 2016.
- Indemnización por despido injusto.
- Sanción por la no consignación de las cesantías.
- Dotación.
- Auxilio de Transporte.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización del art. 65 CST.
- Aportes a pensión.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 9 y 10. Se vinculó con la demandada mediante contrato verbal desde el 30 de agosto del 2010 en el cargo de vigilante, el salario se canceló de forma quincenal y ascendía a la suma de \$1.172.000 mensuales, se le pagaba en efectivo. Despeñó las funciones asignadas por el administrador del Edificio ubicado en la Carrera 17 No. 15 – 46 Sur, el horario de trabajo era de lunes a domingo en turnos rotativos de 12 horas y un día de descanso.

Durante la vigencia de la relación contractual no se pagó ningún valor por concepto de prestaciones sociales, auxilio de transporte ni seguridad social.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a folios 56 a 64 así:

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones previas ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
- Como excepciones de mérito propuso; inexistencia del vínculo laboral, ausencia de subordinación, ausencia de prestación personal del servicio, inexistencia de terminación unilateral del contrato, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, improcedencia de la indemnización por despido sin justa causa, prescripción, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que, bajo el principio de la primacía de la realidad, declaró un contrato de trabajo entre Rafael Bernal Mendoza y el Edificio Rego P.H. por el período comprendido entre el 01 de enero de 2014 hasta el 3 de noviembre de 2016. Condenó a la demandada a pagar las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

- Cesantías \$3.300.147
- Intereses a las cesantías \$1.059.347
- Prima de servicios \$3.300.147
- Vacaciones \$1.650.073
- Auxilio de Transporte \$2.373.600
- Indemnización moratoria: la suma \$27.743.976 por los primeros 24 meses y a partir del 1 de septiembre de 2018, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago de prestaciones se verifique.
- Indemnización del art. 99 de la Ley 50/90 \$7.629.593
- Indemnización por despido sin justa causa \$2.427.599 valor que se deberá indexar al momento de su pago.

- Aportes a pensión por la duración del contrato de trabajo, previo cálculo actuarial efectuado por el fondo de pensiones elegido por el actor.

Y absolvió al EDIFICIO REGO P.H. de las demás pretensiones incoadas. Llegó a esa determinación luego de encontrar acreditada la prestación personal del servicio del demandante como portero, lo que dio paso a la presunción establecida en el art. 24 del CST, la que no fue desvirtuada por la demandada, pues sus pruebas estuvieron encaminadas a demostrar un contrato con el señor José Castañeda, quien no tuvo la facultad de subcontratar. Los extremos del contrato los estableció con el último comprobante de pago a favor del demandante (fl. 8) y el extremo inicial lo determinó a partir del momento en que tuvo certeza de la prestación del servicio conforme la valoración en conjunto de las diferentes declaraciones. El salario se estableció en la suma de \$1.156.000, declaró no probadas las excepciones propuestas por esta, y liquidó las acreencias que determinó procedentes.

Recurso de Apelación

La demandada solicita se revoque la decisión de acuerdo a las documentales aportadas que dan cuenta de que entre las partes no existió ninguna relación laboral, se probó que el actor le colaboraba al contratista José Orlando Castañeda en la ejecución del contrato de prestación servicios en el cual CASTAÑEDA tenía la facultad de subcontratar y era a él a quien se le presentaban las cuentas de cobro para el pago de sus honorarios, de lo que se concluye que el verdadero empleador del actor era CASTAÑEDA DEVIA. Dijo que, en caso de confirmarse la decisión, se absuelva de las condenas por despido injusto, la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías, lo anterior por considerar que no se demostró la mala fe de la accionada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide ser absuelta de las pretensiones, como quiera que el demandante nunca fue trabajador del edificio, se probó que el actor fue subcontratado por José Orlando Castañeda para la ejecución del contrato de prestación de servicios (portería y conserjería), por lo que era el contratista quien estaba obligado a pagarle los honorarios a BERNAL MENDOZA, circunstancias que no acreditan la existencia de una relación laboral entre las partes de este proceso.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo, y en caso afirmativo determinar si resulta procedente las condenas por despido injusto, indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías.

Existencia de la Relación Laboral

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración". El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

En el proceso se recaudó el **interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada**, quien conoce al demandante porque prestaba servicios de portería en el Edificio. Afirmó que el actor no tiene ninguna relación laboral con la propiedad Horizontal como quiera que ellos (demandada) firmaron fue un contrato de prestación de servicios con José Orlando Castañeda, quien tenía la capacidad para subcontratar. Sabe que BERNAL MENDOZA realizaba aportes a seguridad social

porque le presentaba el soporte de pago. Dijo que la labor del demandante terminó debido a que el contrato suscrito con DEVIA CASTAÑEDA finalizó.

RAFAEL BERNAL MENDOZA en el interrogatorio de parte, dijo que el contrato lo firmó con Maribel y posteriormente con Harold (administradores del edificio), quienes le entregaron dos uniformes, recibía órdenes de la administración y no de José Castañeda. Afirmó que el último año lo afiliaron al seguro con ocasión a un robo que se presentó en el edificio. El 31 de agosto de 2016 se le informó de manera verbal por parte de la señora Deisy (administradora actual) de su despido.

El testigo **JOSÉ ORLANDO CASTAÑEDA** conoce al demandante desde el 24 de agosto de 2009 momento en el que fue contratado, sabe que el actor tenía un contrato con Maribel quien era la administradora para esa época, el pago era mensual, no tenía facultades para subcontratar pues quien lo hacía era la administración. No conoce los comprobantes de egreso que se encuentran en el expediente, ya que no sabe leer ni tampoco sabe usar herramientas ofimáticas.

La testigo **ANA GONZÁLEZ** conoce al actor porque ella era la encargada de los servicios generales del edificio desde el año 2012, sabe que BERNAL MENDOZA era el vigilante, le pagaban en efectivo, dijo que al final los afiliaron a seguridad social debido al robo que se presentó en la propiedad horizontal, y que todas las instrucciones dadas al demandante provenían de la administración.

El testigo **JOSÉ SABOGAL** (esposo de la administradora), fungió como revisor fiscal del edificio en el año 2015, conoce BERNAL MENDOZA porque era subcontratado por José Orlando Castañeda (contratista del edificio), no se le daba dotación, prestaba los servicios de portería, dijo que el edificio no lo afilió a la seguridad social, le consta que los pagos se le hacían a CASTAÑEDA que era con quien se había suscrito el contrato de prestación de servicios de portería y no de vigilancia.

El testigo **TULIO CRISTANCHO** (miembro del consejo de administración), expuso que conoce a Rafael Bernal porque era quién cuidaba el parqueadero, el pago se lo efectuaba el consejo de administración al actor, afirmó que José Orlando Castañeda no tuvo ninguna relación con la demandada y no le consta que entre el actor y la administración existiese alguna relación de carácter laboral.

También se cuenta con las siguientes documentales: comprobantes de egreso girados a Rafael Bernal por concepto de servicios de consejería y portería de fechas: 16 y 31 de mayo (fls 3, 35), 15 y 30 de junio (fls 4,36), 31 de julio (fls 5, 37), 15 y 31 de agosto (fls 6, 38) y del 31 de septiembre de 2016 (fl 8). Comprantes de egreso

por concepto reemplazo dominical (fl 5), pago de siete días diurnos (fl 6) y pago de cuentas de cobro No. 005 y 006 de 2016 (fl 7), contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandada y José Orlando Castañeda de fechas: mayo de 2015 (fl 30) y 01 de abril de 2016 (fls 31 y 32), carta de fecha 25 de agosto de 2016 firmada por José Orlando Castañeda mediante la cual informa la no prórroga del contrato de prestación de servicios (fl 33), cuentas de cobro presentadas por José Orlando Castañeda de fechas: 30 de abril, 15 y 31 de mayo, 15 y 30 de junio, 15 y 31 de julio y 25 de agosto de 2016 (fls 39, 42, 44,46, 48,50, 52 y 54) y comprobantes de egreso girados a ORLANDO CASTAÑEDA por concepto de servicios de portería, conserjería del 30 de abril, 16 y 31 de mayo, 15 y 30 junio, 15 y 31 de julio y 25 de agosto de 2016 (fls 40, 43, 45,47,49,51,53 y 55).

De conformidad con el anterior material probatorio colige La Sala que la demandada no derruyó la presunción del artículo 24 del CST, pues la defensa del edificio se erigió en sostener que el actor fue subcontrato por JOSE CASTAÑEDA, último respecto de quien se aportó dos contratos de prestación de servicios con el edificio, en ellos se estableció que sus funciones (JOSE CASTAÑEDA) iban a ser las de portería y consejería, y en las cláusulas novena y décima (fls 30 y 32) se dispuso "*CESIÓN: EL CONTRATISTA no podrá ceder parcial ni totalmente la ejecución del presente contrato a un tercero, sin la previa, expresa y escrita autorización del CONTRATANTE*" prohibición que valorada en conjunto con lo expuesto por los declarantes, quienes coincidieron todos en que el demandante prestaba el servicio de portería en el edificio, a demás de los comprobantes de pago que reposan a folios 3 a 8, permiten concluir a La Sala que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, y en ese orden le asiste razón a la juez en el análisis del asunto. Por ende se confirma la declaratoria del contrato a término indefinido, sin que se dable pasar a determinar los extremos, salario y la cuantía de las condenas relacionadas con las prestaciones sociales, ya que respecto de ellas no se pronunció el apelante.

Despido injusto

En lo que refiere a la carga de la prueba, la SL CSJ en sentencia 42544 del 28 de mayo de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó: "*Aunque lo anterior es suficiente para desestimar el cargo, la Sala precisa que el Tribunal en momento alguno le dio un alcance equivocado al artículo 64 del C.S.T., en tanto la causa eficiente por la cual el sentenciador de alzada absolvió a la demandada de la indemnización por terminación del vínculo laboral, no fue la interpretación de la citada preceptiva, sino el hecho de no encontrar probado el despido, carga procesal que a la luz del artículo 177 del C.P.C., le correspondía al demandante, tal y como*

lo ha repetido esta Sala de la Corte al precisar que en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el mismo se basó en las causas esgrimidas por él, al momento de dar por terminado el vínculo laboral”.

Afirmó el actor que laboró para la demandada hasta el 31 de agosto de 2016 (hecho 16 de la demanda) data para la cual el administrador del edificio dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, y para constatar este hecho la representante legal de la demanda adujo en su interrogatorio que la prestación de los servicios de Bernal Mendoza finalizó después de la desvinculación con JOSE CASTAÑEDA, sin que manifestara ni muchos menos acreditara justificación alguna para no continuar con el contrato sostenido con el actor, por lo que bajo esta circunstancia es que se concluye que el vínculo laboral feneció sin justa causa, y hace que el demandante sea acreedor de la indemnización reclamada.

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías

Tanto la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. como la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, incorporan como penalidad el pago de un salario diario por cada día de retardo, bien a partir de la fecha en la que se debieron consignar las cesantías al fondo o si, terminado el contrato de trabajo el empleador omite el pago de salarios y prestaciones, supuestos de hecho que admiten valoraciones respecto del comportamiento del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo, para establecer si actuó de buena fe. Así ha adocinado la jurisprudencia en cuanto a que tales indemnizaciones no operan de manera automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento.

Para resolver el asunto, basta con advertir que la conducta esquiva del empleador respecto a los derechos laborales del demandante está lejos de demostrar un actuar transparente y de buena fe, pues pese a que la demandada tenía claras las funciones y el cargo desempeñado por el actor a su servicio (tal como se colige del interrogatorio de parte de la demandada), ésta optó por desconocerlos y encubrir la relación laboral, bajo el argumento de que BERNAL MENDOZA fungió como trabajador de JOSE CASTAÑEDA, circunstancia que fue completamente desvirtuada. Por ende, La Sala encuentra acertada la condena al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo (artículo 99 de la Ley 50 de 1990) y la

indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, bastan estas consideraciones para confirmar la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para el apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

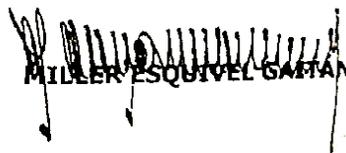
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para el apelante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN