



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-008-2018-00614-01
Demandante:	Luís Alberto Zapata Isaza
Demandada:	Edificio Calle Arriba P.H.
Litis Pasiva:	Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Contrato de trabajo, cesantías e intereses sobre las cesantías, y calculo actuarial.

Medellín, noviembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 26 de julio de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Luís Alberto Zapata Isaza contra el Edificio Calle Arriba P.H., y en el que se integró el contradictorio con Colpensiones E.I.C.E., como litisconsorte necesaria por pasiva, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-008-2018-00614-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Luís Alberto Zapata Isaza instauró demanda ordinaria laboral contra el Edificio Calle Arriba P.H., pretendiendo el pago de las horas extras, los recargos dominicales y festivos, y las vacaciones; el reajuste de las cesantías, los intereses sobre las cesantías, y las primas de servicio; y el reconocimiento de las indemnizaciones por la falta de consignación de las cesantías, por la falta de pago de los salarios y las prestaciones sociales a la terminación del contrato, y por el despido sin justa causa, junto con las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos el señor Luís Alberto Zapata Isaza expuso que comenzó a laborar al servicio del Edificio Calle Arriba P.H. el 05 de diciembre de 2008, bajo un contrato de trabajo a término fijo con fecha vencimiento del 04 de marzo de 2008; que el 01 de septiembre de 2015 fue notificado de la terminación unilateral del contrato por vencimiento del plazo pactado, a partir del 05 de diciembre del mismo año; que desempeñaba el cargo de oficios varios, de lunes a domingo, entre las 6am y las 10pm, con un (1) día de descanso cada quince (15) días; y que devengaba un salario básico de \$1.245.000.

Aseveró que recibió liquidaciones parciales de las cesantías; que nunca le pagaron las horas extras, ni los recargos dominicales ni festivos; que tampoco disfrutó de vacaciones; que nunca fue afiliado a un fondo de cesantías, ni al Sistema de Seguridad Social; que el 05 de diciembre de 2015 recibió la suma de \$3.306.120 por concepto de prestaciones sociales; que el 11 de diciembre de 2015 reclamó ante el Ministerio de Trabajo el reajuste de las prestaciones sociales, pero no fue posible llegar a una conciliación; y que en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín le consignaron la suma de \$1.500.000 el 28 de febrero de 2016; la suma de \$1.000.000 el 16 de marzo de 2016, y la suma de \$5.369.100 el 18 de abril de 2016, para un total de \$11.175.220 cancelados (págs.01-07, doc.01, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido el **Edificio Calle Arriba P.H.** admitió que el señor Luís Alberto Zapata Isaza laboró a su servicio entre el 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015; que la relación de trabajo terminó por la expiración del plazo fijo pactado; que el actor desempeñaba el cargo de oficios varios, y devengaba un salario promedio mensual de \$1.245.000, que incluída la remuneración de las horas extras y los recargos dominicales y festivos, y que para el 18 de abril de 2016 le había cancelado al actor la suma de \$11.175.220 por concepto de liquidación de prestaciones sociales, mediante los pagos parciales efectuados en las fechas y las cuantías indicadas en la demanda.

Adujo que el salario básico pactado entre las partes ascendía a la suma equivalente a un (1) SMLMV; que las horas extras y los recargos dominicales y festivos siempre fueron remunerados; que anualmente liquidó y reconoció en favor del actor el valor de las cesantías; y que el mismo no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social porque para la fecha en la que inició la relación de trabajo superaba los 62 años de edad, superando la edad mínima para causar el derecho a la pensión de vejez, y nunca había cotizado.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formulando como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; inexistencia de despido injusto; inexistencia de sanción moratoria; inexistencia de mora en el pago de las cesantías; pago; compensación; prescripción; inexistencia de la obligación de pagar aportes a la seguridad social; y demanda temeraria (págs.47-54, doc.01, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** dijo que no le constaban los hechos de la demanda por estar referidos a situaciones presuntamente acaecidas entre terceros; y aunque no se opuso expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, excepcionó de mérito la carga dinámica de la prueba - existencia de

relación de trabajo; omisión de afiliación - deber de condicionar efectos del cálculo actuarial; riesgo de fraude; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; e imposibilidad de condena en costas (doc.13, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 26 de julio de 2023 declaró que el Edificio Calle Arriba P.H., en calidad de empleador, incumplió la obligación de pago de aportes para pensión en favor del señor Luis Alberto Zapata Isaza; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. a liquidar el valor de los aportes causados entre el 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015, sobre un salario de \$1.250.000, y ordenó al Edificio Calle Arriba P.H. a cancelar el cálculo actuarial que se emita a su cargo; declaró prescritas las prestaciones sociales causadas entre el 05 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2014; condenó a la propiedad horizontal demandada a pagar al accionante las sumas de \$880.900 por concepto de cesantías, y \$105.708 por concepto de intereses sobre las cesantías, y al reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo; finalmente, condenó en costas al Edificio Calle Arriba P.H. en favor del demandante (doc.22, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El procurador judicial del **Edificio Calle Arriba P.H.** interpuso el recurso de alzada en cuanto condena a su representada al pago de un cálculo actuarial por los aportes a seguridad social, y al pago de unos intereses moratorios sobre una fracción de cesantías que quedó faltando, sustentando el motivo del disenso en que el señor Luis Alberto Zapata Isaza está excluido del Sistema General de Pensiones desde el momento en el que recibió la indemnización sustitutiva por las 150 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, tal y como lo admitió en el interrogatorio de parte; y porque al momento de iniciar la relación laboral ya contaba con 62 años de edad, por lo que no era susceptible de afiliación, y ninguna administradora lo recibía por tener ya la edad mínima cumplida.

Adicionalmente, refirió que no hay lugar al pago de los intereses ordenados sobre la suma reconocida por reajuste de las cesantías, teniendo en cuenta que su defendida demostró haber actuado de buena fe, en la medida en la que canceló las prestaciones sociales, tal y como lo admitió el demandante; porque el litigioso por activa no demostró lo contrario, esto es, que la demandada hubiere actuado de mala fe; y porque el valor que se ordenó cancelar corresponde a un reajuste de las cesantías, sin que la jurisprudencia contemple el pago de los intereses ordenados respecto de reajustes (desde el minuto 00:03:55, doc.25, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el vocero judicial de del **Edificio Calle Arriba P.H.** reiteró expresamente los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación (doc.05, carp.02).

Por su parte, la poderhabiente judicial del señor **Luís Alberto Zapata Isaza** solicitó que se modifique la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar el pago de un día de salario por cada día de retardo por concepto de indemnización moratoria, en lugar de los intereses dispensados, de conformidad con lo indicado en el parágrafo 1º del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo; y se confirme en los aspectos que fueron objeto de alzada por la propiedad horizontal demandada (doc.04, carp.02).

Finalmente, la apoderada judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** alegó que para que proceda la liquidación y pago del cálculo actuarial deprecado es necesario que se acredite existencia de una verdadera relación laboral, y el incumplimiento del empleador de las obligaciones de afiliación y pago de cotizaciones en favor del trabajador (doc.03, carp.02)

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el **Edificio Calle Arriba P.H.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en los puntos que no fueron objeto de alzada, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Luís Alberto Zapata Isaza nació el 11 de septiembre de 1945 (págs.55-56, doc.01, carp.01), se afilió al Instituto de Seguros Sociales, el 17 de enero de 1994; y se retiró del Sistema General de Pensiones, el 01 de agosto de 2006, habiendo cotizado 152,57 semanas (págs.19-24, doc.13, carp.01).
- Que el 05 de diciembre de 2007 celebró contrato de trabajo a término fijo por un año con el Edificio Calle Arriba P.H., para desempeñar el cargo de oficios varios (págs.08-09, doc.01, carp.01), época para la que ya contaba con 62 años de edad (págs.55-56, doc.01, carp.01).
- Que 05 de diciembre de 2015 terminó la relación de trabajo, el por vencimiento del plazo pactado (pág.12, doc.01, carp.01), y en la misma fecha el demandante recibió el pago de \$3.306.120 (pág.14, doc.01, carp.01).

- Que el 11 de diciembre de 2015 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, diligencia en la que el Edificio Calle Arriba P.H. admitió que le adeudaba al trabajador parte de las prestaciones sociales, sin embargo, las partes no llegaron a ningún acuerdo de conciliación (págs.15-17, doc.01, carp.01).

- Que el Edificio Calle Arriba P.H. depositó a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, y en favor del actor, la suma de \$1.1500.000 el 26 de febrero de 2016; la suma de \$1.000.000 el 16 de marzo de 2016, y la suma de \$5.369.100 el 18 de abril de 2016 (págs.18-22, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

- ¿Si entre el señor Luís Alberto Zapata Isaza y el Edificio Calle Arriba P.H. realmente existió una relación de trabajo?

En caso afirmativo se establecerá:

- ¿Si al señor Luís Alberto Zapata Isaza le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato de trabajo?

- ¿Si al Edificio Calle Arriba P.H. le asistía la obligación de afiliar al señor Luís Alberto Zapata Isaza al Sistema General de Pensiones, o si éste se encontraba excluido del mismo?

- ¿Si Colpensiones E.I.C.E. debe liquidar un cálculo actuarial para que el Edificio Calle Arriba P.H. normalice el pasivo pensional en favor del actor, subrogándose en el riesgo a cargo del empleador?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual entre el señor Luís Alberto Zapata Isaza y el Edificio Calle Arriba P.H., existió una relación de trabajo entre el 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015; que el empleador no probó de manera razonable la existencia de circunstancias atendibles para justificar la mora y pago deficitario de las prestaciones sociales causadas en favor del trabajador demandante, haciéndose acreedor de la indemnización moratoria deprecada; y que al empleador le asistía la obligación de afiliarlo al trabajador al Sistema General de Pensiones, aunque superara la edad mínima de pensión y hubiera recibido la indemnización sustitutiva, obligación de la cual solo podrá subrogarse mediante el pago de un cálculo actuarial liquidado a satisfacción de Colpensiones E.I.E.C.E. Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será **confirmada**.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De la relación de trabajo

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, 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 debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Consecuentemente, la jurisprudencia tiene por adoctrinado:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla” (CSJ SL del 29-11-1958; SL del 05-05-1982, radicado 8247; SL del 27-06-2000, radicado 14096; SL del 17-05-2011, radicado 38182; SL10546-2014, SL15507-2015, SL16528-2016, SL781-2018, SL4444-2019, SL577-2020, SL3126-2021).

De consiguiente, se deduce que al señor Luís Alberto Zapata Isaza le concernía la carga de acreditar que prestó sus servicios personales en favor del Edificio Calle Arriba P.H., obligación que en efecto cumplió, relievándose que en el plenario reposa el contrato de trabajo celebrado entre las partes (págs.08-09, doc.01, carp.01), la carta de terminación de la relación laboral (pág.12, doc.01, carp.01), la liquidación de prestaciones sociales con indicación de los extremos temporales (pág.14, doc.01, carp.01), y el acta de no conciliación ante el Ministerio de Trabajo, diligencia en la que se admitió la existencia del contrato de trabajo (págs.15-17, doc.01, carp.01).

Adicionalmente, se advierte que su escrito de contestación el Edificio Calle Arriba P.H. admitió que el señor Luís Alberto Zapata Isaza laboró a su servicio, entre el 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015 (ver respuesta a los hechos 1. y 2. de la demanda - págs.47-54, doc.01, carp.01); que en el interrogatorio de parte rendido por el señor Luís Alberto Zapata Isaza, el mismo insistió en afirmar que laboró al servicio del Edificio Calle Arriba P.H. entre diciembre de 2007 y diciembre de 2015 (desde el minuto 00:07:40, doc.04, carp.01; desde el minuto 00:03:15, doc.10, carp.01); y que en el interrogatorio de parte rendido por la señora Ana María Herrera Muñoz, representante legal de la propiedad horizontal demandada, la misma aceptó que el señor Luís Alberto Zapata Isaza laboró en el edificio, como empleado de oficios varios, hasta diciembre de 2015 (desde el minuto 00:41:10, doc.04, carp.01; desde el minuto 00:31:25, doc.10, carp.01).

Y aunque es cierto que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque “...*la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), también lo es que la misma si tiene la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos que desfavorecen al declarante, como cuando la representante legal del Edificio Calle Arriba P.H. admitió que el señor Luís Alberto Zapata Isaza prestó sus servicios en favor de la propiedad horizontal, de manera subordinada, por cuanto para ello se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP, esto es, porque la declarante tenía la capacidad de confesar, y su confesión versó sobre hechos que le producen consecuencias jurídicas adversas, y recayó sobre circunstancias respecto de las cuales la ley no exige otro medio de prueba, además de que su declaración fue consciente y libre, y comprendió detalles de los que debía tener conocimiento directo, por tratarse de asuntos personales.

Finalmente, se destaca que la señora Deslie Ynes Cardona Doria, testigo convocada por la parte demandada, expuso que conoció a señor Luís Alberto Zapata Isaza prestando el servicio de oficios varios en el Edificio Calle Arriba P.H., propiedad horizontal que administró entre los años 2014 y 2016, actividad en la que pudo constatar que el actor venía laborando en aquel lugar, de forma continua, desde el año 2007, fecha en la que suscribió contrato de trabajo con el administrador de turno; y que la relación laboral estuvo vigente hasta finales del año 2015 (desde el minuto 00:54:05, doc.04, carp.01).

Así las cosas, encuentra la Sala acreditado que entre el señor Luís Alberto Zapata Isaza y el Edificio Calle Arriba P.H., existió una relación de trabajo, regida por un contrato de trabajo a término fijo, vigente entre 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015.

2.5.2.- De la indemnización por la falta de pago de las prestaciones

El numeral 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé:

*“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.
Indemnización por falta de pago:*

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”

Sin embargo, cumple recordar que la indemnización antes descrita, por tener su origen en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria, y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador:

“Lo anterior significa, como de tiempo atrás lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para la aplicación de ésta sanción, en cada caso el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.

La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud” (CSJ SL del 10/05/2011, radicado 38973, reiterada, entre otras, en las sentencias SL-2958-2015; SL-682-2019; SL959 -2020; SL1007-2021; SL4311-2022).

En *sub juice* no se discute que las prestaciones sociales causadas durante el año 2015, en favor del señor Juan Carlos Castillo Franco y a cargo del Edificio Calle Arriba P.H., incluyendo las cesantías y los intereses a las cesantías, fueron canceladas a la fecha de terminación del contrato, según lo indicado por el actor en el escrito de demanda (hecho octavo), y el interrogatorio de parte (desde el minuto 00:07:40, doc.04, carp.01; desde el minuto 00:03:15, doc.10, carp.01), etapas procedimentales en las que admitió que a principio del mes de diciembre del año 2015 recibió la suma de \$3.000.000, y cuando finalizó el contrato la administradora del edificio le entregó otros \$306.120, valores que corresponden a la suma liquidada por concepto de prestaciones sociales (\$3.306.120 - pág.14, doc.01, carp.01).

Adicionalmente, se advierte que las primas de servicio causadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, fueron declaradas prescritas, teniendo en cuenta que la demanda solo se radicó el 11 de octubre de 2018 (pág.02, doc.01, carp.01); y que las cesantías causadas entre el 05 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2014, fueron liquidadas por la cognoscente de primera instancia, por valor de \$8.750.000 (desde el minuto 00:22:40, doc.24, carp.01), sobre los cuales compensó el valor de \$7.869.100, depositados a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en tres cuotas, la suma de \$1.500.000 el 26 de febrero de 2016; la suma de \$1.000.000 el 16 de marzo de 2016, y la suma de \$5.369.100 el 18 de abril de 2016 (págs.18-22, doc.01, carp.01), los cuales el demandante admitió haber recibido en el interrogatorio de parte (desde el minuto 00:07:40, doc.04, carp.01; desde el minuto 00:03:15, doc.10, carp.01).

Así las cosas, se ordenó al Edificio Calle Arriba P.H. pagar al señor Juan Carlos Castillo Franco la suma de \$880.900, por concepto de saldo insoluto sobre las cesantías, y la suma de \$105.708, por intereses sobre las cesantías, para un total a pagar de \$986.608, siendo ésta la cifra sobre la que se ordenó el reconocimiento de los intereses de mora previstos en el numeral 1° del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, a título de indemnización moratoria, sin que los argumentos esbozados por la propiedad horizontal justifiquen razonablemente la omisión en

la que incurrió por más de siete (7) años respecto del pago de las prestaciones sociales causados en favor del trabajador demandante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, aunque en el escrito de contestación (págs.47-54, doc.01, carp.01), y en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal del Edificio Calle Arriba P.H. (desde el minuto 00:41;10, doc.04, carp.01; desde el minuto 00:31:25, doc.10, carp.01), se admitió que la copropiedad siempre tuvo el convencimiento de la existencia de la relación laboral, en ninguno de aquellos momentos procesales explicó, ni mucho menos demostró las razones por las se abstuvo de reconocer y pagar en favor del demandante las prestaciones sociales causadas durante la vigencia del contrato de trabajo.

En glosa de lo anterior, la Sala colige que, en efecto, hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria dispensada por la cognoscente de primera instancia, por cuanto el Edificio Calle Arriba P.H. no probó haber obrado con lealtad, rectitud honestidad durante la vigencia de la relación laboral, carga procesal que, contrario a lo indicado por el recurrente, le asistía a la parte demandada para que no se le impusiera el pago de la indemnización deprecada.

Adicionalmente, cumple indicar que el valor que se ordenó cancelar no corresponde a un *reajuste* de las cesantías, sino al pago del saldo insoluto, sobre el que no existe justificación para que se hubiere omitido su cancelación, y que la indemnización moratoria solo recae sobre dicho saldo, razón por la cual se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

2.5.3.- De la afiliación al Sistema General de Pensiones

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTICULO 15. AFILIADOS. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos (...)”.

A su turno, el artículo 17 ibídem dispone:

“ARTICULO. 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado **reúna los requisitos** para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

A su turno, el artículo 19 del Decreto 692 de 1994, compilado en el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016, establece:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores.

En el caso del régimen solidario de prima media con prestación definida, la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez.

*No obstante haber **cumplido los requisitos** para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, a su cargo, para aumentar el monto de su pensión”*

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció las siguientes sub reglas jurisprudenciales:

“(1) Como uno de los pilares fundamentales del Sistema General de Pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 obliga a afiliados, empleadores y contratistas, a cotizar al sistema general de pensiones, en los porcentajes previstos en la ley mientras subsista la relación laboral o de prestación de servicios.

(2) La obligación de cotizar cesa cuando el trabajador cumple los requisitos mínimos pensionales.

(3) A pesar de lo anterior, el trabajador y el empleador pueden optar por seguir cotizando, lo que significa que la decisión adoptada por cualquier de los dos es vinculante para el otro y, en esa medida, cada uno debe contribuir en el porcentaje que por ley le corresponde.

(4) El empleador está facultado para suspender el pago de aportes al Sistema General de Pensiones con la expresa aquiescencia del trabajador y previa información de que tal determinación puede alterar la cuantía de la prestación pensional, para que la opción que este ejerza sea verdaderamente libre y consciente de las eventuales consecuencias jurídicas de su decisión” (CSJ SL2556-2020, reiterada en SL5082-2020).

Adicionalmente, la misma corporación puntualizó:

“Ahora bien, para la Sala la interpretación según la cual, si el trabajador decide seguir aportando al sistema debe correr con la totalidad del valor de la cotización, es injustificada y tornaría en ineficaz esa opción legal, dado que la asunción del 100% de la obligación por parte de un solo sujeto de la relación laboral, en este caso, del más débil económicamente, es desproporcionada y, en la práctica, niega a los trabajadores la posibilidad de incrementar su pensión para nivelarla con los ingresos percibidos en su vida laboral activa. Adicionalmente, sin razón alguna, libera a los empleadores de su deber de contribuir al sistema, el cual no solo está diseñado para proteger a los trabajadores y/a sus beneficiarios, también a la población más pobre y vulnerable a través de los fondos solidarios.

Por otro lado, es conveniente precisar que, si bien la ley permite a empleadores y a trabajadores la suspensión del pago de las cotizaciones ante el cumplimiento de los requisitos mínimos pensionales, esta facultad, en el caso de los primeros no puede ejercerse unilateralmente, ni mucho menos puede tener el efecto de vaciar de contenido el derecho del trabajador a optar por continuar cotizando al sistema” (CSJ SL2556-2020, reiterada en SL5082-2020)

De otro lado, cumple memorar que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 prevé:

“ARTICULO. 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

Y que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993, establece en lo pertinente:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

PARÁGRAFO 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

(...)

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”

Finalmente, se relleva que ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica y reiterativa en explicar que:

“... lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto” (CSJ SL665-2013, reiterada, entre otras, en las Sentencias SL15507-2015; SL2531-2018, SL1551-2021).

Así las cosas, se colige que al Edificio Calle Arriba P.H. le asistía la obligación de afiliar al señor Luís Alberto Zapata Isaza al Sistema General de Pensiones, aunque el mismo superara la edad mínima para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, siendo que, conforme a las reglas normativas y jurisprudenciales antes descritas, la obligación de cotizar sol cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos exigidos para acceder a la prestación, esto es, la edad y la densidad de semanas, último requisito que el demandante no acredita por cuanto solo cotizó 152,57 semanas (págs.19-24, doc.13, carp.01); y aunque también acreditara este requisito, lo cierto es que al empleador no le asistía unilateralmente la facultad de abstenerse de realizar el pago de los aportes para pensión, por no estar acreditada la aquiescencia del trabajador para los referidos efectos.

En igual sentido se resalta, tal y como lo advirtió la cognoscente de primera instancia, que el Edificio Calle Arriba P.H. no acreditó por ningún medio haber intentado afiliar del Luís Alberto Zapata Isaza, y que el mismo hubiere sido rechazado por la administradora seleccionada, razón por la cual, los argumentos esbozados en el recurso de alzada carecen de fundamentación fáctica.

Adicionalmente, se advierte que la afiliación del señor Luís Alberto Zapata Isaza al Sistema General de Pensiones, no es incompatible con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que el demandante admitió haber recibido por parte de Colpensiones E.I.C.E. (minuto 00:26:05, doc.04, carp.01;

minuto 00:14:15, doc.10, carp.01), toda vez que, reincorporado el trabajador al mercado laboral debe tener garantizada la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, aunado a que, de conformidad con lo previsto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, incluyendo la referida indemnización, deben tenerse en cuenta tanto las semanas cotizadas al sistema como el tiempo de servicio laborado en el sector público o privado; y que según lo indicado en el inciso final del artículo 2º del Decreto 1730 de 2001, para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se contabilizan todas las semanas laboradas, de lo que se deriva que, incluso, al actor podría eventualmente asistirle el derecho al reajuste del monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió con las semanas adicionales laboradas.

Así las cosas, educe la Sala que el Edificio Calle Arriba P.H. mantiene en cabeza suya la obligación de asumir los riesgos derivados de la contingencia de la vejez, por el tiempo que el señor Luís Alberto Zapata Isaza laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, entre el 05 de diciembre de 2007 y el 05 de diciembre de 2015, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante el pago del cálculo actuarial que Colpensiones E.I.C.E. liquide a su satisfacción.

Ahora bien, cumple destacar que en el contrato de trabajo se pactó como remuneración básica la suma equivalente a un (1) SMLMV (págs.08-09, doc.01, carp.01); que en los escritos de demanda y contestación (hecho cuarto – págs.05-07, 47-54, doc.01), las partes admitieron que el trabajador devengaba la suma de \$1.245.000 mensuales, incluyendo la remuneración del trabajo suplementario; y que en el fallo de primer grado se fijó como ingreso base de cotización para liquidar el cálculo actuarial respecto de toda la vigencia de la relación laboral, la suma de \$1.250.000, bajo el argumento de que la representante legal y la testigo recabadas admitieron que los libros contables de la copropiedad registran los pagos efectuados al demandante, y aun así, no fueron incorporados con la contestación de la demanda (minuto 00:11:55, doc.24, carp.01).

Pese a ello, la Sala advierte que la acreditación del monto del salario devengado realmente le correspondía a la parte actora, y que la parte demandada no fue advertida de que dicha carga procesal se invertiría en cabeza suya, razón por la cual, en principio, no habría lugar a sancionar al extremo litigioso por pasiva en los términos dispuestos por la cognoscente de primera instancia, sanción que por demás no está consagrada en el ordenamiento jurídico, sin embargo, como tal aspecto no fue objeto de alza, en tanto solo se controvierte la condena al pago del cálculo actuarial y no el IBC sobre el cual debe liquidarse, y la orden no perjudica los intereses de Colpensiones E.I.C.E., en cuyo favor se conoce en el grado jurisdiccional de consulta, esta corporación carece de competencia para modificar la condena impuesta.

2.5.4.- De la condena en costas

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

La disposición normativa en cita, aplica el *dictum* romano, según el cual, quien ha sido vencido en un proceso judicial, debe pagar al vencedor los gastos del juicio, y justo en ese sentido, la doctrina ha dicho que:

“... las costas equivalen a la carga económica que debe afrontar quien no tenía razón [en el juicio] motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que deben ser entregados” [Hernán Fabio López Blanco, Procedimiento Civil, Tomo I, p. 1032].

En igual sentido, la Corte Constitucional precisó que el ordenamiento procesal:

“... adoptó un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.” (C-480 de 1995).

Así las cosas, se condenará en costas al Edificio Calle Arriba P.H., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho en favor del señor Luís Alberto Zapata Isaza la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 26 de julio de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Luís Alberto Zapata Isaza contra el Edificio Calle Arriba P.H., y en el que se integró el contradictorio con Colpensiones E.I.C.E.


2.- Costas en esta instancia a cargo del Edificio Calle Arriba P.H. y en favor de Luís Alberto Zapata Isaza; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

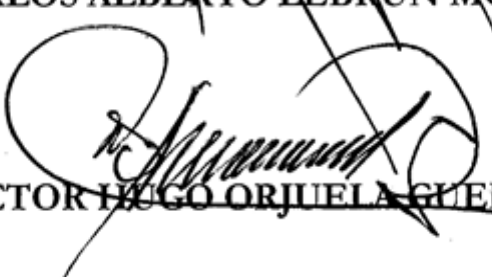
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad

Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO