



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 031-2020-00244-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: MARIO ALBERTO RAMIREZ VELOZA
DEMANDADO: HUGHES DE COLOMBIA S.A.S
TEKA SERVICES S.A.S
LIBERTY SEGUROS S.A.S
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE
DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTIA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante, demandada -HUGHES DE COLOMBIA S.A.S- y la llamada en garantía en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante y demandada HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor MARIO ALBERTO RAMIREZ VELOZA, instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad TEKA SERVICES S.A.S y contra HUGHES DE

COLOMBIA S.A.S, debidamente sustentada como aparece en el expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, vigente desde el 1 de noviembre de 2017 al 30 de abril de 2018.
2. **DECLARAR** que la sociedad TEKA SERVICES S.A.AS, finalizó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo.
3. **DECLARAR** que el salario devengado como contraprestación directa del servicio, fue equivalente a \$8.000.000.
4. **DECLARAR**, que la demandada HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral sobre un salario diferente al realmente devengado.
5. **DECLARAR** que la demandada HUGHES DE COLOMBIA S.A.S no ha cancelado la liquidación final de prestaciones sociales.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS

6. **DECLARAR** que el salario realmente devengado fue equivalente a \$8.000.000.
7. **DECLARAR** que TEKA SERVICES S.A.S, realizó durante la vigencia de la relación laboral, realizó aportes al sistema de seguridad social, sobre una remuneración inferior a la percibida.
8. **DECLARAR** que TEKA SERVICES S.A.S, no ha pagado la liquidación final de prestaciones sociales, sobre el salario realmente devengado.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** solidariamente a las sociedades demandadas al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T, en una suma igual a \$187.733.333. o en una cifra de \$131.413.333.
2. **CONDENAR** solidariamente a las compañías demandadas de la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema

de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta el salario realmente devengado.

3. **CONDENAR** solidariamente a las demandadas a pagar la suma de \$4.419.198, por liquidación final de prestaciones sociales.
4. **CONDENAR** solidariamente a las accionadas al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
5. Costas procesales.

CONDENAS SUBSIDIARIAS:

6. **CONDENAR** a la sociedad TEKA SERVICES SAS, al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de obra o labor, por la suma de \$187.733.333 o en una cifra de \$131.413.333.
7. **CONDENAR** a la sociedad TEKA SERVICES S.A.S., a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta el salario realmente devengado.
8. **CONDENAR** solidariamente a las demandadas a pagar la suma de \$4.419.198, por liquidación final de prestaciones sociales.
9. **CONDENAR** solidariamente a las demandadas al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
10. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, contestó la demanda, tal como se advierte del escrito que obra en el archivo 13 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y falta de prueba de los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones.

Mediante auto del 30 de octubre de 2020, el Juzgado de origen, tuvo por contestado el escrito de demanda presentado por HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, en tanto tuvo por NO contestado el libelo inicial por TEKA SERVICES S.A.S, y aceptó el llamamiento en garantía de LIBERTY SEGUROS S.A., requerido por HUGHES DE COLOMBIA S.A. (carpeta 14).

LIBERTY SEGUROS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones y coadyuvó los argumentos de defensa presentado por HUGHES DE COLOMBIA S.A.S., aduciendo que entre esta última compañía y el demandante no existió contrato de trabajo (carpeta 20)

Por auto del 11 de diciembre de 2020, el Juzgado de primer grado, admitió el escrito de defensa de la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. (Carpeta 14)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 31° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 22 de junio de 2021, en el siguiente sentido:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **TEKA SERVICES S.A.S.** en calidad de empleador y **MARIO ALBERTO RAMIREZ** en calidad de trabajador, por el período comprendido entre el 1 de noviembre del año 2017 al 30 de abril del año 2018.

SEGUNDO: CONDENAR a **TEKA SERVICES S.A.S.** en calidad de empleador y solidariamente a **HUGUES DE COLOMBIA S.A.S.** en calidad de beneficiario de la obra a reconocer y pagar al demandante la suma de: - \$1.200.000 pesos por concepto de reliquidación de cesantías - \$72.000 pesos por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías - \$1.200.000 pesos por concepto de reliquidación de primas de servicios - \$600.000 pesos por concepto de reliquidación de vacaciones - \$8.000.000 pesos por concepto de indemnización por despido sin justa causa El pago de los aportes al sistema de seguridad social integral sobre el monto deficitario por el período comprendido entre el 1 de noviembre del año 2017 al 30 de abril del año 2018 sobre una suma adicional de \$2.400.000 pesos al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante.

TERCERO: CONDENAR a la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** a que le cancele a **HUGUES DE COLOMBIA S.A.S.**, una vez **HUGUES DE COLOMBIA S.A.S.** pague las condenas que le fueron impuestas; las sumas pagadas por concepto de reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y

aportes al sistema de seguridad social integral, no así el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

CUARTO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho a las demandadas **TEKA SERVICIOS S.A.S.**, **HUGHES DE COLOMBIA S.A.S.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.** en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente cada una de ellas.

QUINTO: ABSOLVER de las demás pretensiones incoadas por el demandante a las demandadas.”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, demandada **HUGHES DE COLOMBIA S.A.S.**, y llamado en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

El accionante alegó en síntesis que se equivocó el Juzgado de Primera instancia, en declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, cuando del acuerdo comercial suscrito entre las personas jurídicas demandadas, como del contrato de trabajo y de la carta de terminación del contrato de carácter laboral se podía verificar que la duración del mismo estaba supeditado a la obra o labor determinada, además que solicitó como petición declarar que el vínculo laboral estaba vigente, al ser suscrito por un término de más de cinco años y por lo tanto la cuantía de la indemnización debía ascender a la suma \$187.733.333.

Así mismo peticiono se revocara la absolución impartida por indemnización moratoria, al ser evidente el mal actuar de la demandadas y finalmente, que la condena por indemnización por terminación de la relación laboral, debió extenderse a la llamada en garantía.

Entre tanto **HUGHES DE COLOMBIA S.A.S.**, enunció como argumentos de su recurso que, no se dieron los presupuestos para declarar la responsabilidad solidaria, ya que además de que la actividad ejercida por **TEKA S.A.S.**, no hacia parte de su objeto principal, sino de aquellas labores complementarias, el acuerdo comercial se suscribió dada la necesidad del servicio especializado, al no contar con personal, maquinaria, ni actividades de instalación. Enunció que la Corte Constitucional, en diversas sentencias como la T-021 de 2018, analizó el artículo 34 del C.S.T., determinando que la solidaridad busca proteger al trabajador, pero solo cuando las funciones del contratista son propias y principales de la entidad que

funge como beneficiario. Por último indicó que también se debió condenar a la llamada en garantía a cubrir la suma ordenada por indemnización por despido injusto, al contemplarlo así el clausulado de la póliza contratada.

Por su parte LIBERTY SEGUROS S.A., manifestó que HUGHES DE COLOMBIA S.A.S no se benefició de las actividades de TEKA S.A.S., ya que sus objetos sociales son totalmente diferentes, por lo que no se podía hablar de solidaridad, más cuando TEKA S.A.S no se presentó para que aclarará lo concerniente a dicha responsabilidad. Enunció que la póliza tenía unos límites y cobertura, por lo que para hacerla efectiva se debían analizar los mismos, y verificar los riesgos cubiertos, entre los cuales no se encontraba ni la indemnización por terminación injusto, ni los aportes al sistema de seguridad social en pensiones

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí el término del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad TEKA S.A.S., fue por duración de la obra o labor determinada. **2.** Si hay lugar al pago de la indemnización moratoria. **3.** Si se configuró la responsabilidad solidaria entre las compañías llamadas a juicio. **3.** Por último se habrá de analizar la cobertura de la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante MARIO ALBERTO RAMÍREZ VELOZA suscribió un contrato de trabajo con la sociedad TEKA SERVICES S.A.S, vigente desde 1 de noviembre de 2017 al 30 de abril de 2018, fecha esta última en que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por el empleador, pues así quedó definido en la sentencia de primera instancia, sin que haya reparo alguno frente a este tema.

No obstante lo anterior, el demandante aduce que erró el juez de primera instancia en declarar que la modalidad del contrato lo fue a término indefinido, cuando el mismo fue celebrado por obra o labor determinada.

Así las cosas, tenemos que la legislación laboral determina que el contrato de trabajo se puede celebrar **por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada**. En esta modalidad de contrato es requisito fundamental la fijación de los límites de la actividad que se va a desarrollar. Esto resulta necesario para conservar la naturaleza del contrato de trabajo, puesto que, si no se fija la duración de la obra o si se hace de forma errónea, existiría un potencial riesgo para el empleador, de desnaturalizarse el contrato.

Así lo ha dejado definido, nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria laboral, al indicar en la sentencia SL 4936 de 2021, lo siguiente:

“Cuando el contrato se pacta por duración de la obra no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida

En este orden de ideas, al observar el material probatorio, incorporado al plenario, se puede verificar del encabezado del contrato de trabajo, que en el mismo no se delimitó la labor, en la medida que tan solo se enunciaron las funciones a desarrollar: *“OBRA O LABOR CONTRATADA: GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES Responsable de la dirección de las actividades de instalaciones, mantenimiento y desinstalación e equipos de campo, documentación y entrenamiento de técnico, seguimiento a las órdenes de servicio de campo y soporte técnico en campo (nivel2) del proyecto HughesNet, reportar al Director del proyecto el estado de los procesos, es responsable de coordinar y supervisar los trabajos de los gerentes regionales de operaciones y del jefe de logística, evaluar el desempeño de los gerentes regionales de operaciones, el jefe de logística y los técnicos de campo; definir acciones de control de costos y mejoramiento, minimizar el backlog de instalaciones y desinstalaciones, cumplir y asegurarse de que su equipo cumpla con los acuerdos de nivel de servicio. Es responsable por todos los activos del área de operaciones y por el resultado económico (ganancias o pérdidas) del área de operaciones. Es responsable de coordinar y supervisar el personal de logística de Teka Services.”*

Por otra parte, al leer el clausulado del acuerdo laboral se puede verificar, en su Clausula sexta: *“El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la obra contratada según esta determinado en el encabezado del presente contrato, las*

partes entienden y aceptan que lo que cuenta es la realización de la labor contratada. El presente contrato de trabajo terminara por requerimiento formulado por nuestra empresa cliente HGS000500. Así mismo, podrá terminarse de acuerdo a las causas que más adelante se pactan.”

Luego de lo anterior, nótese como tampoco se fijó la temporalidad del contrato, tan solo se hizo alusión a la denominación “obra contratada”, remitiéndose al encabezado del acuerdo, en el cual como se dijo precedentemente nada se dijo sobre la temporalidad, sino se hizo alusión a las funciones y obligaciones, que debía cumplir el trabajador, más cuando se precisó y expreso con total claridad que: “lo que cuenta es la realización de la labor contratada”

En este orden de ideas, si bien no desconoce esta Sala que de las pruebas reseñadas resulta probada la actividad o funciones a desarrollar por el demandante, no por ello se puede decir que se fijaron los límites, extremos o temporalidad del mismo. Aunado a que si bien se aportó el contrato comercial, denominado “MARCO DE SERVICIOS” celebrado entre TEKA SERVICES S.A.S y HUGHES DE COLOMBIA SAS, en el que se estableció: “El presente Contrato entrará en vigor a partir de la Fecha de Entrada en Vigor y , salvo que sea terminado de manera anticipada de conformidad con este Contrato, permanecerá en plena vigencia y vigor durante un término de cinco (5) años a partir de la Fecha de Entrada en Vigor y de ahí el adelante, se renovará automáticamente por periodos de un (1) año cada uno, hasta ser terminado por cualquiera de las partes dando previo aviso por escrito de cientos ochenta (180) días o de otro modo aquí establecido.” (Folio 38 del cuaderno 3), no por ello podemos considerar que el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad TEKA SERVICES S.A.S, fue celebrado por el mismo tiempo, en la medida que nada se dijo, sin que le sea viable a esta Corporación basarse en suposiciones.

Adicionalmente, se evidencia de la carta de terminación que obra a folio 80 del plenario, que en la misma se expresó que el contrato era por duración de la obra, y que en razón de la finalización del proyecto comercial, se daba por culminado el acuerdo laboral, empero no resulta procedente tener como válido dicho argumento, como quiera que el contrato suscrito entre las dos personas jurídicas demandadas se encuentra vigente, en la medida que se firmó el 1 de agosto de 2017 con una vigencia de cinco años, sin que se evidencia acuerdo o escrito de terminación anticipada, en tanto el vínculo laboral se finiquitó el 30 de abril de 2018 (folio 35). Sumado a que del correo de fecha 30 de abril de 2018, elaborado por Andrés

Palacio, funcionario de TEKA S.A.S, documento que no fue desconocido, se enuncia que el cargo del demandante sería asumido por Leonardo Guativa: *“A partir de hoy 30 de abril de 2018. El Sr Mario Ramírez no continuara trabajando para Teka Services. La responsabilidad de dirigir las operaciones del proyecto HughesNet será asumida por Leonardo Guativa quien trabaja desde hace varios meses para Teka Services” (folio 31).*

Finalmente se escuchó al representante Legal de la compañía HUGHES DE COLOMBIA S.A.S., quien en su declaración no dijo nada sobre la modalidad o duración del contrato de trabajo que el demandante realizó con TEKA SERVICES S.A.S., tal solo refirió que dicho acuerdo fue suscrito entre el señor RAMIREZ VELOZA y TEKA SERVICES S.A.S., ni tampoco se refirió el tema el demandante al absolver el interrogatorio, ni los testigos ALEJANDRO CHÁVEZ ROSERO y ALEXANDER GORDO.

En este orden se concluye que, al no fijarse los límites de la actividad que el demandante iba a desarrollar, resuelta evidente que se desnaturalizó la modalidad de la relación laboral y en la realidad lo fue a término indefinido, por lo que de conformidad con lo estipulado en el artículo 64 del C.S.T, y al devengar un salario final de \$8.000.000., es decir superior a 10 salarios mínimos para el 2018 - \$781.242- la indemnización a aplicar era la establecida en el numeral 1 del literal b: *“Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.”*, empero modificar la sentencia, haría más gravosa la situación del único apelante –demandante- ya que el juez condenó a \$8.000.000, esto es, equivalente a 30 días de salario, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA-ARTICULO 65 C.S.T.

Frente a la inconformidad del demandante, relacionada con la absolución de la indemnización moratoria, cabe señalar que con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral, salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo

y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

A lo anterior se agrega, que su aplicación no opera de forma automática, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012 y SL 1782 de 2020).

Así las cosas, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conlleva ciertamente una presunción de mala fe en contra del empleador, por lo que este debe acreditar que la falta de pago de esas acreencias estuvo enmarcada en circunstancias y hechos indicativos de buena fe, de lo contrario deberá acarrear con el pago de esa sanción.

En ese sentido, debe indicarse que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL1782-2020, indicó que:

“Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador –salarios y prestaciones sociales-, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.

Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe”

Realizadas las anteriores precisiones y descendiendo al asunto de marras, el demandante pretende el pago de este rubro, alegando que el empleador no ha pagado las prestaciones a la finalización del vínculo, algo que resulta descartado de la misma liquidación que aportó el actor con el escrito de demanda, en el cual se evidencia el pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, y primas, por un

periodo de 120 días, correspondiente a los cuatro meses laborados del año 2018, en tanto del año 2017, se evidencia el pago de la prima de servicios, sin que en ningún momento se hubiese alegado falta de pago de las cesantías del año 2017, más cuando el hecho 21 del libelo inicial, permite inferir que las mismas fueron canceladas, pero no con el salario realmente percibido: *“Las demandadas adeudan al demandante la diferencia entre lo pagado por concepto de prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre las cesantías, primas) y vacaciones y el valor real de estas prestaciones teniendo como base el salario de **OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000)**”*

Ahora si lo requerido era el pago de esta indemnización por no cancelarse la liquidación final, bajo la remuneración que aduce el actor, no por ello se debe ordenar su pago, pues no es un actuar de mala fe, ya que el empleador canceló todas las acreencias laborales causadas durante la vigencia de la relacion laboral, bajo el salario pactado -\$5.600.000, excluyendo el valor del bono -\$2.400.000-, bajo el convencimiento y al estipularlo con el trabajador que, no constituía factor salarial y solo mediante el presente trámite, se pudo establecer la naturaleza del mismo, por lo que no hay lugar al pago de la indemnización moratoria, al no evidenciarse un actuar de mal fe, de quien fungió como empleador.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El artículo 34 del C.S.T, señala los requisitos para la configuración de la responsabilidad solidaria:

- La existencia de un contrato de carácter civil o comercial entre dos o más personas naturales o jurídicas
- un contrato de trabajo entre el contratista y el personal que utiliza para la ejecución del contrato de naturaleza civil o comercial y,
- La relación de causalidad entre los contratos citados o la labor del trabajador, esto es que, el objeto social o labor que realiza el trabajador, pertenece a las actividades normales o corrientes del contratante.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral, desde la sentencia emitida el 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240; reiteradas en los fallos SL 11655 de 2015 y SL1526 de 2020, ha expuesto:

“Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para que la solidaridad se dé, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una

función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Igualmente, tiene adoctrinado la Sala que para su determinación se puede tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

Sobre la hermenéutica del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación, en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, sostuvo:

“Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “Pero el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, “...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal” (Sentencia del 8 de mayo de 1961).

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño

de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.

Según lo dicho y de acuerdo con la prueba documental, demostrado se encuentra el acuerdo denominado: MARCO DE SERVICIOS” celebrado entre TEKA SERVICES S.A.S, en calidad de contratista y HUGHES DE COLOMBIA SAS, como contratante; así también, acreditado está que, existió un contrato de trabajo entre la sociedad TEKA SERVICIOS SAS, y el señor MARIO ALBERTO RAMÍREZ VELOZA, para que éste último ejerciera el cargo de *GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES*, en beneficio de la sociedad contratante (folio 87 y 89).

Luego, es claro que los dos primeros requisitos enunciados, se encuentran configurados en el caso examinado, por lo que pasa a definirse si el tercer presupuesto, esto es, La relación de causalidad entre los contratos citados o la labor del trabajador con aquella ejecutada por la entidad contratante, se presentó en el asunto de marras, tema este que ha generado la controversia en esta instancia.

Así las cosas, tenemos que en el contrato celebrado entre las compañías accionadas, se pactó que el mismo tenía como objeto: “instalación, mantenimiento y otros servicios de campo: TEKA prestara los siguientes servicios: i) servicios de instalación, tal y como se describen en el Anexo A. ii) servicios de desinstalación y remoción y/o mantenimiento de los equipos, según lo descrito en el Anexo B

Mientras que al revisar el certificado de existencia y representación legal de la compañía TEKA SERVICES S.A.S, se evidencia que se plasmó como objeto social, el siguiente: “*PROCEDER A LA ADQUISICIÓN O PRODUCCIÓN DE BIENES Y LA PRESTACIÓN DE TODO TIPO DE SERVICIOS QUE SIGNIFIQUEN LA DIRECCIÓN DE PROYECTOS DE INGENIERÍA CIVIL, ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL, TELECOMUNICACIONES, ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y EQUIPOS MÉDICOS, MERCADEO Y VENTAS DE MANERA DIRECTA O COMO INTERMEDIARIA, CON RECURSOS PROPIOS O AJENOS, DENTRO O FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL. EN CONSECUENCIA LA SOCIEDAD PODRÁ, CONSTRUIR, CREAR, ADQUIRIR O ENAJENAR TODO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS ORIENTADOS A LA PRODUCCIÓN Y PRESTACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARÁCTER PRIVADO, MIXTO O PARA LOS SECTORES PÚBLICO, DE GOBIERNO, INDUSTRIAL, COMERCIAL Y DE SERVICIOS, EN TODA SU EXTENSIÓN Y ESPECIALIDADES, QUE SIGNIFIQUEN LA PLANEACIÓN, DIRECCIÓN, COORDINACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y EJECUCIÓN PARCIAL O TOTAL Y EL SUMINISTRO DE PERSONAL, ASÍ COMO EL*

MERCADEO, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE TODO TIPO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS COMO QUEDA DICHO. (...)” (folio 10)

Entre tanto, el objeto social de la empresa HUGHES DE COLOMBIA S.A, según certificado de existencia y representación legal, es: *“LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO PRINCIPAL LA ORGANIZACIÓN, OPERACIÓN, PRESTACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE ACTIVIDADES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, TALES COMO SERVICIOS SATELITALES EN SUS DIFERENTES MODALIDADES Y CUALQUIER OTRO SERVICIO CALIFICADO COMO DE TELECOMUNICACIONES, COMUNICACIONES E INFORMACIÓN (TIC), INCLUIDAS SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS Y SUPLEMENTARIAS, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL Y EN EL EXTERIOR Y EN CONEXIÓN CON EL EXTERIOR, EMPLEANDO PARA ELLO BIENES, ACTIVOS Y DERECHOS PROPIOS O EJERCIENDO EL USO Y GOCE SOBRE BIENES, ACTIVOS Y DERECHOS DE TERCEROS “ (FOLIO 16).*

Adicionalmente al revisar el contrato de trabajo que suscribió el actor con la demandada-TEKA SERVICES SAS. - se estableció como funciones: *“Responsable de la dirección de las actividades de instalaciones, mantenimiento y desinstalación e equipos de campo, documentación y entrenamiento de técnico, seguimiento a las órdenes de servicio de campo y soporte técnico en campo (nivel2) del proyecto HughesNet, reportar al Director del proyecto el estado de los procesos, es responsable de coordinador y supervisar los trabajos de los gerentes regionales de operaciones y del jefe de logística, evaluar el desempeño de los gerentes regionales de operaciones, el jefe de logística y los técnicos de campo; definir acciones de control de costos y mejoramiento, minimizar el backlog de instalaciones y desinstalaciones, cumplir y asegurarse de que su equipo cumpla con los acuerdos de nivel de servicio. Es responsable por todos los activos del área de operaciones y por el resultado económico (ganancias o pérdidas) del área de operaciones. Es responsable de coordinar y supervisar el personal de logística de Teka Services.”*

Así mismo se escuchó al representante Legal de HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, quien manifestó en su interrogatorio: *“HUGHES DE COLOMBIA es un proveedor de internet satelital, digamos funciona más o menos como Directv, es una antena que se instala en el predio de los usuarios, la antena de DIRECTV es de 60 dm de diámetro, la nuestra es de 90 cm de diámetro, entonces esta era una antena que se instala en el techo de las viviendas y a través de ese plato se recibe el servicio de internet satelital, Hughes de Colombia, fue constituida en el 2016, cuando llego a Colombia celebró varios contratos con empresas, como Teka para contratar el servicio a nivel nacional, teníamos entonces el objeto principal del contrato con Teka y con otras empresa , es adquirir los servicios especializados de instalación, que requieren de alguna forma de trabajo, con herramientas específicas para*

instalar las antenas en los techos de las personas que reciben el servicio de internet satelital en sus casas, Teka fue contratado, el contrato al que hacemos referencia entre Teka y Hughes contiene o tuvo el propósito fundamental de contratar esos servicio especializados para instalaciones de la antenas y activación de los servicios.”

Entre tanto el testigo ALEJANDRO CHÁVEZ ROSERO, al preguntársele que pasa si TEKA no instala la antena, respondió *“si no se instala esos equipos, no hay servicios, porque no hay forma de que se comuniquen, no hay forma de prestar el servicio de internet que, lo que hace Hughes, prestar un servicio de internet, y eso es lo que se tiene que hacer a través de esos equipos”*

El material probatorio reseñado permite concluir que aún cuando el objeto social de las entidades llamadas a juicio difieren, lo cierto, es que tanto las actividades que desarrolló TEKA SERVICES SAS, a favor de HUGHES DE COLOMBIA S.A.S así como las funciones ejecutadas por el actor, en virtud de ese contrato comercial, no fueron extrañas al giro normal de la empresa contratante, siendo la norma clara en indicar que para excluir de esa responsabilidad solidaria, se requiere que se trate de trabajos ajenos a las actividades normales de la empresa o negocios.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala de Decisión que, si bien las funciones o trabajos realizados por TEKA SERVICES SAS, a favor de HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, no estaban encaminadas a ejecutar las actividades principales de su objeto social, si eran necesarias o indispensable para el desarrollo de éste, y así lo dejó expresado el testigo ALEJANDRO CHAVEZ, por lo que se configuró el tercer requisito mencionado, esto es, la relación de causalidad entre los contratos citados o la labor del trabajador y las actividades normales o corrientes del contratante.

Así, como quiera que, resulta clara la responsabilidad solidaria de HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, deberá responder por las condenas impuestas por el juez de primera Instancia.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto de la responsabilidad de LIBERTY SEGUROS S.A., se tiene que, en los procesos laborales, la Ley permite el llamamiento en garantía de un tercero, para que en virtud de diferentes causas, entre ellas la existencia de un contrato de

seguro, asuma el pago total o parcial de una eventual condena en calidad de garante del obligado directo. Además que la integración de un tercero al proceso, redundará en beneficio del trabajador, quien en últimas contará con una mayor probabilidad de obtener el pago de los créditos laborales que reclama, y que con tal actuación no se está desbordando el marco de competencia del Juez ordinario laboral en la medida que tan solo se declarara la eventual responsabilidad de un tercero en calidad de garante, sin entrar a discutir las particularidades propias del contrato de seguros, pues éste si sería un asunto de competencia del juez civil ordinario.

En este asunto, tenemos que en el contrato comercial, en la cláusula 13.1, numeral 2, se indicó que TEKA, debía adquirir un seguro para cumplir con el pago de salarios, prestaciones, sociales e indemnizaciones de todo el personal contratado por esta compañía.

Igualmente se incorporó, el de póliza de seguro n.º2851314, donde figura como beneficiario de la misma, la compañía HUGHES DE COLOMBIA S.A. y como tomador TEKA SERVICES S.A.S, que se suscribió en virtud del contrato comercial, y entre los riesgos amparados se encuentran el pago de salarios, prestaciones sociales, con fecha inicial 3 de octubre de 2017 al 10 de octubre de 2021 (folio 316). En tanto al leer el clausulado de la póliza -1.5- se evidencia que la misma cubre, salarios, prestaciones e indemnizaciones: *“EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA. ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR AL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O A AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS AL CONTRATISTA GARANTIZADO BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO O CONTRATOS QUE LO SUSTITUYAN Y GENEREN OBLIGACIONES DE PAGO. EN EL EVENTO EN QUE SE PRESENTE RECLAMACIONES DE VARIOS TRABAJADORES, LIBERTY SEGUROS S.A. IRÁ EJECUTANDO LOS PAGOS EN LA MEDIDA EN QUE CADA UNO DE ELLOS ACREDITE SU DERECHO Y EL VALOR ASEGURADO SE IRÁ DISMINUYENDO A MEDIDA QUE SE VAYAN EJECUTANDO DICHOS PAGOS HASTA AGOTARLO, SI A ELLO HUBIERE LUGAR”*

En consecuencia, probado que la Empresa HUGHES DE COLOMBIA S.A.S, es beneficiaria de una póliza expedida por la aseguradora, el llamado en garantía deberá responder por las condenas impuestas por salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, responsabilidad que se realizara en calidad de garante, esto es, sólo sobre lo determinado en la póliza, y en caso de que el beneficiario de la póliza sea quien pague las condenas, y ésta, a su vez, decida hacer efectiva la póliza constituida a su favor, advirtiendo que, esta póliza no cubre los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ya que no tiene la

connotación, ni de salario, ni de prestación social o indemnización, sino se trata de aquellos pagos realizados a entidades del sistema de seguridad social para que el trabajador se encuentre cubierto respecto de cualquier contingencia que pueda ocurrir durante la vigencia del contrato de trabajo.

En atención a las consideraciones antes expuestas, la sentencia de primera instancia será MODIFICADA de manera parcial, solo respecto de responsabilidad del llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., en el entendido que deberá responder por las condenas impuestas por salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, obligación que se realizara en calidad de garante, esto es, sólo sobre lo determinado en la póliza, y en caso de que el beneficiario de la póliza sea quien pague las condenas

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL 3 de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de junio de 2021, en el entendido que LIBERTY SEGUROS S.A., está llamada a responder frente a las condenas impuestas por reliquidación de cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios e indemnización por despido injusto, responsabilidad que se realiza en calidad de garante, esto es, sólo sobre lo determinado en la póliza, y en caso de que el beneficiario de la póliza sea quien pague las condenas, y ésta, a su vez, decida hacer efectiva la póliza constituida a su favor, conforme se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(Rad. 11001310503120200024401)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503120200024401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120200024401)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 31-2019-00665-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ÚRSULA DROEGE**
DEMANDADOS: **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.**
ASUNTO : **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada AVIANCA S.A. presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 29 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ÚRSULA DROEGE instauró demanda ordinaria laboral contra AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., como aparece a folios 3 a 4 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) CONDENAR** a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A. a reliquidar la pensión que le reconoció, incluyendo dentro del

IBL pensional, el concepto o factor salarial de viáticos por alojamiento causados en el último año de servicios, en el monto que fue calculado en el dictamen pericial aportado con la demanda.

- 2) **CONDENAR** a la demandada a pagar los reajustes resultantes de la inclusión del factor salarial solicitado, desde la fecha del reconocimiento pensional, de manera retroactiva, y hasta que se actualice la mesada pensional.
- 3) **ORDENAR** a la demandada a pagar a favor de la demandante el mayor valor de la pensión, producto de la inclusión del factor salarial de viáticos por alojamiento, incluyendo las mesadas adicionales, y haciendo los reajustes anuales de Ley hasta que la prestación se mantenga vigente, o pague con destino a Colpensiones el cálculo actuarial diferencial que corresponda, a fin de que esa entidad asuma el pago total de la pensión.
- 4) **CONDENAR** a AVIANCA a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas insolutas, junto con la indexación de las sumas condenadas
- 5) Y las costas procesales.

De manera subsidiaria peticionó se pagara el pago de los aportes o cálculo actuarial con destino a COLPENSIONES, teniendo en cuenta los viáticos percibidos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** Contestó la demanda (archivo 7 del expediente digital), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, buena fe, entre otras.

Mediante auto del 2 de septiembre de 2020, el Juzgado de origen, admitió el escrito de defensa presentado por la pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 31 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 16 de septiembre de 2021. **ABSOLVIÓ** a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A. de la totalidad de las suplicas de la demanda instaurada por la demandante y **CONDENÓ** en costas al actor.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que erró el *A quo* al absolver a la parte demandada por considerar la existencia de una carencia probatoria.

Adujo que el mismo representante legal de la accionada, indicó que los viáticos estaban incluidos dentro de la denominación llamada gastos de representación, sumado a que en los hechos del escrito de contestación, se precisó por parte de la compañía llamada a juicio que, no se tuvieron en cuenta los viáticos, porque los mismos habían sido pagados directamente a los hoteles.

Manifestó que acudió ante el empleador para que certificará los costos asumidos por alojamiento de la trabajadora, más cuando estos tenían el carácter de permanentes, aunado a que le correspondía a AVIANCA S.A., demostrar el valor del monto entregado por concepto de manutención y alojamiento, considerando que no se dio una correcta carga de la prueba.

Preciso que los testigos, fueron claros en señalar, que no les entregaron facturas de los viáticos y que el dictamen pericial, era válido ya que se requería la cuantificación en pesos colombianos, al no permitirse la acreditación en moneda extranjera, además porque el perito cuantifico los viajes para que el despacho determinara si constituían o no salario.

Manifestó que la carga de la prueba, fue modificada con la expedición del Código General del Proceso, correspondiéndole probar quien se encuentre en mejor posición de hacerlo, sumado a que en su concepto se pasó por alto la obligación impuesta al empleador en el numeral 2 del artículo 130 del CST.

Continúo indicando, que la Corte Constitucional en la sentencia SU-219 de 2021, dijo que el juez está en la obligación de decretar de manera oficiosa pruebas, pues de lo contrario se estaría configurando un defecto factico

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí erró el *A quo* al absolver a la demandada AVIANCA S.A. por falta de demostración de las pretensiones, **2.** Y en caso afirmativo si le asiste el derecho a la señora ÚRSULA DROEGE a reliquidar la pensión incluyendo dentro del IBL el concepto de viáticos por alojamiento del último año de servicios, conforme al dictamen pericial aportado.

STATUS DE PENSIONADA Y CARÁCTER SALARIAL DE LOS VIÁTICOS DE ALOJAMIENTOS:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que a la señora ÚRSULA DROEGE, le fue reconocida por parte de la demandada, una pensión de carácter temporal, mediante Conciliación celebrada el 10 de diciembre de 2003 ante la inspección 9 del Ministerio de la Protección Social Dirección Territorial del Trabajo, en cuantía inicial de \$2.712.689 equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicio, a partir del 1 de febrero de 2004, en un equivalente a 14 mesadas .(fl 51-54 del expediente digital)

Tampoco fue objeto de inconformidad para estudio de esta instancia, que el concepto denominado “*Viáticos de alojamiento*” solicitado por la parte actora, tiene carácter de factor salarial, por lo que no se realizará pronunciamiento adicional respecto a la naturaleza del mismo.

DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Ahora, observa esta Corporación, que los argumentos esbozados por el recurrente recaen en su mayoría en que el *A quo* como director del proceso, no redistribuyó la carga de la prueba a favor de la parte demandante, para que fuera la empresa empleadora quien acreditara los valores por Viáticos de alojamiento.

Dicho esto, con miras a resolver el recurso impetrado, debe recordar esta Sala de decisión el estudio de la Carga dinámica de la prueba realizado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia más reciente SL2620-2022 luego de transcribir el artículo 167 del CGP, estableció que:

“La norma que se acaba de transcribir, en su primer inciso, prevé como regla general la carga estática de la prueba como lo establecía el artículo 177 del CPC, esto es, quien quisiera probar el supuesto fáctico de las normas contentivas del efecto jurídico que persigue, así debe acreditarlo. Puesto, en otros términos, cada parte está en la obligación de probar los hechos de su demanda o de la defensa.

(...)

Sobre el alcance de esta categoría jurídica, en SC9193-2017, la Corte puntualizó,

La carga de la prueba, por tanto, está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales, sin que sea dable al juez crear o suprimir ingredientes normativos a su antojo, so pena de incurrir en una aplicación indebida o en una interpretación errónea de la ley sustancial. De ahí que siendo la carga de la prueba una regla de conformación sintáctica de la decisión judicial, los detalles de su distribución únicamente pueden estar prestablecidos por la norma sustancial que rige la controversia, o bien por una presunción de tipo legal, pero jamás por una invención de estirpe judicial.

Ahora bien, el inciso segundo, como excepción alude a la carga dinámica de la prueba, pasando del postulado «quien alega debe probar» al de «quien puede debe probar», que por cierto y de manera general esta figura ya se encontraba consagrada en el ordenamiento adjetivo laboral, concretamente en el artículo 48 del CPTSS, modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007.

El citado segundo inciso, le concede al juez la posibilidad de equilibrar las cargas en materia probatoria, lo cual como se dijo en la providencia citada anteriormente, debe estar en armonía con «la norma sustancial que rige la controversia», pues es la única manera de conservar el rol de imparcialidad que caracteriza al fallador; de no ser así, se estaría difiriendo al operador judicial una obligación que le corresponde a las partes, quienes por esencia son las llamadas a probar los supuestos fácticos de su demanda o la defensa.

Al efecto, importa recordar lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SC1656-2018, en la que se precisó:

El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó.

En este orden, el referido inciso segundo del artículo 167 del CGP, le asigna la responsabilidad a la parte que se encuentre más próxima a su fuente con el fin de encontrar la verdad real y material que permita impartir justicia, con lo cual es claro que el régimen probatorio en Colombia sufrió una importante variación.

Teniendo en cuenta lo precedente, en nuestro sistema procesal vigente, es viable la distribución de la carga de la prueba, pero solo como excepción, por tanto, el operador judicial, en principio deberá sujetarse a la regla general de la carga estática de la prueba y valorar los medios de persuasión de conformidad a lo establecido por el artículo 61 del CPTSS.

Adicionalmente cabe señalar que, el artículo 167 del CGP le dio al juez una facultad para distribuir la carga de la prueba, es así que en sentencia CC C-086 del 2016 se precisó que esa intervención tiene cabida por el ejercicio de su poder oficioso para decretar y practicar pruebas o como resultado de su pronunciamiento ante la solicitud de las partes, en uno y otro caso, se deberá sopesar las circunstancias especiales que justifiquen esa distribución, sin que ello implique un deber impuesto por el legislador para todos los casos(...)
 (...)

De acuerdo con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes (CSJ SC5676-2018 de 19 dic. 2018, rad. 2008-00165-01).

Conforme a lo anterior, es claro que aun cuando tiene razón el recurrente en que el juzgador tenía la facultad de redistribuir la carga de la prueba en caso de ser

necesario, tal situación no resulta ser una regla obligatoria para el juez de conocimiento, pues como lo indicó nuestro órgano de cierre, es una facultad de carácter excepcional, y solo aplica en los casos en que el juez considere dicha posibilidad con miras a determinar la verdad real, no obstante, no exime a la parte demandante de allegar el caudal probatorio necesario para demostrar los presupuestos mínimos de las pretensiones suscritas en la demanda, pues en últimas por ser la parte interesada en las resultas del proceso, es quien debe entregar los elementos para llevar al convencimiento y obtener un favorable.

Así las cosas, se tiene entonces que, la cláusula 19 de la Convención Colectiva suscrita para la vigencia 2002 – 2004, por la demandada Avianca S.A. y la Organización sindical Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo “Acav” (fl. 76 cuaderno 1) consagra el derecho a percibir viáticos de cada tripulante así: *“En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando habitación privada para cada tripulante de cabina de pasajeros en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente”*.

Dicho esto y centrándose en el caso bajo estudio, debe decirse que no erró el *A quo* al determinar la falta de demostración de las pretensiones, pues si bien la parte demandante con su libelo introductorio, solicitó como medio probatorio: *“pruebas que se solicitan se distribuyan por carga de la prueba”*, requerir a la parte demandada para que aportara *“todos los contratos hoteleros que haya suscrito el comité de compras y contratos o quien haga sus veces en la compañía, para los años 2003 a 2004, con el fin de proveer el alojamiento de sus trabajadores en el exterior, o si no cuenta con ellos o el total de ellos, certifique para las mismas fechas y para todos los destinos en el exterior donde opera, el costo de las tarifas que aprobó en esas ciudades con los hoteles respectivos, el comité de compras y contratos, o quien dentro de las compañía pueda certificar los valores pedidos, señalando siempre y en todos los casos, el costo anual por habitación individual o sencilla, y si el despacho lo considera pertinente, transformando los valores a pesos colombianos, para los momentos respectivos de pago según la tasa de cambio representativa del mercado”*, lo cierto es que para esta Sala de decisión tal solicitud resulta ser demasiado genérica, aun teniendo en cuenta que la demandada no tiene un informe o un control individualizado de cada una de las habitaciones utilizadas por las personas que desempeñan los mencionados cargos, al así manifestarlo en el certificado allegado con el escrito de demanda: *“Por medio de la presente me*

permite certificar que la Compañía dentro de la ejecución de sus contratos comerciales, con los diferentes hoteles ubicados en cada una de las ciudades donde Avianca S.A. tiene su operación, debe realizar el bloqueo de una determinada cantidad de habitaciones, teniendo como supuesto la programación de los vuelos y la cantidad de los tripulantes, así como las necesidades del servicio, en tal sentido mes a mes se verifica la utilización de las habitaciones reservadas sin detallar sus ocupantes. En línea con lo anterior, no existe un control individualizado de las habitaciones utilizadas por los tripulantes durante sus asignaciones, por lo que no puede inferirse o afirmarse que determinada habitación sea asignada a un tripulante en específico.”

Ahora en cuanto al dictamen pericial, el mismo tampoco da cuenta del valor de los viáticos, independientemente de la idoneidad de quien lo rindió, debido a que se basa en cifras generales que, el perito tomó de las tarifas establecidas en los convenios para suministro de habitaciones celebrado entre Avianca y los diferentes hoteles, sin que se tenga certeza que, las cifras señaladas, se derivan de los contratos celebrados por la demandada con hoteles donde pernoctó la demandante, durante en el periodo de prestación del servicio.

Aunado a lo anterior, no puede dársele validez a los montos dispuestos en el dictamen pericial aportado (fl), toda vez que incluso en su contenido se indicó que *“Las noches pernoctadas se calculan teniendo en cuenta los itinerario de vuelos realizados por la señora **URSULA DROEGE KIRCHHOF** durante el período septiembre de 2002 a enero de 2004, teniendo en cuenta la fecha y hora de llegada a la ciudad de destino y la fecha y hora de salida de esta, para establecer la cantidad de noches pernoctadas fuera de Colombia en el ejercicio de su trabajo, las que corresponden a un total de 78 que generan viáticos por alojamiento.”*, es decir, nótese como solo se basa en suposiciones, ya que no se tiene certeza que los hoteles a los que se hace referencia, fue donde la demandante se alojó.

Tampoco podemos derivar el valor de los viáticos y la periodicidad de dicho pago, del interrogatorio rendido por el representante legal, pues tan solo afirmó que este rubro fue incluido dentro de la liquidación del Ingreso Base de liquidación, sin especificar cifra alguna y referirse al caso concreto de la demandante: *“sí, si es cierto, aclaro lo siguiente, los viáticos por alojamiento históricamente en la aviación han sido imposible de individualizar y por ese motivo, desde el año 1984, Avianca y*

ACAV, que es gremio que representa los auxiliares de vuelo, la asociación colombiana de vuelo, en convención colectiva, establecieron un sistema de determinación, pues de un valor que paso a explicar, como se estructuro en aquella convención colectiva, crearon un primer concepto que se llama gastos de representación, sabemos que legalmente no tiene connotación salarial, ese gasto de representación se determinó en una cifra x, si mal no recuerdo, para el año 2021, ronda un \$1.000.000, que se paga mensualmente a los tripulantes que están activos en la empresa, eso fue un primer concepto que se crea en el año 84, y que se va actualizando convención a convención en su valor y por el otro lado crearon la cláusula 67, hoy 67 de la convención colectiva que se denominó salario en especie, y que básicamente tuvo como finalidad regular este asunto, relativo a los alojamientos, que dijo esa cláusula, dijo más o menos no la recuerdo de memoria pero la voy a parafrasear que se tendrá por parte de la compañía con incidencia salarial y prestacional, el 50% de los gastos de representación a título de salario en especie, se tendrá en cuenta dentro de la liquidación de prestaciones sociales y obviamente la seguridad social, es a incidencia como quedo así pactada, esa remisión 67, clausula 67, a la cláusula de gastos de representación que creo que es la 110 ahora en la convención, de manera pacífica la compañía lo vino implementando en los sistemas de nómina, en efecto lo considero como base salarial en los desprendible de pago, como gastos de representación salarial, en el desprendible de pago, lo considero esa incidencia al 50%, que pasa, en el anterior capítulo 11 Avianca, en este momento en el 2021, se encuentra en el capítulo 11 ene I 2003, estuvo en el capítulo 11, y en ese contexto, en ese momento en el capítulo 11 producto de la crisis profunda en la que estaba el sector aéreo derivados de los atentados del 11 de septiembre y ese momento haciendo uso del Código Sustantivo del trabajo, se sienta con los sindicatos y revisa las convenciones colectivas, específicamente en el de la incidencia salarial del viatico por alojamiento, que se estructura así, se renegocio, de un 50 a un 10%, ese fue el cambio, eso fue en un acta extra convencional, del mes de octubre de 2003, meses previos al retiro de la hoy demandante de la compañía, y en esa misma acta convencional, la empresa tenía tratar su estructura negocia con el sindicato un plan de retiro que fue al que a la postre la hoy demandante se acogió en el año 2004, esto es a grandes rasgos la aplicación de esta situación, como se ha regulado, históricamente para pues ratificar mi respuesta dentro de las base de liquidación al igual que la seguridad social.”

Igualmente el representante legal de la compañía llamado a juicio, manifestó que no era obligatorio para el tripulante, pernoctar en los hoteles con los que había suscrito el contrato comercial.

Adicionalmente de las declaraciones rendidas por los testigos no podemos establecer el presupuesto o situación fáctica en mención, ya que no tuvieron el mismos itinerario de vuelos de la accionante, pues nótese que, mientras el señor Orlando Andi6n Hurtado, aseguró que si bien trabajó más de 30 años con la demandante, desde el año 1974 hasta el 2003, solo voló con la accionante hasta el año 1990: *“la conocí desde el año 1974, que empecé a valor en la ruta internacionales de la empresa y me correspondió volar con ella un año consecutivo y luego en periodos siguientes más o menos dos o cuatro veces al año, y nos correspondía en esa época volar en grupos o teams que llaman y no solo hacíamos los vuelos, sino también pernoctábamos en los mismos hoteles desde el comandante hasta el último auxiliar de vuelo, en los hoteles que nos asignaba en la empresa.”* El testigo Eduardo Becerra, enunció *“de vez en cuando”* volaba con la accionante *“entre cuatro y cinco veces al año”*,

Así las cosas, debe decir esta Corporación que aun cuando se demostró con el cuadro de Excel aportado con la contestación los itinerarios de viaje realizados por la aquí demandante en el exterior, lo cierto es que no hubo prueba adicional por medio de la cual pudiera inferirse el nombre del hotel en que pernoctó la actora, su tarifa, los días y la cantidad de los mismos en que se alojó en los hoteles, para así lograr obtener el valor exacto que excluyó la demandada del salario base de liquidación de la pensión otorgada, sin que pueda excusarse en la presunta inoperancia del juzgador de la carga dinámica de la prueba, pues en el presente asunto, tendría no solo que determinar las tarifas acordadas entre los hoteles y la demandada, sino que además tendría que realizar una búsqueda entre cada una de de los ubicados en las ciudades donde viajó la demandante y establecer con veracidad su estadía, máxime cuando el representante legal de la compañía, manifestó que no era obligatorio para la tripulación, alojarse en los hoteles, por ella asignados, a lo que se adiciona que fue la señora ÚRSULA DROEGE quien tiene certeza del establecimiento donde paso la noche.

Por todo lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia en su integridad, en el sentido de **ABSOLVER** a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del apelante, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos (\$200.000), y a favor de la demandada AVIANCA S.A. que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021 por el Juzgado 31 Laboral el Circuito de Bogotá

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada AVIANCA S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma doscientos mil pesos (\$200.000).

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


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310503120190066502)


LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503120190066502)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120190066502)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 34-2019-00577-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **RICARDO MONTAÑA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 16 de agosto 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor RICARDO MONTAÑA instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 25 a 29 del archivo 01 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el auxilio equivalente al 14% sobre el salario mínimo por su cónyuge ANA ELVIA RAMÍREZ

2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la mesada 14 desde el 1 de enero de 2012
3. **CONDENAR** a la demandada a reconocer el interés moratorio mas alto vigente sobre el valor de los auxilios y mesadas adeudadas e indexación de las mesadas pensionales
4. Que se condene extra y ultra petita
5. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 2-20 del archivo 02 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 5 de mayo de 2022, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 34 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de julio de 2022, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación indicando que el juez de primera instancia incurrió en error al no conceder la mesada adicional, en la medida que para la fecha en que se causo el derecho pensional se encontraba vigente el derecho a la mesada 14 y desde el año 2012 el demandante recibe una mesada pensional inferior a tres SMLMV, por lo que si le asiste el derecho al reconocimiento a la mesada adicional conforme a lo expuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

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

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** si le asiste al demandante el reconocimiento y pago de la mesada pensional adicional de junio, esto es, 14 mesadas.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte del extinto ISS mediante Resolución No 013793 del 21 de mayo de 2010, a partir del **27 de noviembre de 2007** en cuantía inicial de \$1.356.969 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fl 4 a 6 del archivo 01 expediente digital).

DE LA MESADA CATORCE:

En lo que atañe a la mesada adicional de junio, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispone que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C- 409 de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988", contenidas en el inciso 1º del artículo transcrito."

Por lo anterior, se entiende, con el fallo de la Corte Constitucional, que la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1º de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción.

Por otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 establece:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 6º. *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al caso objeto de estudio, se tiene que el derecho pensional del accionante se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que en principio cumple con uno de los requisitos para encontrarse dentro de la excepción prevista en el parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo, por lo que para definir la causación de la acreencia petitionada el monto de la mesada pensional debió ser inferior a 3 SMLMV para la época del reconocimiento, el cual para el año 2007 equivalía a \$1.301.100, suma claramente inferior a la reconocida como mesada inicial al demandante, por lo que a diferencia de lo indicado por el recurrente no erró el *A quo*, al absolver a la demandada del reconocimiento de la mesada adicional, por no encontrar acreditados los requisitos para su concesión.

Razón por la cual no queda camino diferente al de **CONFIRMAR** la sentencia recurrida

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000), a favor de la parte demandada que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000); que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación 021-2021-00227-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: FANNY MORALES LEAL
**DEMANDADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA //
CONSULTA UGPP.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de abril de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante, así como de la UGPP presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 6 de mayo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora FANNY MORALES LEAL instauró demanda ordinaria laboral contra de la UGPP, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5-15 archivo 01 del expediente digital):

DECLARACIONES:

1. Que la demandante fue retirado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 27 de junio de 1999, por liquidación de la Entidad, sin haber cumplido la edad de 50 años y con 20 años de servicios a la Caja.
2. Que el derecho pensional convencional de la demandante, se causó el 27 de junio de 1999, con el retiro de la trabajadora por decisión de la Caja de Crédito, Agrario, Industrial y Minero de dar por terminado el contrato de trabajo por liquidación de la misma, y haber laborado 20 años a dicha entidad, tal como lo establece el parágrafo 1 del Artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1998 – 1999.
3. Que la demandante adquirió el derecho pensional convencional, mucho antes de la vigencia del Acto – Legislativo 01 de 2005, puesto que la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999 que la cobijaba fue suscrita el 15 de abril de 1998 entre la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria “SINTRACREDITARO”.
4. Que la demandante, tiene derecho a la mesada adicional de junio o mesada catorce, desde la fecha que cumplió la edad de 50 años para entrar a disfrutar el derecho pensional convencional, esto es, desde el 23 de marzo de 2006.

CONDENATORIAS:

1. A restablecer, liquidar y ordenar el pago de la mesada catorce o mesada adicional de junio, causadas desde el junio de 2011 a futuro.
2. A reconocer debidamente indexadas las mesadas adicionales de junio causadas desde el junio de 2011 hasta cuando sea incluido en nómina para el pago.
3. Costas del proceso.

La **UGPP** contestó la demanda (fl 3 a 10 archivo 07 del expediente digital), de acuerdo al auto dictado el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 8 de abril de 2022, **DECLARÓ** que la señora FANNY MORALES LEAL tiene derecho al pago de la mesada 14 de su pensión de jubilación desde el mes de junio de 2006; **CONDENÓ** a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a pagar como retroactivo entre junio de 2018 a junio de 2021 de su mesada 14, la suma de \$8.718.464 debidamente indexadas, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta la fecha del pago efectivo; **AUTORIZÓ** a la UGPP a descontar el valor de cada mesada pensional adicional, el aporte por salud con destino a la entidad de seguridad social en salud que corresponda; **DECLARÓ** probada de manera parcial la excepción de prescripción y no probadas las demás; **CONDENÓ** en costas a la demandada; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP

RECURSO DE APELACION

La **UGPP** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia así:

Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones solicitadas, indicando en síntesis que a criterio de la entidad la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional, esto, por haber causado su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, además que su mesada pensional supera los 3 SMLMV, razones suficientes para que sea negado el beneficio pensional pretendido.

Finalmente indicó que el inciso final del Acto Legislativo establece que nadie podrá recibir mas de 13 mesadas pensionales al año, por lo que al no haber duda en que la pensión se causo con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho acto administrativo debe absolverse a su entidad.

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

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico por resolver se centra en determinar: **1.** Si la señora **FANNY MORALES LEAL**, como beneficiaria de la pensión de jubilación convencional desde el 23 de marzo de 2006, tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la entidad accionada la Caja de Crédito, Industrial y Minero en liquidación, le reconoció pensión de jubilación convencional a favor de la señora **FANNY MORALES LEAL** mediante Resolución No. 04480 del 24 de abril de 2006, con fundamento en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, en cuantía inicial de \$989.062,93 a partir del 23 de marzo de 2006, prestación que fue modificada en cumplimiento de un fallo judicial a través del Acto Administrativo 3040 del 28 de octubre de 2009, en el entendido que la cuantía de la primera mesada ascendía a la suma de \$1.524.670 (fls. 18-25 del archivo 01 del expediente digital)

DE LA MESADA CATORCE:

En ese orden de ideas, la señora FANNY MORALES LEAL es beneficiaria de la pensión de jubilación convencional establecida en el parágrafo 1 del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999 a partir del **23 de marzo de 2006** fecha en la cual cumplió 50 años de edad y ya contaba con más de 20 años de servicio a la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

En lo que atañe a la mesada adicional de junio, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispone que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia **C- 409** de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988", contenidas en el inciso 1º del artículo transcrito."

Por lo anterior, se entiende, con el fallo de la Corte Constitucional, que la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1º de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción.

Por otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 establece:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 6º. *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

En el *sublíte*, el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo establece:

*"El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión **al llegar a dicha edad**, siempre que haya cumplido con el requisito de veinte años (20) años de servicios a la Institución (...)"*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro de la lectura del párrafo primero el artículo 41 convencional que la pensión de jubilación que la prestación se causa en el momento en que se cumplen los dos requisitos: tiempo de servicio y retiro del servicio, mientras que la edad es un presupuesto para el mero disfrute convencional, por lo que contrario a lo afirmado por el apoderado de la UGPP, el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que si la pensión convencional está pactada bajo los mismos supuestos de hecho que regula la Ley, en cuanto al tiempo de servicios, más los requisitos específicos de causación, que en este caso será el retiro antes de cumplir la edad de 55 años, es posible darle el mismo tratamiento, por lo que la edad requerida solo es necesario para la **exigibilidad del derecho**. En

este caso la norma convencional que se invoca, cumple con aquel supuesto factico regulado en la ley de pensión jubilatoria restringida, esto es el tiempo de servicios y el retiro, sin haber cumplido 50 años de edad (Sentencia con radicación No. 42.703 del 22 de enero de 2013 y SL1698 con radicado No. 49063 de 9 de febrero de 2016¹).

En ese orden de ideas, es pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de nuestro órgano de cierre SL3554 con radicado No. 74344 del 21 de agosto de 2019 en la que adoctrinó:

*De lo antes expuesto, se infiere que en virtud de la sentencia CC C-409 de 1994, la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; que a partir de la vigencia del Acto legislativo n.º 01 de 2005, tal prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y, que su extinción definitiva es a partir del 31 de julio de 2011, por disposición expresa de la reforma constitucional mencionada, ya que las pensiones causadas con posterioridad a su vigencia, **no pueden ser reconocidas en 14 mesadas anuales.***

*Ahora, en cuanto a la prestación de jubilación de la demandante y la mesada adicional de junio, se memora que **la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, se adquiere con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, mientras que la edad mínima es un requisito para su exigibilidad; y tal como lo concluyó el colegiado,***

¹ “La aplicación armónica de estos literales llevan a concluir que la pensión restringida se causa siempre que concurren los siguientes presupuestos: que el trabajador sea despedido sin justa causa, y que además tenga al servicio de la empresa más de 10 y menos de 20 años.

En cuanto a la edad, del mismo texto convencional se colige que no se exige como requisito de causación, porque basta que estén satisfechos los presupuestos mencionados (tiempo de servicio y despido injustificado), pues el cumplimiento de los 50 años en el caso de los hombres, simplemente es constitutivo de exigibilidad, pues así se infiere de la cláusula bajo examen, al establecer que se tendrá el derecho «cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) años para las mujeres.»

De esta disposición convencional, contrario a lo discurrido por el Tribunal, no se desprende que deba acreditarse la edad para el momento del despido, es decir, en vigencia del contrato de trabajo.

(...)

En esa misma sentencia la Sala precisó su orientación en el entendido de que el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo bajo examen, posee una estructura clara, que admite una lectura unívoca, en cuanto consagra una especie de pensión restringida de jubilación, que se causa con el tiempo de servicios y el retiro diferente al despido por justa causa, y en la que el cumplimiento de la edad constituye un simple requisito de exigibilidad”

la actora consolidó la pensión el 13 de noviembre de 1991 cuando se retiró después de más de 18 años de servicios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por lo que indudablemente le asiste el derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio, en virtud de lo señalado en la sentencia CC C-409-1994, en tanto su pensión se causó en noviembre de 1991, por cuya razón, fue cobijada por los beneficios del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sin que se hubiere afectado por la expedición del Acto Legislativo n.° 01 de 2005, pues su prestación se consolidó antes de su entrada en vigencia.

Así las cosas, tal y como se consigna en la Resolución No. 04480 del 24 de abril de 2006, el demandante prestó sus servicios desde el 19 de julio de 1977 y se retiró del servicio el 27 de junio de 1999, laborando un total de 21 años y 309 días, para la Caja de crédito agrario industrial y minero, por lo que debe concluirse que el 27 de junio de 1999 causó su derecho pensional, sin que sea procedente aplicar el Acto Legislativo 01 de 2005, norma que fue expedida con posterioridad a la causación del derecho de la actora (Sentencia SL5030 Rad. 63427 del 9 de octubre de 2019).

Sirven las anteriores consideraciones para concluir que el demandante *tendrá* derecho al pago de 14 mesadas al año, conforme fue dispuesto en la sentencia recurrida, pues la prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en lo que respecta al reconocimiento de la mesada adicional en cabeza del demandante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente atendiendo el grado jurisdiccional de consulta de la UGPP, debe señalarse que en lo que respecta a la prescripción de los derechos laborales, está, se encuentra regulada en los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S. y su interrupción, opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes a la fecha en que fue exigible la pensión, que lo fue 23 de marzo de 2006. Sin embargo la reclamación fue radicada el 21 de septiembre de 2020, y la demanda radicada el 4 de mayo de 2021, por lo que concuerda esta Sala con lo dispuesto por el *A quo* respecto a que la prescripción operaría frente a todas aquellas mesada adicionales de junio causada con anterioridad al 21 de septiembre de 2017 razón por la que no hay lugar a modificar la decisión.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso de la apelante UGPP, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, y a favor de la parte actora que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de abril de 2022 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada UGPP y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 14-2020-00021-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MARÍA NELLY FLÓREZ CELIS**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO APELACIÓN COLPENSIONES// CONSULTA
COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de abril de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 1 de junio 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARÍA NELLY FLÓREZ CELIS instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 76 a 86 del archivo 01 del expediente digitalizado con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que la pensión reconocida por COLPENSIONES mediante la Resolución No SUB 158134 del 16 de agosto de 2017 a favor de la demandante, debió ser a partir del 1 de octubre de 2014
2. **CONDENAR** COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante el retroactivo correspondiente a las mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 30 de junio de 2017 debidamente indexado.
3. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el capital adeudado por concepto de mesadas pensionales causadas desde el vencimiento del plazo previsto para su reconocimiento y la fecha efectiva de su pago.
4. Que se condene extra y ultra petita
5. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 1 a 8 del archivo 03 del expediente digitalizado), oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 14° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de abril de 2022, **CONDENÓ** a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2014, junto con el retroactivo correspondiente a las mesadas ordinarias y adicionales causadas entre esa fecha y el 30 de junio de 2017 por la suma de \$43.705.932; **CONDENÓ** a la demandada COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado desde el día 11 de noviembre de 2014 y hasta cuando se verifique su pago; **AUTORIZÓ** a la demandada a descontar del retroactivo pensional las sumas que por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, este en obligación de trasladar a la EPS; **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas; y **CONDENÓ** en costas a la demandada

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES apeló el fallo de primera instancia, indicando que a la demandante se le reconoció una pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2017 en atención a que conforme su historia laboral, para dicha data realizó su última cotización, pues registra en sus datos que si bien la actora estuvo afiliada por intermedio de Colombia Mayor por el periodo del 1 de junio de 2011 al 1 de

julio de 2014 hubo una nueva vinculación a partir de mayo de 2015 hasta el mes de agosto de 2017, por ello aseguró que su entidad actuó bajo las normas aplicables al caso en particular, por lo que la fecha de disfrute de la prestación no puede ser modificada.

No obstante, solicitó que en caso de mantenerse la decisión de modificar la fecha de reconocimiento de la prestación, no se condenen los intereses moratorios como quiera que los mismos solo aplican al existir mora en el pago de las mesadas pensionales y en el presente asunto solo hasta la emisión de la sentencia se determina una nueva fecha de reconocimiento de la pensión.

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

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1** Sí la demandante tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez que actualmente devenga desde el 1 de octubre de 2014 con el reconocimiento del retroactivo pensional. **2** y en caso afirmativo si hay lugar o no a ordenar el pago de intereses moratorios. **3.** Excepción de prescripción.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la accionada le reconoció pensión de vejez a la demandante mediante Resolución SUB 158134 del 16 de agosto de 2017, a partir del 1 de septiembre de 2017 en cuantía inicial de \$1.305.948 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición (fls. 66-73 archivo 03 del expediente digital).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **1 de octubre de 2014**, teniendo en cuenta que, para la calenda mencionada, ya cumplía con los requisitos legales para la causación del derecho pensional, pues

pese a realizar cotizaciones en el año 2017, estas se dieron por que la demandada le negó la prestación en su primera solicitud de reconocimiento.

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

(...) Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...).*”

De la citada disposición normativa se desprenden dos momentos a saber, el primero que tiene que ver con la *causación* de la prestación, que de acuerdo a la norma en comento, en concordancia con el Art. 12 ibidem, se produce en el momento en que el afiliado cumple la edad y la densidad de semanas necesaria para pensionarse, por otro lado, el *disfrute* de la pensión la cual se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones, de lo que se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

No obstante lo anterior, cabe traer a colación las sentencias SL 35605 de 2009, SL4611-2015, SL5603-2016, SL1744-2019 y. SL281 de 2020, en donde la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

“Pues bien, frente al punto objeto de controversia, debe recordarse que esta Sala de la Corte, ha sostenido que la desafiliación del sistema de seguridad social es un requisito esencial a efectos de comenzar a disfrutar de la pensión de vejez; ello conforme lo dispone los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptos frente a los cuales también ha indicado «...no se entienden derogad[os] por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).

(...)

No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605),

cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

(...)

En este orden y sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión, en la práctica esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no simplemente con la prueba formal de la novedad de retiro. Pero tampoco es admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad, pues, como lo resaltó Colpensiones, que desde el cumplimiento de los requisitos (30 de abril de 2010, toda vez que la última cotización la efectuó en el ciclo de octubre de 2009) hasta la fecha de la solicitud pensional (20 de junio de 2013), transcurrieron más de 3 años, sin ninguna razón válida.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, al aplicarlos al caso de la demandante, encontramos en primer lugar, que nació el **25 de mayo de 1959** acreditando de esta forma los 55 años de edad previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, **el mismo día y mes de 2014** (fl 75 archivo 01 expediente digital); y en lo que refiere a las 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, se encuentra acreditado este último conforme a la historia laboral a folios 9 a 15 del archivo 03 del expediente digital, teniendo 1030,17 semanas al 30 de septiembre de 2014, y 1041.57 semanas en total al **31 de agosto de 2017**.

Con lo anterior, y pese a lo enunciado por la apelante, concuerda esta Sala de decisión con lo considerado por el *A quo*, pues si bien se tiene certeza que la última cotización realizada por la demandante fue realizada en el ciclo de agosto de 2017, no se puede pasar por alto que la aquí demandante radicó solicitud de reconocimiento pensional el **10 de julio de 2014**, tal como lo indica la Resolución GNR 415575 del 2 de diciembre de 2014 (fl 115-118 archivo 03 expediente digital), misma mediante la cual la aquí demandada negó la prestación solicitada por considerar que la demandante no acreditó las semanas suficientes para ser beneficiaria del régimen de transición, decisión que mantuvo tanto en sede de reposición como apelación, mediante las resoluciones GNR 62526 del 3 de marzo de 2015 (fl 16 a 19 archivo 01 expediente digital) y la VPB 72641 del 1 de diciembre de 2015 (fl. 21 a 24 archivo 01 expediente digital) respectivamente, trámite administrativo del cual se evidencia de forma inequívoca que la voluntad de la actora era obtener la pensión a partir del **1 de octubre de 2014** al ser en dicha data su última cotización del mes de septiembre de 2014 fecha en la cual

como ya fue indicado la actora cumplía a cabalidad con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y acceder a la prestación pensional que posteriormente le fue reconocida.

Así las cosas, es fácil concluir que las cotizaciones que realizó la señora **MARÍA NELLY FLÓREZ CELIS** desde el 1 de mayo de 2015 hasta el 31 de agosto de 2017, fecha posterior a la que cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio, y a la que presentó la solicitud pensional, obedecieron exclusivamente a la negativa de COLPENSIONES a reconocer el derecho pensional en la Resolución GNR 415575 del 2 de diciembre de 2014, desconociendo que para la fecha de solicitud se encontraban satisfechos los requisitos para acceder a la pensión de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo que al ser evidente que las cotizaciones se efectuaron por un error atribuible a la demandada, es procedente acceder al reconocimiento de forma retroactiva de la pensión desde el **1 de octubre de 2014**, conforme lo solicita en el escrito de demanda, con el consecuente pago del retroactivo causado hasta el **31 de agosto de 2017** (día anterior al que le fue reconocida la pensión a la actora), pues es criterio reiterado y pacífico de nuestro órgano de cierre los afiliados no pueden soportar la carga de los trámites administrativos para acceder a la prestación pensional cuando ya ha cumplido los requisitos (SL9856-2014 y SL2847-2022 entre otras).

Conforme lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

La Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 adoctrinó:

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

(...)

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

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

En este orden de idea, se encuentra probado que el 10 de julio de 2014, la demandante presentó solicitud pensional ante COLPENSIONES, siendo resuelta mediante Resolución GNR 415575 del 2 de diciembre de 2014, negando la prestación, no obstante pese a reconocer la prestación posteriormente mediante acto administrativo SUB 158134 del 16 de agosto de 2017 como ya se mencionó las mesadas causadas entre el 1 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2014, no fueron pagadas por parte de la entidad de seguridad social, por lo que se halla razón al *A quo* al emitir condena por dicho concepto, a partir del 11 de noviembre de 2014 hasta la calenda en que se efectúe el pago, conforme lo indicó el Juez de instancia. Se **Confirma**.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, la interrupción de la misma solo puede realizarse por una sola vez, por lo que teniendo en cuenta que el derecho pensional se causó a partir del 1 de octubre de 2014, la demandante interrumpió la prescripción con la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional el **13 julio de 2017**, y presento la demanda ordinaria laboral el **24 de enero de 2020** conforme acta de reparto, sin que por tanto haya transcurrido el término trienal para configurarse la excepción de prescripción establecidos en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, razón por la cual

habrá de confirmarse el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

[14-2020-00021-01](#)