



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AZUCENA ROJA GARCÍA
Demandada: UGPP
Radicado No.: 15-2019-00367-01
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- COMPAÑERA PERMANENTE
- ADICIONA

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Azucena Roja García instauró demanda ordinaria contra UGPP y María Giraldo de Azuero, con el propósito de que se declare que es responsable del pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del día siguiente de la muerte de Luis Alfonso Azuero Pérez y, en consecuencia, pidió su reconocimiento y pago, junto con el retroactivo pensional causado, intereses moratorios y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que a su compañero permanente le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, hoy UGPP, mediante Resolución núm. 2828 del 13 de diciembre de 1994, misma que fue reliquidada posteriormente mediante Resolución núm. 1782 del 15 de agosto de 1995. Explicó que el fallecido contrajo matrimonio religioso con María Giraldo de Azuero; sin embargo, se declaró la cesación de efectos civiles por medio de la sentencia núm. 230 del 3 de agosto de 2005 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia, siendo disuelta y liquidada la sociedad conyugal por medio de Escritura 1988 del 12 de agosto de 2005 de la Notaría Primera del Círculo de Armenia.

Refirió que con el fallecido conformó una unión de vida estable, permanente y singular desde el mes de octubre del año 2001, cuya relación perduró hasta la fecha de la muerte del pensionado que se produjo en el año 2015. Narró que dependía económicamente de él y a causa de su deceso elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente actuando en calidad de compañera permanente, la cual fue negada por parte de la UGPP.

(Expediente digital - 39CdFI192TramiteNotificación.pdf págs. 1 a 22)

2. Contestación de la demanda

2.1. UGPP. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que, la carga probatoria está en cabeza de la parte actora y es quien debe probar el tiempo de convivencia requerido para causar la prestación económica. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 4º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º, 17º y 18º, relacionados con que al causante le fue reconocida pensión de vejez, la solicitud de reconocimiento pensional y los actos administrados por medios de los cuales le fue negada la petición. En su defensa propuso las excepciones de mérito

cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas y buena fe. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214 – págs. 215-222)

2.2. María Giraldo de Azuero. Mediante auto calendado 10 de agosto de 2023, se tuvo por no contestada la demanda. Sin embargo, en audiencia del que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. celebrada el 8 de noviembre de 2023, el A quo saneó el litigio, considerando, entonces, que la vinculación de aquella debe entenderse como tercera ad e ad excludendum, conforme lo dispone el artículo 63 del C.G.P., por manera que aunque no se hizo parte en el proceso, advirtió que es discrecional su intervención, lo cual en ningún momento puede llevar a suspender o interrumpir el curso normal del proceso, por cuanto no corresponde a las causales que conllevan a tales eventos.

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214 – pág. 203); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 8 de noviembre de 2023, en la que el fallador de instancia condenó a la encartada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en un valor que corresponde al mismo que venía devengando el pensionado, a partir del 14 de junio de 2015. Ordenó el pago del retroactivo pensional causado a su favor desde aquella data hasta la inclusión en nómina, debidamente indexado. Autorizó los descuentos correspondientes a aportes a seguridad social en salud con destino a la EPS a la cual ella decida afiliarse y gravó en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisiva, tuvo como problema jurídico a dilucidar, si le asiste derecho o no a la actora al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que venía devengando Luis Alfonso Azuero, en su calidad de compañera permanente. A ese propósito, señaló como no controversial que Luis Alfonso Azuero le fue reconocida pensión de vejez por la UGPP, quien falleció el 13 de junio de 2015, momento para el cual se encontraban vigentes los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Luego de citar el contenido de aquellas disposiciones, se adentra al análisis del acervo probatorio, para luego concluir que la pareja convivió en calidad de compañeros permanentes desde el año 2002 hasta el 13 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar el deceso de Luis Alfonso Azuero, con lo cual se demostraba más de los cinco años anteriores al deceso que exige la normatividad vigente. Lo anterior, en tanto que así lo verifica de la unión marital de hecho que fue declarada por la justicia de familia, además, tuvo en cuenta las testimoniales de Natalia Polanco Orozco, Diana Ninfa Arcila Madrid, Carmen Cristina Marulanda de Lotero y Martha Piedad Rojas García, quienes dieron cuenta de la convivencia de la pareja, en la ciudad de Armenia desde el año 2002.

Sostuvo que del dicho de los testigos no evidencia que se hayan separado en la medida que le constaron que vivieron en la casa de la progenitora de la accionante, incluso, todos aquellos dieron cuenta que fue la demandante quien acompañó al causante en sus últimos días en la clínica SaludCoop donde falleció. Bajo ese horizonte, procedió a reconocer la sustitución pensional a favor de la actora en el número de mesadas y valores que venía devengando el fallecido.

Frente a los intereses moratorios indicó que la entidad no actuó de mala fe ni en forma arbitraria, en la medida que su determinación estuvo ceñida a la Ley 1204 de 2008, es decir, dejó en suspenso mientras la ley ordinaria laboral resolvía el caso. Atinente a la

excepción de prescripción precisó que como Luis Alfonso Azuero falleció el 13 de junio de 2015, la accionante reclamó el 22 de junio de 2015, la cual fue resuelta a través de la Resolución RPD566372 del 30 de diciembre de 2015 y la demanda fue formulada el 18 de diciembre de 2018, no operó el fenómeno prescriptivo. (Expediente digital, 68Acta201900367Audiencia20231108.pdf)

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión fue interpuesto recurso de alzada por la **UGPP** y en sustento de este manifestó que, para la fecha de fallecimiento del causante, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Indicó que, del escrito de demanda e interrogatorio de parte efectuado a la actora, se señaló que inició convivencia con el causante en el año 2002; sin embargo, se sostuvo que aquel estuvo casado con María Giraldo de Azuero hasta 3 de agosto de 2005, vínculo que cesó por medio de proceso judicial, por lo que concluyó inconsistencias en la fecha de inicio de la convivencia, dado que los medios de convicción no permitían establecer el extremo inicial de la unión entre el fallecido y la actora.

Refirió que dentro del plenario obraba declaración rendida por la señora María Giraldo de Azuero el 22 de junio de 2015, ante la Notaría 3° de Armenia en la que manifestó que se separó del causante en el año 2005, pero que volvieron a convivir dos años después hasta la fecha de fallecimiento, situación que no fue desvirtuada por la activa, a lo que sumó que los testigos señalaron haber visto a la excónyuge en las exequias del causante, de allí que no acreditó los cinco años de convivencia de acuerdo a la norma que regula la materia. Frente a la condena en costas, señaló que, la norma exige que se debe analizar las situaciones de cada caso, por lo que, la entidad ha actuado bajo los presupuestos de buena fe, como lo indicó el juzgador de primera instancia en las consideraciones. (Expediente digital, 68Acta201900367Audiencia20231108.pdf)

6. Alegatos de conclusión. La **demandada** alegó en su favor reiterando los fundamentos sustento de su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en lo que le haya sido desfavorable a la UGPP y no haya sido apelado.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Azucena Rojas García, demostró la calidad de compañera permanente de la causante Luis Alfonso Azuero Pérez y reúne las condiciones legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por parte del Ugpp? De ser afirmativa la respuesta (ii) ¿A partir de que data y tiene derecho al pago del retroactivo pensional?

3. Fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento de Luis Alfonso Azuero Pérez se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 08784022, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 13 de junio de 2015. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214, pág. 50)

4. Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los

artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 13 de junio de 2015. Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

5. Calidad de pensionada del cujus. No se discute que Luis Alfonso Azuero Pérez fue pensionado por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE, por medio de la Resolución núm. 2828 del 13 de diciembre de 1994, la cual fue reliquidada posteriormente mediante Resolución núm. 1782 del 15 de agosto de 1995. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214, pág. 56)

6. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

7. Requisitos de la pensión de sobrevivientes – compañero permanente de pensionado. Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según el cual son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con éste por espacio mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adocina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

8. Calidad de compañera permanente. Ha de precisarse que en tratándose de compañero permanente no es dable exigirle convivencia de 2 años que trae el Decreto 1889 de 1994, sino que ha de acudirse a la noción constitucional de familia, por ello debemos remitirnos a la sentencia C 521 de 2007, en la que se señaló que se entiende por familia *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

Así mismo, en sentencia SU 337 de 2017, se señaló: *"(...) acorde con lo dispuesto en el inciso primero del art. 42, la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", disposición que, como lo han entendido el legislador y la jurisprudencia, incluye al compañero o compañera permanente, superándose con ello una visión tradicional y restringida de familia que no se corresponde con la realidad colombiana del siglo XXI."*

Conforme a lo anterior, se procede a revisar si la compañera permanente cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, de la siguiente manera:

8.1. Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 20 de febrero de 1967, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214, pág. 55), luego para la muerte del señor Luis Alfonso Azuero Pérez contaba con 48 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

8.2. Convivencia. Este requisito constituye el eje central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Azucena Rojas García, en calidad de compañera permanente a

reclamar la pensión de sobreviviente ante la UGPP, dicha entidad mediante Resolución RPD 042649 del 16 de octubre de 2015, le negó la misma con fundamento en que *"Significa lo anterior que a partir de la vigencia de la Ley 1204 de 2008, la Administración carece de competencia para resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes en las que se suscite controversia entre la cónyuge y la compañera permanente o ambos si es el caso, pues frente a ello, le corresponde a la jurisdicción, léase Justicia Ordinaria Laboral, definir a quien se le debe asignar la prestación, o si no hay lugar a ello, en razón a que los documentos aportados, las peticionarias manifiestan convivir con el causante hasta la fecha del fallecimiento, generándose controversia en el derecho."*

Respecto de este tema, es preciso connotar que el requisito de la convivencia exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que de esta depende de la acreditación de *"ser miembro del grupo familiar"*, para lo cual, *in extenso*, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No 32393 del 20 de mayo de 2008, a la que se alude en la sentencia SL1510-2014, adocina que en **todos los eventos** que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deben *"ser miembros del grupo familiar"*, y esa especial condición la detenta, como lo asevera el máximo tribunal de la justicia ordinaria laboral en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), quienes:

"...mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

El anterior criterio se mantiene vigente en los casos en que la pensión de sobreviviente sea perseguida por el (la) compañero(a) permanente, no así frente al (la) cónyuge separada de hecho respecto de quien la convivencia de los 5 años de que trata la norma puede ser cumplida en cualquier tiempo, sin que se exija que continúe actuante el vínculo afectivo al momento del fallecimiento, pues su finalidad es proteger a quien desde el matrimonio lo acompañó en su vida productiva y aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, como lo dejó sentado nuestra CSJ en sentencias SL2010-19, SL5169-19 y SL4771-2020.

Ahora, en lo referente al lapso de la convivencia baste decir que en los eventos en que el reclamante sea compañera permanente de la pensionada, la exigencia es de cinco (5) años anteriores al deceso de la causante, y así lo ha aquilatado la Corte Suprema de Justicia en al SL362-21, que reiteró lo dicho en la SL1399-18, en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)”.

Con el anterior soporte legal y jurisprudencial, en el *sub examine* se deberá establecer si la actora acredita el requisito de la convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores a producirse la muerte del pensionado que ocurrió el 13 de junio de 2015.

En esa dirección, la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 20 de febrero de 2002 y se mantuvo hasta el óbito del señor Luis Alfonso Azuero. Para su demostración, en primer lugar, trae al cartulario por medio magnético la sentencia núm. 139 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Armenia, proferida en audiencia pública núm. 73 de fecha del 17 de julio de 2017, por medio de la cual se declaró la unión marital de hecho y existencia de sociedad patrimonial desde 20 de febrero de 2002 hasta 13 de junio de 2015, fecha de fallecimiento del causante. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoFolio214, pág. 132)

Así mismo, debe tenerse en cuenta que las señoras Natalia Polanco Orozco, Diana Ninfa Arcila Madrid, Carmen Cristina Marulanda de Lotero y Martha Piedad Rojas García, fueron traídas por la parte de demandante a rendir su testimonio en el proceso, las cuales conducen a reconocer mérito de convicción en torno a la efectiva convivencia, versiones que resultan congruentes con las aserciones de la misma demandante, dado que su conocimiento es producto de la relación cercana con la pareja, en particular el de la señora Martha Piedad Rojas García, quien es hermana de la demandante, aclarando que tal relación de cercanía, implica que el análisis de sus declaraciones en el proceso se haga con mayor rigor, en términos del artículo 211 del CGP y conforme lo señalan las reglas de la sana crítica, pese a ello, no se avizora que tales presupuestos contenidos en la citada norma se hayan socavado por parte del fallador de instancia, por el contrario, una vez valorada la prueba testimonial por esta Corporación se llega a la misma conclusión de aquel, sin que logre la demandada enervar la solidez, contundencia y espontaneidad en punto a la convivencia configurada con el dicho de las testigos traídos al diligenciamiento.

Debe tenerse en cuenta que los relatos que hicieron las personas relacionadas anteriormente fue coherente y espontáneo, en punto a que refieren que fue la señora Azucena Rojas García quien acompañó al señor Luis Alfonso Azuero en los últimos días que estuvo hospitalizado en el clínica de SaludCoop en Armenia, aunado a que, coinciden en que desde inicios del año 2002 venían residiendo con la progenitora de la demandante, en la ciudad de Armenia; incluso narraron, que compartían con los hijos del causante fruto de otra relación, que siempre estuvieron juntos, que compartían reuniones familiares y que él le hizo mejoras al apartamento donde convivían.

Lo anterior para significar, que ese grado de cercanía de los amigos con el causante y la demandante, no conlleva a desestimar sus manifestaciones, al contrario, dan cuenta de que en efecto la promotora de la Litis convivió con el señor Luis Alfonso Azuero, y dejan entrever que, durante ese lapso de convivencia desde aproximadamente el año de 2002 mantuvo buena relación con las personas cercanas a ellos, situación que descarta los argumentos de la apelante, en la medida que de ellos se desprende que, a pesar de que mantenía el vínculo matrimonial con la cónyuge, la convivencia real y efectiva con vocación de permanencia y conformación de vínculos de afecto, solidaridad y socorro mutuo tuvo lugar con la señora Rojas y no se afectó desde el citado año hasta la data en que se produjo el fallecimiento del pensionado; inferencia que se ratifica con la decisión del Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Armenia.

9. Conclusión. De las pruebas reseñadas y en aplicación de los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, concluye la Sala que la señora Azucena Rojas García efectivamente demostró la acreditación de la convivencia que exige la disposición legal citada para acceder a la prestación pensional solicitada, por lo que forzoso es concluir, que tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 13 de junio de 2015, sobre el 100% de la prestación económica que percibía Luis Alfonso Azuero para el momento de su fallecimiento.

10. Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que ninguna mesada se encuentra afecta por tal medio extintor, ya que la obligación se hizo exigible a partir del 13 de junio de 2015, la reclamación administrativa se presentó el 22 de junio de 2015, que fue resuelta a través de Resolución RPD 042649 del 16 de octubre de 2015, y sobre la cual se interpuso recurso de reposición y apelación, siendo resueltos a través de Resoluciones RPD 051446 del 03 de diciembre de 2015 y RPD 566372 del 30 de diciembre de 2015, por lo que debía desde allí accionar por la vía judicial el reconocimiento pensional, y como quiera que entre la exigibilidad del derecho, la resolución y la presentación de la demanda, que lo fue el 18 de diciembre de 2018, no corrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a prohiar que no operó el fenómeno prescriptivo.

11. Retroactivo pensional. Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al despacho de primer grado para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, pues no está ajustado a derecho que haya dispuesto solo las fechas en que se otorgará el retroactivo y el valor de la primera mesada pensional.

Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$225.617.472,10**, correspondiente a las mesadas causadas entre 13 de junio de 2015 hasta el 29 de febrero de 2024, y a partir del 1º de marzo de 2024, la **UGPP** deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$2.521.215,45, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de vejez que venía recibiendo el señor Luis Alfonso Azuero, fue causada (13 de diciembre de 1994) con anterioridad a la vigencia del mismo.

Retroactivo PENSIONAL				
Fecha inicial	Fecha final	Mesada pensional	Nº. Mesadas	Subtotal
14/06/2015	31/12/2015	\$ 1.469.633,76	7 mesadas (16 días)	\$ 11.071.241,00
1/01/2016	31/12/2016	\$ 1.569.114,58	14	\$ 21.967.604,15
1/01/2017	31/12/2017	\$ 1.659.338,67	14	\$ 23.230.741,39
1/01/2018	31/12/2018	\$ 1.727.205,62	14	\$ 24.180.878,72
1/01/2019	31/12/2019	\$ 1.830.837,96	14	\$ 25.631.731,44
1/01/2020	31/12/2020	\$ 1.900.409,80	14	\$ 26.605.737,23
1/01/2021	31/12/2021	\$ 1.931.006,40	14	\$ 27.034.089,60
1/01/2022	31/12/2022	\$ 2.039.528,96	14	\$ 28.553.405,44
1/01/2023	31/12/2023	\$ 2.307.115,16	14	\$ 32.299.612,23
1/01/2024	29/02/2024	\$ 2.521.215,45	2	\$ 5.042.430,89
Total Retroactivo PENSIONAL				\$ 225.617.472,10

12. Descuentos. Se autoriza igualmente a la UGPP para que descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte

Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

13. Indexación. Ante la evidente devaluación monetaria, el retroactivo pensional que le debe ser reconocido a Azucena Rojas García por parte de la UGPP debe ser indexada, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado por el DANE, teniendo como IPC inicial será el correspondiente al año 2015 y el IPC final el de la fecha en que la demandada realice el pago.

14. Interviniente ad excludendum. Preliminarmente debe decirse que, aunque María Giraldo de Azuero fue citada a esta causa petendi como litisconsorte necesario por pasiva por la demandante; no obstante, tal vinculación debió efectuarse como interviniente ad excludendum, conforme así lo hizo el A quo, ya que su fin primordial de su concurrencia no es otro que el de darle la oportunidad de demostrar las circunstancias que, conforme a la ley, pudiera hacer valer con ocasión del derecho pensional que reclama la señora Azucena Rojas García.

La intervención *ad excludendum* es la manera adecuada por regla general de trabar esta relación procesal, pues conforme se tiene dicho de tiempo atrás por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisamente en sentencia de radicado N° 38450 del 22 de agosto del 2012, cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera (o) permanente, o entre compañeras (os) permanentes no es necesario ni riguroso integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, salvo cuando se ha previamente reconocido el derecho a uno de ellos, situación que no ocurre o hay de por medio derechos de menores de edad. Así lo dijo la Corte:

"En efecto, ha sostenido de antaño esta Corporación que cuando está en discusión el derecho a una pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y compañera permanente del causante no es necesario y riguroso integrar un litis consorcio, puesto que ni por previsión legal, como tampoco por la naturaleza de la relación jurídico sustancial que da origen al juicio se da la exigencia procesal señalada, ya que esa vinculación no está formada por un conjunto plural de sujetos que no pueda dividirse, sino que por el contrario cada uno de los beneficiarios puede ejercer su acción con prescindencia de los demás.

Así las cosas, la manera adecuada en que deben vincularse al proceso, es a través de la figura conocida como intervención ad excludendum, pues, además de que es una forma de intervención principal, cada una de las partes pretende para sí el derecho controvertido (pensión de sobrevivientes), dado que sus intereses se excluyen y demandan para que se resuelva prioritariamente su pretensión.

Ahora bien, no desconoce la Sala que hay eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo: (i) cuando se trata de un "menor de edad", dada su condición especial y la naturaleza del derecho, ya que es posible que a éste se le afecte o despoje de su porción pensional, sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso, o (ii) cuando el derecho pensional, se ha reconocido a la (al) cónyuge supérstite o compañera (o) permanente, previamente a la iniciación del proceso, habida cuenta que no sería razonable ni jurídico que quien fue satisfecho en su pretensión, aunque resuelta sin autoridad para ello, inusitadamente se vea privado del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa."

Así entonces, es claro que estaba facultada para reclamar un mejor derecho en todo o en parte, para cuyos efectos "podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y

demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca”, en términos del artículo 63 del C.G.P. (SL241-2022 y SL1853-2021); circunstancia que no se presenta en el presente asunto, pues aunque el juzgado de conocimiento le comunicó la existencia del proceso con el fin de que si lo consideraba presentará demandada en contra de la demandante y la demandada, aquella dejó entrever su falta de intención de no solo oponerse a las pretensiones reclamadas por Azucena Roja García, sino, de reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo que conlleva a que no exista pretensión por resolver a su favor, lo que impide a la Sala efectuar algún pronunciamiento al respecto.

15. Costas en primera instancia. En lo atinente al recurso de apelación de la UGPP referente a las costas que impuso el juzgador de primer grado en su contra, cumple recordar que el artículo 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso y si bien, el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 prevé que ante la controversia entre cónyuges y compañera(o) permanente la prestación debe quedar en suspenso mientras la jurisdicción dirima el conflicto, lo cierto es que en el presente caso, existió una clara oposición al reconocimiento de las prestación por parte de la UGPP como se desprende del contenido de la contestación de la demanda en el que señala que la promotora del proceso no tiene derecho a la pensión deprecada, por manera que no es procedente su revocatoria como lo pretende su apoderado en sustento de la alzada.

16. Costas en segunda instancia. En esta instancia a cargo de la UGPP y en favor de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2023, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

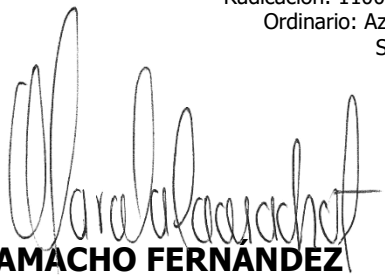
“PRIMERO: CONDENAR a la **UGPP** a reconocer y pagar a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor **LUIS ALFONSO AZUERO PÉREZ**, a partir del 13 de junio del año 2015, ordenando pagar por concepto de retroactivo pensional la suma de **\$225.617.472,10**, por concepto de retroactivo pensional causado desde 13 de junio de 2015 hasta el 29 de febrero de 2024, y a partir del 1º de marzo de 2024, la encartada deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$2.521.215,45, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 14 mesadas pensionales.

Se autoriza que de dicho retroactivo se descuente lo correspondiente a aportes a seguridad social en salud con destino a la EPS a la cual ella decida afiliarse, de la misma manera esta mesada pensional que devengaba el señor causante desde el año 2015, conforme se expuso en la parte motiva.”

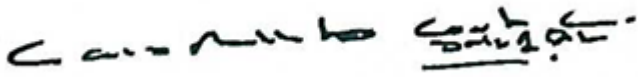
SEGUNDO: En lo demás **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la demandante. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **AZUCENA ROJAS GARCÍA** y a cargo de la demandada **UGPP**, en la suma de un SMLMV, esto es, \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAYERLI BENÍTEZ COMBITA
Demandada: MARÍA CUSTODIA ROMERO SOSA
Radicado No.: 27-2020-00253-02
Tema: CONTRATO DE TRABAJO – APELACIÓN – CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Mayerli Benítez Combita instauró demanda ordinaria contra María Custodia Romero Sosa, con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de septiembre de 2010 al 26 de agosto de 2017, fecha en la que finalizó el vínculo laboral, por incumplimiento del empleador a las obligaciones legales, contractuales o convencionales, en los términos del artículo 62, literal “b” del C.S.T. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor la mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social, cesantía, sus intereses y sanción por la no consignación de estas, prima de servicios, vacaciones, “*descanso semanal*”, subsidio de transporte, indexación, indemnización como consecuencia del despido indirecto, indemnización moratoria, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el 15 de septiembre de 2010 entre las partes celebraron contrato verbal de trabajo, para desempeñar labores de oficios varios en el establecimiento de comercio denominado Supermercados Ricaurte, devengando como salario la suma de \$25.000 diarios, valor que fue incrementado de acuerdo con el porcentaje establecido para el salario mínimo mensual legal vigente, teniendo como última remuneración el valor de \$39.000.

Explicó que cumplió horario de trabajo que correspondía de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. durante todos los días de la semana; sin embargo, no recibió ningún pago adicional por el trabajo suplementario efectuado, tampoco fue afiliada al sistema general de seguridad social, ni le fue consignado el auxilio de cesantía, así mismo, el pago de subsidio de transporte. Precisó que el 26 de agosto de 2017 finalizó el vínculo laboral debido al incumplimiento del empleador a las obligaciones contractuales o convencionales. (Expediente electrónico, PDF.

01Demanda)

2. Contestación de la demanda. Al momento de recorrer el término de traslado, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que no celebró vínculo laboral con la promotora del proceso. Frente a los supuestos fácticos señaló ser ciertos los enlistados en los numerales 7º a 10º y 13º relacionados con que no le fue cancelado a la actora trabajo suplementario, la inexistencia de afiliación al sistema general de

seguridad social y el pago de cesantías y subsidio de transporte. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de contrato de trabajo verbal a término indefinido, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, temeridad, mala fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF. 07Contestación)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de septiembre de 2023, en la que el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, gravando en costas a la actora.

Para arribar a tal decisión, en primer lugar, precisó que más allá de todas las situaciones que se debatieron en la litis con relación a hechos que surgieron con anterioridad, entre ellas, la existencia de un conflicto entre las partes que llevó a que se iniciara en contra de su esposo un proceso judicial, el problema jurídico que debía resolver se centraba en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 15 de septiembre de 2010 al 26 de agosto de 2017.

Con tal propósito, citó los artículos 23 y 24 del C.S.T., para a continuación significar que la certificación expedida por el dueño del Autoservicio Ricaurte y allegada por la pasiva no ofrecía ninguna certeza acerca de la prestación del servicio de la demandante a su favor, situación que tampoco se deriva de la prueba testimonial e interrogatorio de parte practicado. Lo anterior, en la medida que los testigos José Luis Ricardo Chiquillo y William Yesid Guerrero Saavedra a pesar de que manifestaron que efectivamente la actora prestó el servicio en el establecimiento de comercio que funcionaba en el Autoservicio Ricaurte, no relataron situaciones de modo, tiempo y lugar que permitieran dar cuenta de que efectivamente la actora laboró a favor de la pasiva, tratándose de testigos de oídas.

En cuanto a los demás testigos refirió que no le brindaban elementos de juicio para demostrar la actividad personal de la promotora del proceso a favor de la encartada, en la medida que los señores Diana Milena Solano Romero, Luis Humberto Solano Peña y María Gabrielina Romero Sosa, afirmaron no constarle la labor que asegura efectuó aquella en beneficio de la demandada, lo que imponía absolver a las accionadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con lo anterior, el **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo la A quo valoró indebidamente los medios de prueba, brillando por su ausencia que *"pese a que se solicitó en la demanda el traslado de la demanda que cursó en el Juzgado Treinta y Siete Laboral, con núm. de radicado 2019-117, donde el señor Luis Humberto Solano Peña (...) confesó en el testimonio e interrogatorio y por eso se fue a pique la demanda que cursó en el treinta y siete entre Mayerli Benítez Combita y Luis Humberto Solano Peña, porque este señor Luis Humberto Solano Peña indicó que si trabajaba, pero trabajaba para la esposa María Custodia Romero Sosa y en eso se basó la decisión del Juzgado Treinta y Siete que era importantísimo traerla aquí a este proceso para que fuese tenida en cuenta"*

5. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La señora María Custodia Romero Sosa fungió como empleador de la aquí actora?; (ii) De ser afirmativa la respuesta, esta Sala entrará a determinar sus extremos temporales, salario, modalidad contractual, además, ¿Le asiste derecho al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás pretensiones de orden condenatorio que se solicitaron en la demanda?

3. Relación laboral. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que exige la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se suponga la existencia del contrato de trabajo, dada a la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

En el sub – lite, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la persona natural demandada tuvo lugar a partir del 15 de septiembre de 2010 y finalizó el 26 de agosto de 2017. Frente a esta pretensión, en respuesta al libelo introductor se esgrimió la inexistencia del vínculo laboral y por la misma razón se opuso a su declaratoria. Por su parte, la Juzgadora de primer grado indicó que, de cara al acervo probatorio, la activa no demostró la prestación personal del servicio a favor de la convocada a juicio, lo que le impedía activar la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., debiéndose por tanto absolver a aquella de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

Bajo ese contexto, es pertinente destacar por la Sala que la promotora del proceso no allegó medio de convicción tendiente a demostrar que prestó sus servicios en favor de María Custodia Romero Sosa, pues sobre este aspecto únicamente se aportó como prueba documental la certificación expedida por Supermercado Ricaurte el 17 de septiembre de 2019, elemento que en nada informa acerca del servicio que aduce prestó a la encartada, en tanto que solo se extrae de la misma que María Custodia Romero Sosa ocupa un puesto dentro del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 94 #75 C 89, para la exhibición y venta de productos de panadería, sin que de ninguna forma acredite la labor a favor de ésta.

De manera que, la documental ninguna fuerza probatoria tiene para acreditar la relación de trabajo que se invoca con María Custodia Romero Sosa, lo que obliga al examen de las restantes pruebas acopiadas.

Se recibió el interrogatorio de parte a la demandada, quien frente a la prestación personal del servicio no realizó confesión alguna, conforme a los parámetros del artículo 191 del C.G.P., en concordancia con el artículo 194 de la misma disposición adjetiva, pues nótese que solo manifestó que conoció a la actora a través de su hermana con quien tuvo un contrato de arrendamiento. Refirió que es comerciante inscrita en la Cámara de Comercio

e insistió en que la gestora del proceso no fue contratada ni prestó el servicio personal a su favor.

Del mismo modo se escucharon los testimonios de los señores José Luis Ricardo Chiquillo y William Yesid Guerrero Saavedra, todos a favor de la parte actora. Al analizar sus declaraciones, no encuentra la Sala que se demuestre la prestación personal del servicio por la demandante a favor de la encartada, pues si bien es cierto que, el primero de ellos afirmó que frecuentaba el establecimiento de comercio de la demandada en razón a que como conductor de un taxi se acercaba al sitio a comprar los productos de panadería, los cuales eran vendidos por la demandante, quien recibía órdenes de la propietaria del negocio y de su esposo, no es menos cierto que, de su dicho también se desprende que el conocimiento de la órdenes lo obtuvo de las manifestaciones de la actora, además, supuso ello, al ser quien la recomendó para laborar; mientras que el testigo William Yesid Guerrero Saavedra narró que solía visitar el establecimiento de comercio de la señora María Custodia y, por ende, dio cuenta de que la actora elaboraba y vendía los productos, afirmando que se encontraba subordinada, sin embargo, no explicó situaciones de modo, tiempo y lugar que permitieran evidenciar la razón de su dicho, a lo que se suma que el horario que dice ejecutó la gestora de la litis, lo obtuvo de las afirmaciones que en tal sentido le efectuó la actora; lo cual se deja en evidencia que los testigos no tuvieron percepción directa de los hechos debatidos en la presente Litis.

Así las cosas, al ser testigos de oídas o de referencia, es decir, al no tener una percepción directa del hecho sobre el que declararon, su eficacia probatoria es reducida, máxime cuando no existe otro medio de persuasión con el cual se pueda corroborar su dicho, menos con la contundencia requerida que lleve a la Sala al convencimiento de que la accionante prestó sus servicios a favor de la demandada, tal como lo afirman los testigos.

En este punto, debe precisar esta Corporación, a propósito de los reproches endosados a la juez de primer grado, que *"el valor persuasivo de un testimonio pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores"* (SL339-2022 que reiteró la sentencia SC, 22 mar. 2011, rad. 21334); de allí que sea cristalino para esta Corporación que al testimonio de los señores José Luis Ricardo Chiquillo y William Yesid Guerrero Saavedra no puede dársele la eficacia probatoria que se pretende por la activa, pues resultan ser testigos de oídas, quienes no pudieron presenciar un acto o referir un hecho concreto que conlleve a aportar certeza sobre la prestación del servicio que pregonaba la actora.

En el hilo de lo expuesto, esta Corporación no encuentra demostrada la prestación personal del servicio, eje central de la argumentación de la alzada para enrostrarle yerro a la decisión primigenia, pues el haz probatorio no aporta ningún elemento de juicio en aras de demostrar con la contundencia requerida que hubiera desplegado alguna actividad personal a favor de la persona natural llamada a juicio, en la medida que bien pudo haberlo hecho para persona distinta.

De suerte que, la Sala no vislumbra que la Juzgadora incurriera en un desacierto al entender que no existe elemento probatorio que lleve a acreditar el primer requisito del contrato de trabajo. Adicionalmente, debe destacarse que tampoco comparte esta Corporación la afirmación del apoderado judicial de la señora Mayerli Benítez, según la cual, la juez no valoró en debida forma los demás medios de persuasión, pues de lo expuesto es claro que a los testigos arrimados por la activa, no les constó hecho alguno relacionado con la prestación personal del servicio que se deprecia, y no resulta posible descartar, como pretende el alzado, las declaraciones de los testigos que allegó su

contraparte, en la medida que los señores Diana Milena Solano Romero, Luis Humberto Solano Peña y María Gabrielina Romero Sosa fueron claros, contundentes y contestes al señalar que el establecimiento de comercio era atendido por su propietaria.

Ahora, no sobra precisar a la censura a propósito de su recurso de apelación, que esta no es la oportunidad para reprochar a la A quo el decreto de alguna prueba, pues si estimaba que se omitió pronunciamiento frente a la prueba trasladada que aduce fue solicitada en momento procesal oportuno, debió exteriorizarlo ante la Juez de primer grado, bien sea a través de los recursos o con una simple manifestación, para que ésta si lo consideraba pertinente, adoptará los correctivos necesarios, situación que no ocurrió y, por ende, permitió que a pesar de tal falencia se continuara con las demás etapas procesales, al punto que dejó que concluyera la primera instancia.

Si lo que pretendía la actora era una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable. Ello es así, dado que en los términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

Por manera que al no demostrarse que la actora hubiese prestado los servicios personales a favor de María Custodia Romero Sosa, tampoco es dable presumir la relación laboral subordinada entre las partes, en armonía al artículo 24 del CST, sin que para ello sea suficiente el propio dicho de la parte demandante, el cual, lejos está de tenerse en cuenta, ya que por sabido se tiene que nadie puede crear su propia prueba, para valerse, sacar provecho o beneficiarse de ella, por lo que no le queda otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primer grado.

4. Costas. Sin costas en esta instancia judicial. Las de primera se confirman.

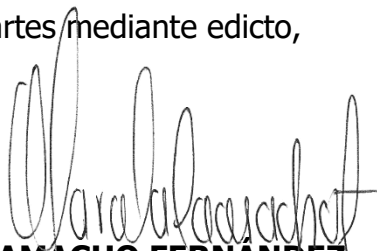
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JACQUELINE CONTRERAS HUERTAS
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 09-2021-00507-01
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- APELACIÓN DEMANDADA
– ADICIONA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jacqueline Contreras Huertas instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que tiene derecho a la sustitución pensional y, en consecuencia, se ordene pagar a su favor la citada prestación económica, debidamente indexada y con sus correspondientes intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, mediante Resolución SUB-288894 del 13 de diciembre de 2017, Colpensiones reconoció pensión de invalidez a favor de Juan Pablo Acero Vargas a partir del 9 de agosto de 2017, con quien contrajo nupcias el 19 de julio de 1990. Indicó que con el causante no se divorció, tampoco hubo separación de cuerpos o bienes, ni cesó la convivencia marital y el proyecto de familia, siendo que dependía económicamente de su esposo fallecido. Explicó que solicitó la pensión de sobrevivientes, pero esta le fue negada mediante Resolución SUB 258260 de noviembre de 2020, aduciendo falta de convivencia durante los últimos 5 años al fallecimiento del pensionado. (Expediente electrónico, PDF 01EscritoDemanda, págs. 84 a 98)

2. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se debe probar que la actora convivió los últimos cinco años inmediatamente anteriores al deceso del causante, aspecto que no encuentra demostración. En cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1º, 2º, 8º, 9º, 11º y 13º, relacionados con el reconocimiento pensional, el fallecimiento del pensionado, la reclamación administrativa y la negativa del derecho pensional. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, prescripción, excepción de compensación e innominada. (Expediente electrónico, PDF 04ContestaciónColpensiones.pdf – pág. 1-14)

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico – 06Tramitenotificacion.pdf); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 17 de octubre de 2023, en la que la falladora condenó a la encartada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Juan Pablo Acero Vargas a partir del 17 de julio de 2020, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por trece mesadas anuales. Así mismo, ordenó a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 25 de octubre de 2020 hasta que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, gravando en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisiva, se propuso verificar si la actora tenía o no derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Con tal propósito, citó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para a continuación precisar que, en caso de muerte del pensionado, el cónyuge deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante durante cinco años en cualquier tiempo.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes hizo alusión a la sentencia C-1035 del 2018, para a continuación precisar que esta se basa en principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante; que si se desconoce puede generar desprotección y posiblemente miseria, por lo que la ley prevé que en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas, que más dependieran del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades según principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados.

Clarificado lo anterior, se dispuso a establecer la convivencia entre la pareja, para lo cual valoró los medios de convicción, de los que extrajo que la pareja celebró contrato de matrimonio el 19 de julio de 1990, además, que convivieron por lo menos cinco años en cualquier tiempo, y aunque la demandante confesó que no convivían en la misma habitación desde mediados de 2015, dada la situación que presentó con uno de sus hijos, ni mantenían relaciones sexuales, adujo que ello no desvirtúa la convivencia requerida, como quiera que no desnaturaliza el matrimonio, la dependencia, ni la unidad familiar.

Concluyó que la actora cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser acreedora a la pensión de sobrevivientes, reiterando que la cónyuge mantiene vínculo matrimonial vigente, a quien solo se le exige convivencia por 5 años en cualquier tiempo, situación que de los medios de prueba evidenció, en la medida que acompañó al fallecido en su enfermedad, sufragó los gastos exequiales y lo acompañó a citas médicas, brindando apoyo moral, amoroso y económico, a pesar de que la pareja se tuvo que distanciar por la violencia infligida por uno de sus hijos, separación que consideró es admisible desde cualquier punto de vista y por ende no afecta la consolidación del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Respecto de los intereses moratorios aludió al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para significar que su reconocimiento y pago procede desde el 25 de octubre del 2020 y hasta que se ha efectivo el pago de las mesadas pensionales atrasadas, pero en cuanto a la indexación de las mesadas, indicó que es incompatible con los intereses, como se ha hecho alusión en múltiples pronunciamientos, entre ellos, la sentencia SL 3028 del 2022. Atinente a la excepción de prescripción formulada por la pasiva estimó no probada en tanto que, de cara a la fecha de muerte del causante, la presentación de reclamación administrativa y la radicación de la demanda, no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del CPT y de la S.S. (Expediente electrónico – 21Audiofallo.mp4)

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **demandada** formuló recurso de apelación arguyendo que el requisito de los 5 años de convivencia no se acredita en el caso de marras dado que evidenció del interrogatorio de parte confesión de la accionante en cuanto a que dijo que se había separado por más de

3 años con el causante, además, que aquel generaba ingresos para sufragar los gastos de su familia con la que vivía en ese momento, esto es, su hermana y madre, de allí que no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En lo que hace a los intereses moratorios indicó que no había lugar al pago de estos, en la medida que no existe reconocimiento pensional. (Expediente electrónico – 21Audiofallo.mp4)

6. Alegatos de conclusión. La **demandante** insiste en que se confirme la sentencia de primer grado, en tanto que se demostró la convivencia ininterrumpida entre la pareja, pues a pesar de las circunstancias de salud del causante, del consumo de sustancias psicoactivas y extrema violencia del hijo mayor, el vínculo actuante de hogar y de esposos se mantuvo intacto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente y se estudiará en consulta en su favor en lo que le sea desfavorable.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Jacqueline Contreras Huertas, en calidad de cónyuge supérstite de Juan Pablo Acero Vargas, reúne las condiciones legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones? De ser afirmativa la respuesta (ii) ¿A partir de que data y tiene derecho al pago del retroactivo pensional?; y (iii) ¿Resulta procedente la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

3. Fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento de Juan Pablo Acero Vargas se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 09867539, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 16 de julio de 2020. (Expediente electrónico, PDF 01EscritoDemanda, págs. 3)

4. Calidad de pensionado del cujus. No se discute que Juan Pablo Acero Vargas fue pensionado por invalidez por Colpensiones a través de la Resolución SUB 288894 del 13 de diciembre de 2017, lo cual es aceptado por la enjuiciada.

5. Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 16 de julio de 2020. (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

6. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

7. Requisitos de la pensión de sobrevivientes. No existe discusión de que el pensionado falleció el 16 de julio de 2020, por lo que forzoso es concluir que la controversia debe definirse al amparo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento

del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 25 de diciembre de 2015, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

7.1. Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Jacqueline Contreras Huertas nació el 13 de febrero de 1961, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (Expediente electrónico - Carpeta 20.2 Expediente Administrativo CC-19371740 Pablo Acero), luego para la muerte del señor Juan Pablo Acero Vargas contaba con 59 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

7.2. Calidad de cónyuge supérstite. Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto la señora Jacqueline Contreras Huertas contrajo matrimonio con el causante el 19 de julio de 1990 (Expediente electrónico, PDF 01EscritoDemanda, págs. 5), sin que aparezca anotación que describa modificaciones al estado registrado.

7.3. Prueba de convivencia de la cónyuge. Este requisito constituye el eje central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Jacqueline Contreras Huertas, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobreviviente ante Colpensiones, dicha entidad mediante Resolución SUB 258260 del 27 de noviembre de 2020, negó la misma con fundamento en la investigación administrativa, según la cual *"Que del análisis de las normas en comento y teniendo en cuenta, las pruebas obrantes en el expediente y los conceptos jurisprudenciales mencionados, se concluye que la señora CONTRERAS HUERTAS JACQUELINE ya identificada NO acredita el requisito de la convivencia efectiva con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento"*

Respecto de este tema, es preciso connotar que el requisito de la convivencia exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que de esta depende de la acreditación de *"ser miembro del grupo familiar"*, para lo cual, *in extenso*, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No 32393 del 20 de mayo de 2008, a la que se alude en la sentencia SL1510-2014, adoctrina que en **todos los eventos** que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deben *"ser miembros del grupo familiar"*, y esa especial condición la detenta, como lo asevera el máximo tribunal de la justicia ordinaria laboral en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), quienes:

"...mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

El anterior criterio se mantiene vigente en los casos en que la pensión de sobreviviente sea perseguida por la compañera permanente, no así frente a la cónyuge separada de

hecho respecto de quien la convivencia de los 5 años de que trata la norma puede ser cumplida en cualquier tiempo, sin que se exija que continúe actuante el vínculo afectivo al momento del fallecimiento, pues su finalidad es proteger a quien desde el matrimonio lo acompañó en su vida productiva y aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, como lo dejó sentado nuestra CSJ en sentencias SL2010-19, SL5169-19 y SL4771-2020.

Con el anterior soporte legal y jurisprudencial, para determinar si hubo convivencia *efectiva, real y material* entre la pareja antes del fallecimiento del señor Juan Pablo Acero Vargas, y teniendo en cuenta que la demandante arguye que este requisito se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el plenario, se procede a revisar el cartulario encontrando declaraciones extraprocesal de Graciela Mora Tovar y Martha Yamile Vázquez Daza, quienes manifestaron que conocieron a la pareja conformada por el fallecido y Jacqueline Contreras Huertas desde hace 35 años, asegurando que convivieron de forma permanente y continua en unión libre desde el 19 de mayo de 1985, contrayendo matrimonio el 19 de julio de 1990, quienes tuvieron 2 hijos. Adicionalmente, se allegó declaración extraprocesal de la accionante, quien declaró que convivió 35 años, casada con sociedad conyugal vigente desde el 19 de julio de 1990 con Juan Pablo Acero Vargas, hasta el día de su fallecimiento, del que dependía económica moral y totalmente de su sustento.

Por otro lado, se recaudó la declaración de Martha Yaneth Molano Vargas (amiga de la actora), quien señaló que conoció a Juan Pablo Acero Vargas, quien se casó con la accionante conformando una familia, en la medida que convivieron desde la fecha del matrimonio, esto es, 19 de julio de 1990 hasta la fecha de fallecimiento que se produjo en Bogotá, primigeniamente en la casa de la progenitora del causante, durante más de 30 años. Indicó que a pesar de los problemas que se suscitaron con el hijo mayor, nunca se separaron y tenían un vínculo sentimental en el que primó el amor y respeto, además, narró que la actora estaba *"pendiente de su esposo, con mercado, llevándolo al médico, lo iba a cuidar a la casa de la mamá (...)"*; situación que le constaba en la medida que vivió en frente de la casa de la accionante. Con posterioridad y luego de que el fallecido se fuera a vivir a la casa de su progenitora, por razones de su enfermedad y los problemas con el hijo mayor, informó que continuaba visitando a la pareja en su lugar de residencia, de ahí que se dio cuenta de la convivencia entre los cónyuges.

Incorporó la demandante el testimonio de Martha Yamile Vázquez, quien ratificó lo dicho en la declaración extrajuicio, pero agregó que, aunque ellos dejaron de cohabitar en la misma casa, mantuvieron los lapsos sentimentales y familiares, situación que evidencia en la medida que la actora salía del lugar de residencia del fallecido o se encontraban en cercanías de esta, reiterando que el causante tuvo que dejar el hogar por problemas con uno de sus hijos.

Así entonces, contrario a lo esgrimido por la censura, los medios de convicción dan cuenta de una convivencia real y efectiva, sin interrupciones que se consolidó a partir del vínculo matrimonial y perduró hasta el deceso de aquél. Las testigos al unísono declararon que de cujus nunca abandonó el hogar y siempre prodigó por su manutención y sostenimiento, lo cual resulta coherente con lo que declaró Graciela Mora Tovar y la demandante. Versión que resulta creíble para la Sala, debido a su consonancia y consistencia, pues se encuentra respaldada por la narración de las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, dejando entrever que presenció de manera directa todos los actos propios de la relación afectiva y convivencia entre la pareja dado el vínculo de familiaridad, señalando conjuntamente la inexistencia de otra relación sentimental diferente a la de Jacqueline Contreras Huertas y el causante.

Luego sin mayor esfuerzo se colige de sus respuestas que se estaba en presencia de una relación sentimental con vocación de permanencia, sin que se redujera a la sola circunstancia de encuentros temporales y discontinuos, como erróneamente lo hace ver la pasiva, pues de forma coherente y precisa declararon que nunca abandonó el hogar y con la contundencia requerida dieron cuenta de una convivencia real y efectiva, sin interrupciones que se consolidó a partir del vínculo matrimonial y perduró hasta que se produjo el deceso de aquél.

En este punto, debe anotarse que respecto a los alcances del concepto de convivencia o vida marital, como presupuesto esencial para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, Jurisprudencia de la Sala de casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, también ha puntualizado que ésta no desaparece por el solo hecho de que los cónyuges o compañeros permanentes no puedan vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en motivos de trabajo, salud o fuerza mayor, siempre que ese distanciamiento no implique la pérdida de la comunidad de vida o lo que es lo mismo, el afecto, auxilio mutuo, apoyo económico y acompañamiento espiritual que le son inherentes a la vida en pareja o marital. (sentencia rad. 31921 del 22 julio de 2008)

Criterio jurisprudencial que resulta oportuno traer a colación, en tanto que las pruebas relacionadas son coincidentes en que la pareja cohabitó bajo el mismo techo y sin interrupción alguna, y a pesar de que la actora señaló en su interrogatorio de parte que se separó físicamente del causante dado los problemas familiares que mantenía con uno de sus hijos, por lo que, dormían en camas distintas, lo cierto es que tal manifestación no debe observarse de forma literal o aislada, como lo pretende hacer valer la pasiva, para decir que no hubo comunidad de vida entre la pareja; sino, como lo dijo la A quo, debe analizarse el contexto dentro del cual fue rendida y en forma conjunta con los restantes elementos probatorios allegados al proceso.

En ese sentido, para la Sala, la primera manifestación de la actora evidencia que la convivencia estuvo guiada por la ayuda mutua y la unión familiar de la pareja, sin que tenga la suficiente fuerza persuasiva para derruir la relación sentimental de los cónyuges y ello se explica porque precisamente el objeto de dicho acuerdo se dirigió a procurarse cuidado y atención solidaria, elementos estos, entre otros, característicos de una verdadera relación de pareja, sea entre compañeros permanentes o cónyuges. Ahora el hecho de que la pareja no haya dormido en una misma cama, ni hubieren mantenido relaciones sexuales tampoco derriba el requisito de convivencia que ha de presidir en este tipo de conflictos jurídicos, pues de cara a los medios de suarios incorporados al plenario, se demuestra que su propósito siempre fue el de mantener convivencia afectiva y común, libremente consentida, todo lo cual se acompasa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual que además se encuentra amparada en la Constitución Política.

Forzoso es concluir entonces, que la promotora del proceso allegó prueba idónea de la convivencia que aduce tuvo con el causante durante los últimos cinco (5) años de vida, que exige el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes, a partir del 17 de julio de 2020, sobre el 100% de la prestación económica que percibía Juan Pablo Acero Vargas para el momento de su fallecimiento, tal y como lo dispuso el juzgador de primer grado.

En consecuencia, se mantendrá incólume la sentencia confutada en lo que hace a este punto de reproche.

8. Excepción de prescripción. En cuanto al problema jurídico relacionado con determinar si se debe declarar o no la excepción de prescripción, cumple recordar, que

son dos los preceptos regulan la prescripción extintiva de la acción o del derecho, esto es, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los cuales señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794-2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente."

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, es necesario indicar que, al haberse causado y hecho exigible la pensión desde el 16 de julio de 2020, es claro que el término de prescripción empezará a contarse a partir de esta última fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes; de esta manera opera el fenómeno de prescripción para este caso así:

Se tiene que la actora elevó reclamación el 25 de agosto de 2020, misma que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB258260 del 27 de noviembre de 2020, decisión que fue confirmada por Resoluciones SUB33994 de 11 de febrero de 2021 y DPE 2064 de 23 de marzo de 2021; por lo que es claro que, ante tal interrupción, el término iba hasta este último día y mes del año 2024. Como la demanda se presentó el 13 de octubre de 2021, es claro que no operó el fenómeno de la prescripción, tal y como lo dedujo la A quo.

En ese sentido, se sigue confirmar en lo que hace a este punto la sentencia de primer grado.

9. Retroactivo pensional. Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al despacho de primer grado para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, pues no está ajustado a derecho que haya dispuesto solo las fechas en que se otorgará el retroactivo y el valor de la primera mesada pensional.

Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$46.910.630.73**, correspondiente a las mesadas causadas entre el 16 de julio de 2020

y el 28 de febrero de 2024, y a partir del 29 de febrero de 2024 **Colpensiones** deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$1.300.000**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales, dado a que la misma fue causada después del 31 de julio de 2011, de conformidad con el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 001 de 2005. En este sentido se deberá adicionar el numeral 2° de la sentencia consultada.

Retroactivo Pensional				
Fecha inicial	Fecha final	Mesada pensional	N°. Mesadas	Subtotal
16/07/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	6 mesadas (14 días)	\$ 5.676.459,40
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
1/01/2023	31/12/2023	\$ 1.160.000,00	13	\$ 15.080.000,00
1/01/2024	28/02/2024	\$ 1.300.000,00	1 mes (1 día)	\$ 1.343.333,33
Total Retroactivo Pensional				\$ 46.910.630,73

Se autoriza igualmente a Colpensiones para que descuenten del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

10. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Se examina la solicitud referente al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios debido a la demora injustificada en el reconocimiento y cancelación de las mesadas pensionales. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión se encuentra en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales, lo limitó a las reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Por lo tanto, esta Sala se adhiere al pronunciamiento expresado en la aclaración de voto del Honorable Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, quien indica que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho.

En resumen, en apego al precedente constitucional y a la fuerza vinculante derivada de las sentencias de la Corte Constitucional, esta Sala adopta plenamente el criterio establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Esta postura sostiene, como se mencionó, que los intereses se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993. Esta posición debe ser acatada por la Corporación, ya que las decisiones de la Corte Constitucional son de

obligatorio cumplimiento y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi.

Es relevante subrayar que, de manera excepcional y específica, hay circunstancias en las que no procede la imposición de intereses moratorios. Este escenario se presenta, por ejemplo, cuando la denegación de la pensión está respaldada por normativas específicas o se basa en la aplicación rigurosa de la ley, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL787-2013). Esta excepción también se extiende a casos de pensiones de sobrevivientes, donde la negativa a reconocer la pensión reclamada se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable, según lo confirmado en la sentencia SL14918-2016 (radicado 52073). Además, la falta de imposición de intereses moratorios es procedente "cuando existan razones atendibles conforme al ordenamiento jurídico vigente en el caso decidido, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales" (SL1019-21). Esta excepción también se aplica en situaciones de controversia entre los beneficiarios de la prestación económica, lo que resulta en la suspensión del trámite de reconocimiento hasta que la jurisdicción ordinaria laboral tome una decisión, como se evidenció en la sentencia (SL2609-2021).

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que se aprecia de manera meridiana la equivocada postura de Colpensiones al establecer la inexistencia de la convivencia de la pareja, cuando esta se desprende del mismo haz probatorio que con anterioridad se citó. Por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Habiendo establecido la misma Corporación que los intereses moratorios se causan a partir del plazo máximo de 2 meses, según el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho debe efectuarse dentro del término señalado en dicha normativa, contado a partir de la radicación de la solicitud. En el presente caso, la petición se presentó el 25 de agosto de 2020, por lo que la entidad tenía hasta el 25 de octubre de 2020 para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la actora. Al no hacerlo, procede la imposición de intereses moratorios desde esa data.

Por consiguiente, dado que la decisión de la instancia anterior ordenó el pago de intereses moratorios desde el 25 de octubre de 2020 sobre cada mesada atrasada, resulta claro que la sentencia de primer grado no incurrió en ningún desacierto y, por ende, debe ser confirmada.

11. Costas en segunda instancia. En esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2° de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

"SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de **\$46.910.630.73**, por concepto de retroactivo pensional causado desde **16 de julio de 2020 al 28 de febrero de 2024**, y a partir del **29 de febrero de 2024** deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$1.300.000**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales. Se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar los aportes a

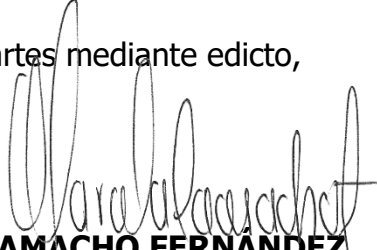
salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido, conforme la parte motiva de la providencia.”

SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

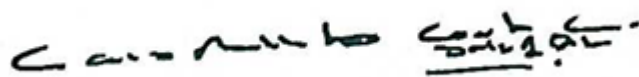
TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de COLPENSIONES.

CUARTO: INSTAR al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, de conformidad con lo previsto el artículo 283 del CGP.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



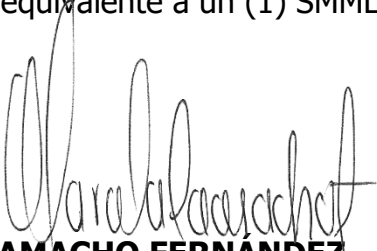
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
(Aclara Voto)



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JESÚS OCTAVIO MOLINA MEJÍA
Demandadas: ESSEL COLOMBIA S.A.S. Y OTROS
Radicado No.: 39-2019-00453-01
Tema: CÁLCULO ACTUARIAL – BONO PENSIONAL - APELACIÓN DE SENTENCIA – CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jesús Octavio Molina Mejía instauró demanda ordinaria contra Essel Colombia S.A.S., AFP Porvenir S.A., La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones, con el propósito de que se declare que con la primera de las demandadas existió un contrato de trabajo entre 25 de noviembre de 1991 y 1º de agosto de 1994, empleador que efectuó aportes a pensión con destino al ISS, sobre un salario de \$99.630, cuando debía ser sobre el máximo asegurable a 30 de junio de 1992, tarifa 51, el cual corresponde a \$655.070, por tanto, la AFP demandada debe pagar por concepto de devolución de saldos el valor del bono complementario, para lo cual la cartera ministerial debe emitir y liquidarlo, sobre el salario máximo asegurable, siendo solidariamente responsable Colpensiones.

En virtud de las anteriores pretensiones de orden declarativo solicitó que se ordene a Essel Colombia S.A.S. a pagar el cálculo actuarial en favor de Colpensiones sobre la diferencia el salario de \$99.630 reportado en la historia laboral y el salario máximo asegurable a 30 de junio de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de 1989. Pidió que Colpensiones solidariamente pague el bono pensional complementario tipo A, Modalidad II a la AFP Porvenir S.A.; se conmine a La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a efectuar el cálculo actuarial del citado bono; a la AFP Porvenir S.A. a realizar la devolución de saldos incluyendo el valor del bono pensional que liquide el Ministerio, junto con los rendimientos financieros. Por último, reclamó los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el 19 de noviembre de 1952, por lo que acredita la edad de 66 años, quien laboró con el empleador Empaques Colapsibles de Colombia, sociedad que fue absorbida por Tubopack de Colombia S.A. y ésta a su vez por Essel Colombia S.A.S., desde 25 de noviembre 1991 al 1 de agosto de 1994 y del 1º de septiembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1999, devengando como salario al mes de junio de 1992 la suma de \$1.134.000.

Explicó que la citada demandada efectuó cotizaciones en el citado mes sobre un IBC de \$99.630, además, se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual

administrado por AFP Porvenir S.A. el 27 de septiembre de 2000. Preciso que la AFP Porvenir S.A. efectuó devolución de saldos por un total de \$108.128.129; sin embargo, su empleador no ha solicitado el cálculo actuarial sobre el salario máximo asegurable a 30 de junio de 1992, tarifa 51, el cual corresponde a \$665.070 (Expediente digital, PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, págs. 126 a 138).

2. Contestación de demanda

2.1. La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1°, 2°, 10°, 21° y 22° y, frente a los demás señaló no ser ciertos. En su defensa indicó que el actor tiene derecho a que se emita a su favor bono pensional tipo A, modalidad 2, por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a Cajas públicas superior a 150 semanas; el cual se redimió el 19 de noviembre de 2014 mediante Resolución No. 18493 de fecha 20 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta un salario base de \$99.630 a 30 de junio de 1992 (fecha base), correspondiente al salario reportado como devengado por el patronal Empaques Colapsibles de Colombia. Formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica. (Expediente digital, PDF 02ContestaciónMinHacienda20200702).

2.2. Colpensiones. Contestó la demanda con oposición de sus pretensiones aduciendo que la reliquidación del bono pensional está sujeta a que el actor demuestre la relación laboral que se aduce mantuvo con Essel Colombia S.A.S. Atinente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1°, 2°, 15° y 16° y, sobre los demás indicó no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica. (Expediente digital, PDF 03ContestaciónColpensiones20200714).

2.3. AFP Porvenir S.A. En respuesta a la demanda no se opuso ni se allanó a los pedimentos de esta; sin embargo, en caso de que se considere la emisión del bono complementario, no se opuso a adelantar las gestiones de intermediación a que haya lugar a fin de lograr su emisión y pago por parte de los legalmente obligados, y a acreditarlo en la cuenta de ahorro individual, para proceder con la devolución de dichos saldos al actor. Respecto de las situaciones fácticas aceptó las enlistadas en los numerales 9° a 12°, 14°, 17° a 20° y 25° y frente a los demás señaló no constarle o no ser ciertos. Propuso las excepciones de fondo que denominó falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, compensación y genérica. (Expediente digital, PDF 06ContestaciónPorvenir20201218).

2.4. Essel Colombia S.A.S. En su escrito de contestación se opuso a las pretensiones de la demanda esgrimiendo que Essel Colombia S.A.S. y Essel Propack Colombia S.A. (Liquidada), no son la misma persona, luego la sociedad demandada no es deudora de las eventuales obligaciones pendientes de Empaques Colapsibles, en la medida que tampoco fue beneficiaria de la escisión de Tubopack Colombia S.A. (Liquidada), lo cual, se puede fácilmente concluir en tanto que para ese momento no había nacido a la vida jurídica y los NIT y denominaciones sociales tampoco coinciden.

En lo que hace a los supuestos fácticos señaló ser cierto el enlistado en el numeral 24° y respecto de los demás indicó no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló la excepción previa de inepta demanda y como de fondo la excepción de falta de legitimación

en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, genérica, prescripción y mala fe.

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de septiembre de 2023, en la que el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Essel Colombia S.A.S., así como la de cobro de lo no debido, respecto de las demás demandadas. En tal virtud, absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, gravando en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación se propuso verificar, entre otras cosas, si entre Essel Colombia S.A.S. y el actor existió un contrato laboral y, si debe responder por las obligaciones laborales a favor del trabajador, esto es, el cálculo laboral deprecado. Con tal propósito, citó los artículos 23 y 24 del C.S.T., para luego precisar que le corresponde al gestor de la litis probar la prestación del servicio a favor de Empaques Colapsibles de Colombia, además, si ésta fue absorbida por la aquí demandada.

Luego de hacer alusión al material probatorio arrimado al proceso, indicó que accede al desconocimiento del documento presentado por el actor, esto es, el acta de asamblea extraordinaria de Tubopack Colombia S.A. (Liquidada), en tanto que no cuenta con las firmas correspondientes, tampoco existen otros medios o signos que permitan establecer la identidad de su creador o imputar a la demandada su autoría. Aclarado lo anterior, estimó de la valoración probatoria que, el demandante laboró para los periodos comprendidos entre 25 de noviembre de 1991 a 31 de julio de 1992 a favor de Empaques Colapsibles de Colombia que, según los certificados de existencia y representación legal, aquella transfirió en bloque su patrimonio a la sociedad Tubopack Colombia S.A. (Liquidada), cancelando su matrícula el 15 de noviembre de 2006.

Sostuvo que los medios de convicción daban cuenta de que Tubopack Colombia S.A. transfirió parte de su patrimonio a Essel Propack Colombia S.A., ésta última canceló su matrícula mercantil el 2 de diciembre de 2010, por manera que dedujo que aquella es una empresa totalmente distinta a la aquí demandada, al punto con sus números de identificación son diferentes y sus domicilios, sin que tampoco sea dable predicar que la pasiva hubiese asumido bajo título alguno la responsabilidad frente a las obligaciones de esta, pues no se aportó medio demostrativo de dicha circunstancia y, por el contrario, el hecho de que Essel Propack Colombia S.A. hubiese cancelado su matrícula desde la citada fecha y la encartada por su parte registra la suya a partir del 15 de enero de 2016 no permite colegir la existencia de un vínculo alguno entre ellas, ni con el demandante.

Precisó que en principio debió responder por las acreencias laborales del actor la sociedad Essel Propack Colombia S.A., por virtud de la sesión efectuada, compañía que difiere de la demandada y no fue convocada al proceso, sin que sea posible demandar de manera indistinta a entidades que forman parte de un grupo o que entre ellas exista algún tipo de relación, ni menos predicar su solidaridad, más aún cuando son dos entidades diferentes y a pesar de que mantienen el mismo representante legal, no por ello debe aceptarse la tesis según la cual son responsables solidariamente del cálculo actuarial deprecado.

Aclaró que aunque podría estudiar una unidad de empresa, en tanto que coincide su representante legal y uno de sus accionistas, lo cierto es que de cara a lo explicado en sentencia SL4293 de 2022, la obligación lo estaría en cabeza de las sociedades que componen la matriz, por lo que al no ser demandada esta última, la pasiva no es la llamada a responder por las acreencias laborales que esta hubiera dejado de cancelar, por lo que debía absolverse de todas las pretensiones incoadas en su demanda.

En lo que refiere al cálculo actuarial deprecado sostuvo que el salario que ha de tenerse en cuenta para la liquidación del bono pensional en efecto es el cotizado más no el devengado, por las implicaciones que ello genera para la financiación del sistema general de pensiones, de manera que si se pretende la corrección del IBC reflejado en las historias laborales debió demostrarse que el empleador de la época en realidad aportó sobre un valor distinto, quien deberá responder por ese pago deficitario de sus cotizaciones, pero como no se demostró que la encartada fuese su empleador, ni que su antiguo empleador haya cotizado sobre el valor que se reclama, no resultaba procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con lo anterior, el **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que aunque Tubopack de Colombia S.A. no resultó ser Essel Colombia S.A.S., los socios, directivos y miembros de la empresa, así como el objeto social son los mismos, situación que está demostrada con los certificados de existencia y representación de las empresas, razón por la cual se debe aplicar lo señalado en el artículo 36 del C.S.T., esto es, que son solidariamente responsables los socios de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo que existió con Empaques Colapsibles de Colombia.

Refirió que el señor Carl Michael Leib Bush es el dueño y representante legal de todas estas empresas, quien creó tres o cuatro empresas con el ánimo de obtener beneficios tributarios que da el gobierno, defraudando al Estado, además, con el fin de evadir obligaciones de carácter laboral, como lo es la cotización que erróneamente se hizo al ISS, en tanto que no fue liquidado con el sueldo que devengaba, por lo que no se aplicó el artículo 1º del Acuerdo 048 de 1989, esto es, la tarifa 51.

Insistió en que existe responsabilidad solidaria de la sociedad demandada, dado que son los mismos socios y objetos sociales, a lo que sumó que la contraparte en ningún momento alegó que los dueños no eran los mismos, de manera que debió aplicarse el artículo 36 del C.S.T., dada las facultades ultra y extra petita de las que está revestida la juez y así debió condenar a la pasiva. Ahora bien, indicó que efectuó reclamación administrativa a las demás demandadas, con el fin de que cobraran el pago completo de la cotización, entidades que hicieron caso omiso al requerimiento, trasladando cargas al actor, por lo que deben ser condenadas.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que se encuentra probado con la simple lectura de los certificados de existencia y representación de las empresas Empaques Colapsibles de Colombia S.A. sociedad con el NIT 800.050.136-9, Tubopack Colombia S.A. (liquidada), sociedad identificada con el NIT. 817.002.581-0, Essel Propack Colombia S.A. (liquidada), sociedad identificada con el NIT. 900.186.983-4 y la sociedad Essel Colombia S.A.S. sociedad identificada con el NIT. 900.336.004-7, que los socios y representantes legales son los mismos y es idéntico el objeto social, quienes pertenecen al mismo Holding Empresarial / MTL de Panamá S.A., por lo que hubo sustitución patronal y unidad empresarial.

5.2. AFP Porvenir S.A. En su escrito de alegaciones solicitó se confirme la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

5.3. Colpensiones. Como alegatos de conclusión pidió que se confirme la sentencia de primer grado toda vez que, el fallo se encuentra ajustado a derecho, conforme a la realidad jurídica del actor y de acuerdo con los actos administrativos emitidos por la entidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por el recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La sociedad Essel Colombia S.A.S., fungió como empleador del actor dentro del lapso señalado en el libelo genitor, en virtud de la escisión que efectuó Empaques Colapsibles de Colombia?; de ser así, (ii) ¿Cuál es el ingreso base salarial para liquidar el cálculo o reserva actuarial reclamado por el actor con ocasión al tiempo laborado en la citada sociedad?; y (iii) ¿Hay lugar a reliquidar el bono pensional con ocasión del título pensional que debe pagar la demandada?

3. Relación laboral. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que pretende la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se suponga la existencia del contrato de trabajo, dada a la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral, de sus extremos temporales y salario, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

En el sub – lite, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con Empaques Colapsibles de Colombia tuvo lugar en el periodo comprendido entre el 25 de noviembre de 1991 al 1º de agosto de 1994 y desde el 1º de septiembre de 1997 al 31 de diciembre de 1999, sociedad que se escindió a favor de Tubopack de Colombia S.A. y esta a su vez a Essel Colombia S.A.S., ésta última quien debe asumir el pago del título pensional reclamado en la demanda.

Frente a esta pretensión, en la contestación de la demanda, la sociedad Essel Colombia S.A.S. señaló no constarle el hecho y por la misma razón se opuso a la declaratoria del contrato de trabajo, en la medida que no mantuvo vínculo contractual alguno con el actor, cuando quiera que la persona jurídica aquí convocada a juicio es distinta de la empresa Essel Propack Colombia S.A., la cual recibió a las sociedades escindentes Empaques Colapsibles de Colombia y Tubopack de Colombia S.A., por tanto, no podría ser condenada al pago del cálculo actuarial reclamado por Jesús Octavio Molina Mejía.

La Juzgadora de primer grado sobre tal aspecto indicó que, de cara al acervo probatorio, el verdadero empleador del actor es Essel Propack Colombia S.A., como persona jurídica y quien sería la llamada a responder por las obligaciones de estirpe laboral que se esbozaron en el libelo primigenio, debiéndose por tanto absolver a la llamada a juicio de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

En lo fundamental el recurrente sostiene que la A quo no valoró lo dispuesto en el artículo 36 del C.S.T., asegurando que no tuvo cuenta el verdadero sentido de la citada disposición, pues, aunque Essel Propack Colombia S.A. es una persona distinta de la aquí demandada, tal aspecto no podía ser motivo para desconocer el derecho que tiene frente al pago del cálculo actuarial reclamado, a más porque de cara a la citada regulación, de ella dimana la responsabilidad solidaria de las sociedades en lo que hace a las obligaciones laborales del demandante, pues cuenta con el mismo representante legal, accionistas y objeto social.

Bajo ese contexto, aun cuando adujo el promotor de la litis la existencia de una relación laboral con dicha sociedad no arrió ningún medio de convicción que permitiera concluir con certeza que lo dicho aconteció, tampoco en momento alguno demostró una prestación efectiva del servicio a favor de la empresa que aduce ser el empleador. Lo anterior, por cuanto únicamente se allegó al informativo como prueba el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Tubopack de Colombia S.A. y la Escritura 1349 de 2010, documentales que indican que transfirió en bloque parte de su patrimonio a la sociedad Essel Propack Colombia S.A., con N.I.T. 900.186.083-4, sociedad distinta a la aquí demandada.

Así, tal como lo expresa la juez de primer grado, al detener la mirada en la historia laboral allegada por el actor, se evidencia que en el periodo reclamado en la demanda pudo haber sostenido vínculo laboral con la sociedad Empaques Colapsibles de Colombia S.A., sociedad que por virtud de la escisión transfirió en bloque su patrimonio a la sociedad Tubopack de Colombia S.A., quien a su vez lo transfirió a Essel Propack Colombia S.A., de cara a los certificados antes mencionados, por manera que mal haría la Sala ordenar a la sociedad aquí demandada el pago del cálculo actuarial cuando es claro que no fungió como empleadora del promotor del proceso, al no recibir el patrimonio de aquellas.

Así las cosas, la sociedad Essel Colombia S.A.S., no era susceptible de ser llamada a juicio, de suerte que no se vislumbra que la Juzgadora incurriera en un desacierto al entender que se instauró la acción legal en contra de una persona jurídica distinta a la que fue empleador del aquí actor, punto frente al cual, si se revisa con detenimiento los argumentos esbozados en la alzada y alegatos de conclusión efectuado por el apoderado judicial de aquel, no existe reproche.

4. Responsabilidad solidaria. En lo relacionado con la responsabilidad solidaria derivada de la unidad de empresa, sustitución patronal y social contenida en el artículo 36 del C.S.T., tal pretensión que ahora se persigue no se encuentra comprendida en el escrito primigenio y, por ende, tampoco fue discutida en las etapas del proceso, pues la génesis de la controversia consistió en la declaración de una relación laboral y la omisión frente al IBC en las cotizaciones en pensiones durante el interregno del 25 de noviembre de 1991 y 1 de agosto de 1994 y por ende, el reconocimiento y pago del cálculo actuarial, sin que el petitum de la demanda esté dirigido a obtener la declaración de tal responsabilidad.

Debe recordarse que, el apoderado judicial del extremo actor contó con las oportunidades legales que prevé el CPT y SS, en particular el artículo 28, que establece la reforma a la demanda, para incluir este pedimento o llamar a la persona jurídica demandada; sin embargo, como no se hizo, mal podría ahora a través del recurso de alzada pedir que se efectúe el estudio de una pretensión que no fue enarbolada en la demanda ni incluida en las oportunidades legales.

Así las cosas, considera la Sala, que no hay lugar a pronunciarse sobre aspectos en que las partes no fundaron su disenso; y es que de hacerlo constituirá un quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 29 de la

Constitución Política que les asiste a las partes en contienda. Ahora, tampoco podría exigirse a la juez de primera instancia que emitiera condena en uso de las facultades ultra y extra petita, dado que tal facultad es "*discrecional, y no obligatorio*", y así lo ha aquilatado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado No 32514 del 2010, y en todo caso, sólo puede hacerse uso de dicha facultad cuando se han discutido y probado en juicio los hechos que originen la decisión, presupuesto que como se indicó, no se cumple en el presente caso.

Ahora, si la Sala fuese lapsa al procurar proteger los derechos laborales que señala la censura fueron quebrantados, se llegaría a igual conclusión, pues esta Corporación no comparte la afirmación del trabajador cuando señala que la sociedad convocada debe ser condenada solidariamente al pago del cálculo actuarial por el hecho de que mantienen identidad de objeto e igual representante legal. Lo anterior, porque en torno a la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 36 del C.S.T., la misma se predica de las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social; no entre sociedades que mantienen un mismo objeto social, sino, de una sola empresa y sus miembros, condueños o comuneros, lo que no sucede en este asunto.

A lo anterior se suma que dicha solidaridad solo se puede predicar de las sociedades de personas, y no de capital o anónimas por acciones, por manera que no podrían de ninguna forma ser solidarias, ni mucho menos predicar esta responsabilidad de sus socios, que por demás tampoco fueron llamados a juicio, máxime cuando no se aportó medio de prueba tendiente a demostrar que la sociedad o sus accionistas y administradores hubieren realizado, participado o facilitado actos defraudatorios, tal y como lo dispone el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, actos que en todo caso, son de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, a través de la Superintendencia de Sociedades a prevención o de los jueces Civiles del Circuito, quienes conocen sobre la indemnización de los perjuicios.

5. Unidad de empresa. En cuanto a la unidad empresarial basta con decir que la carga de la prueba para demostrar los requisitos establecidos en el numeral 2º del artículo 194 del CST¹ recae en cabeza de quien lo afirma, en este caso del trabajador demandante, y ello, es explicable porque lo que pretende con tal declaración es afirmar la existencia de una unidad económica, es decir, romper la apariencia de varios dueños que se presenta a través del fraccionamiento del capital para establecer la unidad patrimonial de la explotación económica, en cuyo caso, se requiere, no sólo demostrar la existencia de varias empresas, sino, que éstas estén subordinadas a una principal que predomina económicamente sobre todas las demás y que las actividades de todas sean similares, conexas o complementarias.

Es de recordar que la unidad de empresa es un instituto jurídico propio del derecho laboral, con el que se busca hacer realidad el principio de igualdad entre todos los trabajadores que laboran para un mismo patrón, entendiéndose que lo hacen cuando prestan sus servicios en una o varias empresas dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que desarrollen actividades similares conexas o complementarias².

Para este caso, no basta con probar la existencia de una matriz y una o varias subordinadas, **sino que se debe demostrar la existencia de un predominio económico de la empresa que se denomina principal, respecto de las que se**

¹ ARTÍCULO 194. DEFINICIÓN DE EMPRESAS. Modificado por el art. 32 de la Ley 50 de 1990 ... 2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.

² Sentencia C-1185 del 2000.

denominan subordinadas, porque, no siempre que en una unidad de explotación económica tengan injerencia varias subordinadas, hay unidad de empresa con la matriz, pues mientras que la subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, éste sí es el factor determinante en la unidad de empresa.

En otras palabras, aunque una de las figuras de la unidad de empresa, es que exista una sociedad principal en la que haya predominio económico sobre las filiales o subsidiarias, también debe existir un predominio económico de una frente a la otra, predominio que debe ser a través de las personas jurídicas **y no de los socios individualmente considerados**. En suma, existe unidad de empresa con la matriz cuando de esta derive su control o dirección de su predominio económico, en concordancia con el artículo 261 del Código de Comercio, hipótesis que no se encuentran satisfechas en el asunto que hoy llama la atención de la Sala, en tanto de las documentales que reposan en el informativo, no se desprende el predominio económico ejercido por la llamada a juicio sobre Empaques Colapsibles de Colombia S.A., Tubopack de Colomba S.A. y Essel Colombia S.A.S.

Con las únicas pruebas documentales con las cuales la parte actora pretende probar que sí existe unidad de empresa, son los certificados de existencia y representación legal de las mencionadas, pero tales medios de convicción no son suficientes para este fin, al tenor de lo dispuesto en el artículo 195 del C.S.T.³, en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de una empresa.

Así las cosas, no se demostró la referida dependencia económica, por tanto, no se puede declarar la unidad empresarial pretendida, pues el que coincidan parcialmente sus objetos sociales, no implica que exista unidad de empresa entre ellas, por tanto, no hay lugar a despachar favorablemente la alzada.

6. Sustitución patronal. Respecto a la alegada sustitución patronal debe decirse que las documentales aportadas al plenario por el extremo activo de esta acción, no conducen a probar que el actor al menos haya laborado un día con la empresa demandada y que sobre tal situación se hubiere presentado un cambio de patrono entre esta y Essel Colombia S.A.S., al punto que tampoco se arrimó elemento de convicción del cual se infiera que entre las mencionadas empresas hubiera existido mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte) o enajenación del goce (arrendamiento, alquiler etc.) o alteración de la administración debido a la modificación de la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa; i) que por la misma razón hubiere continuidad en el giro ordinario de los negocios y ii) del trabajador en la prestación de sus servicios, presupuestos que debían estar probados para que se configure la sustitución patronal a las voces del artículo 67 de nuestra norma adjetiva laboral.

En hilo de lo expuesto, si lo que pretende el actor es una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Ello es así, dado que en los términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen,

³ Sentencia del 06 de junio de 1972 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

Por manera que al no demostrarse que el actor hubiese prestado los servicios personales a la convocada a juicio, tampoco es dable presumir la relación laboral subordinada entre el actor y los enjuiciados, en armonía al artículo 24 del CST, por lo que es claro que debe absolverse a ésta, tal como lo dedujo la juez primigenia, de allí que no le quede otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primer grado.

7. Costas en segundo grado. En esta instancia a cargo del demandante, ante la no prosperidad del recurso de apelación formulado. Las de primera se confirman.

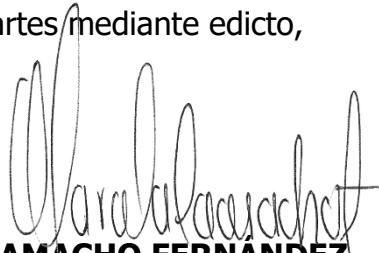
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

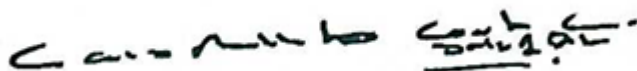
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de **ESSEL COLOMBIA S.A.S.** y a cargo de **JESÚS OCTAVIO MOLINA MEJÍA**. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



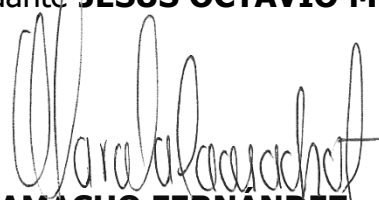
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
Aclara Voto



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **ESSEL COLOMBIA S.A.S.** y a cargo del demandante **JESÚS OCTAVIO MOLINA MEJÍA**, en la suma de \$300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: BLAS ALBERTO LÓPEZ
Demandada: LINTURCOL LÍNEAS TURÍSTICAS COLOMBIANAS S.A.S.
MIGUEL ÁNGEL GALLO PEÑALOZA
Radicación: 110013105-024-2021-00339-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Blas Alberto López instauró demanda ordinaria contra Linturcol Líneas Turísticas Colombianas S.A.S. y Miguel Ángel Gallo Peñaloza, con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral desde el día 16 de septiembre de 2016 hasta el día 30 de junio de 2018, que finalizó por renuncia motivada; en consecuencia, se condene al pago de cesantías, sus intereses, prima de servicios, vacaciones y aportes a pensión, causados durante la vigencia del vínculo, así como, la indemnización por no pago a la seguridad social, así como la condena en costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con los demandados, el que estuvo vigente desde el 16 de septiembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018; durante este interregno existió la prestación personal del servicio, dependía de las directrices de los demandados y recibía una remuneración económica por los servicios prestados, equivalente a \$850.000 pagaderos los 15 y 30 de cada mes; durante la vigencia del vínculo nunca le cancelaron sus prestaciones sociales, por ello se vio motivado a renunciar; el cargo desempeñado fue el de oficios varios y dentro de sus funciones estaba la de cuidar los vehículos y hacerles el alistamiento, la limpieza y su lavado (sic); se realizó solicitud de conciliación ante Ministerio de Trabajo, con acta de no acuerdo número 093 de 2019. (Expediente electrónico, PDF

01Demanda, pág. 4 a 9)

2. Contestación de la demanda. Los demandados dieron contestación a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, entre las partes nunca existió una relación laboral, en vista que no se configuraron sus elementos, conforme lo describe el artículo 23 del CST. Y por ello, no había lugar al pago de prestaciones sociales. A su vez, manifiesta que la relación que se generó fue exclusivamente con el señor Miguel Ángel Peñaloza, siendo esta netamente de carácter comercial, consistente en un apoyo comercial, consistente en que el señor López habitaría y gestionaría la propiedad del señor Gallo, donde ocasionalmente se prestaba el servicio de parqueadero a vehículos motorizados, así mismo el dinero percibido por esta actividad era repartido entre ambas partes, cuando se consideraba necesario, actividades que fueron desarrolladas entre el 26 de septiembre del año 2016 al 20 de mayo del año 2018;

de otro lado, afirma que la empresa Líneas Turísticas Colombianas S.A.S cuenta con protocolos de higiene y mantenimiento de vehículos, los cuales se encuentran en cabeza de los conductores afiliados a ella, por consiguiente, ni la compañía ni el codemandado solicitaron algún tipo de labor referente a "oficios varios" al actor. En su defensa formuló la excepción de fondo denominada inexistencia de la obligación. (Expediente electrónico, PDF 06SubsanacionContestacionDemanda)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 30 de enero de 2024, en la que la falladora de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor con el señor Miguel Ángel Gallo Peñaloza, entre el 16 de septiembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, devengando, a título de salario el mínimo mensual vigente, en consecuencia, condenó a este demandado al pago de \$1.476.921,89 por concepto de auxilio de cesantías, \$132.128,79 por intereses a las cesantías y su sanción, \$1.476.921,89 por primas de servicios y \$698.777,57 por compensación de vacaciones, sumas que deben ser debidamente indexadas. También condenó al pago del valor del cálculo actuarial por los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados en vigencia de la relación contractual, tomando como IBC la suma equivalente al salario mínimo mensual vigente para cada uno de los años en que esta perduró; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Linturcol, absolvió de las demás pretensiones y gravó en costas a Miguel Ángel Gallo Peñaloza.

Como sustento de su decisión indicó que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 del CST, le corresponde al actor demostrar la prestación personal del servicio, la que se encuentra acreditada únicamente respecto de la persona natural demandada, estos es, Miguel Ángel Gallo Peñaloza, como quiera que en su contestación de demanda aceptó que con el actor existió un acuerdo comercial que inicio desde el 26 de septiembre del año 2016 al 20 de mayo del año 2018, además de habitar y gestionar su propiedad, donde se prestaba el servicio de parqueadero a vehículos, hechos que fueron reiterados al absolver el interrogatorio de parte, agregando que por esta labor se acordó el pago de \$700.000 mensuales. Aunado a ello, el demandante al ser interrogatorio manifestó que prestó sus servicios únicamente a favor del señor Gallo y no a favor de Linturcol S.A.S., como quiera que no sostenía comunicación con esta sociedad, ni mucho menos visito sus instalaciones.

Sumado a lo anterior, argumentó la sentenciadora que las testigos Fanny Katherine López Betancur y Doris Betancur Prado, en calidad de hija y esposa del actor, respectivamente, señalaron que en el tiempo en que se desarrolló el vínculo, ellas se desplazaban a llevarle el almuerzo, corroborando que desarrollaba las labores de administrador del parqueadero.

De otro lado, la señora Claudia Moreno dio cuenta que únicamente iba al parqueadero los domingos y ayudaba con el lavado de alguno de los buses, sin que le conste el acuerdo entre las partes. En este mismo sentido, consideró que las declaraciones de José Pulido y Cesar Andrés Díaz no daban luces sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se desarrolló la relación contractual entre las partes, en la medida que el primero de ellos solo se limitó a indicar que trabajaba con uno de los buses del señor Miguel Gallo que estaba en el parqueadero de Bosa la Estancia, pero desconoce las funciones que el actor desempeñaba, y el segundo deponente negó conocer al actor. En cuanto a la prueba documental, consideró que esta no refleja la existencia del contrato, lo único que demuestran son peticiones o reclamaciones presentadas por el demandante a la sociedad demandada, así como sus respuestas.

Por lo anterior, encontró demostrada la prestación del servicio del señor López a favor de la persona natural demandada, por lo que al configurarse la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, a favor del demandante, se traslada la carga de la prueba

radicándose en cabeza del señor Gallo, a quien le correspondía desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, siendo así este extremo no allegó elemento de juicio que diera cuenta que la prestación de servicios personales estuviera regida por una relación diferente a la laboral; de igual forma, no se demostró la autonomía en la ejecución de la labor contratada, por lo que no se encontraba desvirtuada la presunción aludida. Frente a la remuneración manifestó que la misma no encuentra acreditada, por lo que se debía tomar como salario el mínimo legal para cada anualidad; por todo lo anterior, concluyó que se encontraban demostrados los elementos de la relación laboral entre 16 de septiembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, como consecuencia de ello, procedía el pago de las prestaciones en vista que no se encontraba acreditado su pago. (Expediente electrónico, archivos 19 y 20)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el **demandado**, señor Miguel Ángel Gallo Peñaloza, presentó recurso de apelación, argumentando que la relación que existió entre las partes fue índole comercial y no laboral, pues dentro de las declaraciones del señor Alberto López y Miguel Gallo, se indicó que la relación tenía una sobre prestación al tener acceso completo al predio, administración que se desarrollaba independiente de la voluntad del demandado, incluso el demandante lo usufructuaba, habitaba de manera permanente, por lo cual no pagó arriendo ni servicios. En cuanto a la remuneración, si bien no se demuestra la misma, esta variaba de acuerdo con la cantidad de vehículos que llegaran al parqueadero. En cuanto al horario, indica que este nunca fue establecido, dado que el actor habitaba permanentemente el predio, por ello, no se podía declarar la existencia de un contrato de trabajo, más aún cuando el señor Gallo al momento de absolver el interrogatorio, refirió que él no administraba el dinero, sino que era el accionante el que lo hacía y que posteriormente se lo entregaba, dinero que era recaudado producto de la explotación del predio.

5. Alegatos de conclusión. No fueron presentados alegatos de conclusión por ninguna de las partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Miguel Ángel Gallo Peñaloza, se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por el recurrente.

2. Problema jurídico. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿La A quo erró al declarar la existencia de relación laboral entre el actor con la persona natural demandada Miguel Ángel Gallo Peñaloza; (ii) ¿Se encuentra desvirtuada por parte del demandado, la presunción de existencia del contrato de trabajo contenido en el artículo 24 del CST?

3. Relación laboral. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia

del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba al accionado, él ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras; de lo contrario, es decir, si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, sumadas a las SL 2885 de 2019 y SL1439-2021, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."

Delimitado así el aspecto normativo, sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, se tiene que la apoderada recurrente no cuestiona en lo más mínimo las conclusiones a las que arribó la sentenciadora de instancia, relacionadas con que Blas Alberto López prestó sus servicios personales a favor del señor Miguel Ángel Gallo Peñaloza en el interregno del 16 de septiembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, en todo caso, este hecho también se encuentra acreditado con la confesión efectuada por el demandado en su escrito de demanda y al momento de absolver el interrogatorio de parte, en la medida que acepta que, con el gestor de la litis existió un acuerdo comercial en los periodos de tiempo anteriormente referidos, consistente en la gestión o administración de su propiedad, en donde se prestaba el servicio de parqueadero a vehículos motorizados.

De acuerdo con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de la persona natural demandada, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST. Así las cosas, le corresponde al señor Miguel Ángel Gallo Peñaloza demostrar que el promotor del litigio desempeñó su labor de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, sin que para este efecto baste la mera afirmación de que entre las partes exista un acuerdo comercial; por lo que, se debe acudir a las pruebas legal y oportunamente recaudadas en el presente juicio, conforme lo dispuesto en el artículo 60 del estatuto procesal laboral.

Así entonces al revisar el plenario, se tiene contrario a lo considerado por la recurrente, la encartada no logró desvirtuar la presunción que operaba en su contra, por manera que,

debe tenerse por cierto que el servicio se prestó con el elemento de la subordinación jurídica. Lo anterior además, por cuanto los medios de convicción valorados en su conjunto permiten corroborar que la labor ejecutada por aquel no se desarrolló con las citadas características, pues en esa perspectiva, se escucharon los testimonios allegados por la demandada, que de entrada, para la Sala no cuentan con la fuerza demostrativa para enervar la presunción de la que es beneficiario el actor, pues de un lado, el deponente Cesar Díaz manifiesta no conocer al actor y de otro lado, José Ballaen Pulido dice que alguna vez lo vio en el parqueadero de la autopista sur, pero refiere no constarle que relación existía entre él y el señor Miguel Ángel Gallo.

A contrario sensu, las declaraciones de las señoras Fanny López y Doris Betancur, hija y esposa del actor respectivamente, ilustraron que el señor Alberto López prestaba sus servicios laborales a favor del señor Miguel Ángel Gallo en un parqueadero de su propiedad ubicado en el barrio la Estancia en Bosa, refieren que al actor le correspondía administrar el parqueadero, lavar los carros del señor Gallo y el cuidado del lote, labores que se desempeñaban de domingo a domingo y que para ello el trabajador contaba con una habitación, hechos que les consta porque todos los días le llevaban su almuerzo y allí permanecían en promedio hasta las 4 de la tarde; frente a tal declaración, valga la pena resaltar que no hay lugar a restarle credibilidad o valor probatorio, en primera medida porque las mismas son contestes y no presentan contradicción alguna con lo narrado en el libelo inaugural, y en segunda medida, porque las testigos no fueron objeto de tacha en los términos del artículo 211 del estatuto procesal general.

Además de lo anterior, no se puede predicar que el elemento intuitu personae que caracteriza a los contratos de trabajo se haya quebrantado, pues no se observa que se hubiera acordado entre las partes que terceros tuvieran la posibilidad real de satisfacer el servicio pactado, máxime que, al absolver el interrogatorio el señor Miguel Ángel Gallo manifestó que, acordó con él promotor de la contienda la administración de su lote y parqueadero debido a que contaba con la experiencia suficiente en esta labor, dado que ya había regentado uno de propiedad de su hermano; de otro lado, también se debe hacer notar que las deponente Fanny López y Doris Betancur, instruyeron que la labor de administración y cuidado del terreno era ejercido únicamente por el actor, función que, se itera, fue desarrollada día y noche durante los siete días de la semana.

Ahora, se tiene que la recurrente censura la sentencia de primer grado por desconocer el interrogatorio de parte absuelto por este mismo extremo procesal, que a su juicio demuestra que la actividad fue autónoma e independiente, en este punto, sea lo primero resaltar que, a las afirmaciones rendidas por el convocante del litigio al momento de absolver el interrogatorio de parte no se le pueden restar eficacia probatoria por el hecho de que las mismas fueron vertidas en su interrogatorio de parte, dado que, aunque esta Corporación insistentemente ha señalado que no es dable a la propia parte crear sus propias pruebas, para sacar provecho o beneficiarse de ella, máxime cuando es evidente que de su dicho no puede extraerse una confesión pura y simple, en tanto que no se observa que produzcan consecuencias adversas o que favorezcan a la parte contraria, en términos del artículo 191 del C.G.P., no obstante, para la Sala se deben apreciar tales manifestaciones como una simple declaración de parte.

Ciertamente en lo que respecto al interrogatorio de parte, el Código de Procedimiento Civil, suponía admitir que cada parte podía citar a la otra a interrogatorio, a efectos de lograr exclusivamente su confesión, y por ello aquellas manifestaciones de las partes que no sean confesión no debían ser tenidas en cuenta por el juez, sin embargo, con la vigencia del Código General del Proceso, se establece en la sección tercera lo relacionado con el régimen probatorio, y en su capítulo III la "*declaración de parte y la confesión*", es decir, dos medios de prueba autónomos, pues mientras lo desfavorable se toma como

confesión, lo que no, puede ser apreciado por el juez como una simple declaración, tal como lo previene el inciso final del artículo 191 del C.G.P, en la que a la letra reza: "*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas*".

La doctrina también ha estudiado este tema y ha evidenciado el cambio que incorporó el CGP a su código antecesor, en los siguientes términos: "*los modernos sistemas que adoptan la victoriosa oralidad, entre ellos el del CGP, al acrecentar la inmediación y la libre valoración de las pruebas, engrandecen el significado principal del contacto personal e inmediato del juez con las partes y prácticamente sin excepción reconocen el vigor y la eficacia probatoria de la simple declaración de parte, obtenida en un interrogatorio libre*"¹. (Código General del Proceso- Aspectos probatorios – Ulises Canosa Suarez).

Conforme lo anterior, encuentra esta colegiatura que si bien, el convocado a juicio al momento de absolver el interrogatorio de parte, sostuvo que el inmueble fue entregado para su administración en virtud de un acuerdo no laboral, y que su explotación era libre, tan ello era así, que el producto de lo recaudado era para él mismo, nótese que el absolvente refirió que el señor Blas Alberto López debía rendirle cuentas y entregarle el dinero producto los ingresos de los vehículos al parqueadero cada quince días, al punto de manifestar que él era muy correcto en sus cuentas y debido a ello nunca se presentaron inconvenientes en este sentido, lo que en efecto refleja la existencia de una relación subordinada, alejada de cualquier elemento de autonomía o independencia y al ser ello así, este medio de convicción no resulta suficiente para enervar las suplicas de la demanda.

Continuando con el desarrollo de los argumentos planteados en la censura, la apoderada del citado a juicio, pretende que se descarte la existencia del contrato de trabajo, por la simple razón de no haberse acordado un horario de trabajo, aparte que se le brindó una vivienda sin pago de arriendo o servicios públicos, disertación que no se acompasa con lo dispuesto en el artículo 23 del CST, pues es allí en donde se definen los elementos esenciales del contrato de trabajo y del cual no se extrae que sea requisito sine qua non la definición del horario de trabajo, pues aún sin su concertación el vínculo jurídico nace a la vida con la simple existencia de la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado, conforme se dilucido al inicio de esta providencia; ahora, del haz probatorio queda claro que el señor López no se encontraba sujeto a un horario de trabajo y es precisamente porque la labor contratada debía ser ejecutada diariamente, sin que existiera ningún día de descanso, como así lo permite dilucidar Fanny López y Doris Betancur, al punto que el actor residía en este mismo lugar. Ahora, si el trabajador pagó o no un canon de arrendamiento o si sufragaba los costos de los servicios públicos no es una circunstancia que tenga el alcance suficiente para desvirtuar la presunción que pesa en contra del accionado y de contera la existencia de una verdadera relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, ningún reparo merece la sentencia emitida por la juzgadora, en la medida que se evidencia una debida y acertada valoración de las pruebas adosadas al informativo, por ello es claro que, entre las partes se desarrolló un contrato de trabajo, en los extremos temporales declarados por la sentenciadora, recordando que sobre dicho asunto no se presentó ningún cuestionamiento, lo que impone la confirmación de la sentencia apelada, en lo que se refiere al tema objeto de estudio.

4. Salario. En cuanto a la remuneración, disiente la apelante que dentro de este juicio este no ha sido demostrado, en la medida que dependía de la cantidad de vehículos que ingresaban al parqueadero. Si bien, en el devenir del trámite procesal no fue posible determinar el valor del salario, es por lo que, atendiendo a la demostración de la prestación

del servicio y la subordinación, se deberá tomar como salario el mínimo legal mensual vigente, tal y como lo ha sostenido la máxima corporación de vieja data, entre otras en las sentencias SL2696-2015, CSJ SL16528-2016 y CSJ SL3009-2017, entre muchas otras.

5. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Miguel Ángel López y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

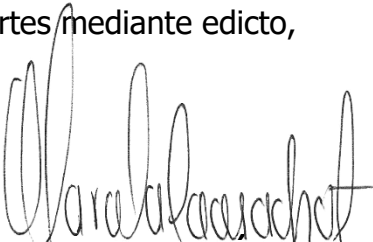
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2024, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Miguel Ángel López. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



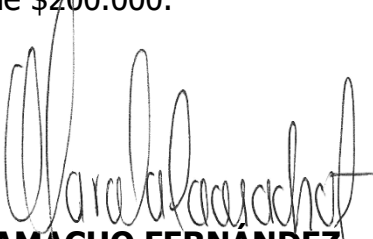
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Miguel Ángel López, la suma de \$200.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROSA ELENA DUARTE LOZANO
Demandada: CASALIMPIA S.A.
Radicación: 23-2023-00079-01
Tema: SUSPENSIÓN CONTRATO DE TRABAJO – MODIFICA Y REVOCA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Rosa Elena Duarte Lozano instauró demanda ordinaria contra Casalimpia S.A., con el propósito que se declare que la suspensión del contrato de trabajo fue de manera ilegal; se declare que se le adeudan los salarios y prestaciones sociales correspondientes a la suspensión desde el día 16 de mayo de 2020 hasta el 22 de mayo de 2022; en consecuencia, se ordene su cancelación, así como los emolumentos legales, convención colectiva, pacto colectivo, salud, pensión y parafiscales; se condene al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías; se condene a la indexación de todos los pagos que se generen a su favor; así como las costas y agencias en derecho y condenas ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que se encuentra vinculada con la empresa Casalimpia S.A., mediante contrato a término fijo desde el 03 de julio de 2005, siendo el cargo desempeñado el de operaria de aseo y mantenimiento, por ello, cubría ausencias de trabajadoras, en los diferentes puestos de trabajo que tiene la empresa; en mayo de 2020, recibió comunicación de la demandada en la que se le indica que, el contrato de trabajo quedaba suspendido desde el día 16 de mayo de 2020, en los términos del numeral 1º del artículo 51 del CST, debido a la pandemia Coronavirus COVID 19; el 31 de agosto de 2020, recibe otra comunicación en donde se le informa que el contrato de trabajo seguirá suspendido a partir del día 01 de septiembre de 2020, que en el mismo mes se le pagará por mera liberalidad un auxilio no salarial de sostenimiento en un monto determinado por la compañía y le seguirían pagando los aportes al sistema de seguridad social; el 28 de mayo de 2022 se le comunica la terminación de la suspensión del contrato de trabajo, para retomar labores a partir del 23 de mayo de 2022; el 26 de septiembre de 2022, presentó derecho de petición para reclamar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 16 de mayo de 2022 hasta el 22 de mayo de 2022; el 4 de noviembre de 2016, se emite dictamen de la EPS Sura, en el que se calificó su enfermedad como de origen común, contra la que se presentó recurso de reposición con subsidio de apelación. (Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos)

2. Contestación de la demanda. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor de la demandante gozó de completa legalidad, por cuanto el numeral 1º del artículo 51 del CST así lo permite, en la medida que se presentó un hecho externo y ajeno a los

partes del contrato, no es imputable al empleador, es imprevisible e irresistible. Adujo que precisamente con la expedición de los Decretos 457, 531 y 593 de 2020, se implementaron medidas de aislamiento preventivo obligatorio, lo que evidentemente estructuró una fuerza mayor, que impidió temporalmente la ejecución del contrato de trabajo de la demandante; de otra parte, manifestó que durante el periodo del 16 de mayo de 2020 al 23 de mayo de 2022 no existió una contraprestación directa del servicio, sin embargo, la compañía continuó realizando todos los pagos correspondientes a la seguridad social, así como también le reconoció a la trabajadora bonos de mera liberalidad durante los meses de junio a septiembre y diciembre de 2020, así como el pago de primas e intereses de cesantías. En su defensa formuló las excepciones de fondo denominadas pago y falta de causa pretendi. (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaCasaLimpia, pág. 3 a 10)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de enero de 2024, en la que el fallador de primera instancia condenó a la demanda al pago de \$22.219.160 por concepto de salarios, \$2.051.683 por cesantías, \$1.009.722 por vacaciones, sumas que deben ser debidamente indexadas, teniendo en cuenta la fecha de su causación y el momento en que se genere su pago; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró no probadas las excepciones propuestas y gravó en costas.

Como sustento de su decisión indicó que, se encontraba demostrado dentro del expediente que, mediante comunicación de mayo de 2020 la empresa demanda, le informó a la demandante que su contrato de trabajo quedaba suspendido desde el 16 mayo de 2020, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 51 del CST, en virtud del Covid 19, así mismo que, el 31 de agosto de 2020 siguió suspendido el contrato por reducción en la ejecución de operaciones para las cuales había sido vinculada la señora Duarte. Para establecer si se presentó un evento de caso fortuito o fuerza mayor, el cognoscente tuvo en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional T-195 de 2019, SU-449 de 2016 y T-271 de 2016, en donde se definen estos elementos; teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que la demandada no logró demostrar la configuración de la fuerza mayor o circunstancias que hayan impedido la ejecución del contrato de trabajo, pues, a pesar de que con el Decreto 457 de 2020 se ordenó el aislamiento de todos los habitantes de Colombia desde el 25 de marzo de 2020 y hasta el 13 de abril de la misma anualidad, medidas que se fueron extendiendo, lo cierto es que, no fueron allegadas pruebas fehacientes que demostraran que a partir de la expedición de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, la empresa demandada no hubiera podido ejecutar su actividad económica con normalidad y que las labores desarrolladas por la demandante se vieron afectadas, siendo imposible su realización durante todo el tiempo de la suspensión, esto es, durante dos años. Adicionalmente, refiere que con el paso del tiempo las medidas preventivas adoptadas durante la pandemia se fueron flexibilizando a partir del segundo semestre del año 2020. También indicó que las únicas pruebas que se aportaron por la accionada fueron una certificación expedida por la contadora pública de casa limpia, en la que se informa una disminución del 24% de los ingresos de la empresa y la declaración de la señora Jimena Tique, quien manifestó que las suspensiones se iban levantando a medida que se reanudaban los contratos con las empresas usuarias, pese a ello, de este medio de convicción no era posible establecer que la actividad de la empresa estuviera afectada de manera grave o que estuviera en riesgo de estabilidad financiera, por lo que no se acreditaba el requisito de irresistibilidad necesario para la configuración de la fuerza mayor.

Adujo que, si bien se adoptaron medidas en relación con la trabajadora como otorgamiento de vacaciones, no se demostró la afectación económica que impedía la continuidad del contrato de trabajo por 2 años, y aunque se evidenció que el 1 de julio

de 2020 se procedió a solicitar el aviso de suspensión del contrato, no se comprueba que este haya sido autorizado por parte del Ministerio de trabajo.

Argumentó que, como el contrato fue suspendido desde el 15 de mayo de 2020 hasta el 22 mayo de 2022, y no se había configurado la fuerza mayor, resulta procedente el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados entre el 16 de mayo de 2020 hasta el 22 mayo de 2022, por ello, por concepto de salarios de adeuda \$22.219.160; por cesantías la diferencia existente entre lo consignado en el fondo y lo que se debió pagar, encontrando que para el año 2020 se adeuda \$630.775, para el 2021 la suma de \$984.696 y para el 2022 \$436.012, para un total de \$2.051.683 por concepto de reliquidación de cesantías, e impartió condena de \$1.009.722 por vacaciones, en vista que no se demostró su disfrute. No se efectuó condena por concepto de intereses a las cesantías ni primas de servicio, en la medida que estos fueron sufragados en el tiempo de suspensión del contrato de trabajo. De igual forma, sostuvo que, con los certificados de aportes a la seguridad social, se evidencia que durante el tiempo de suspensión del contrato a la accionante le fueron sufragas las cotizaciones, por lo que se absolvió de esta pretensión. Anunció que la demandante no demostró que tuviera derechos a prestaciones extralegales, por lo que absolvió de tal pedimento.

Respecto a la imposición de la sanción por falta de consignación de las cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, refirió que, para impartir condena por este concepto no solo se debe establecer que existió omisión en su pago, sino que debe analizarse si las justificaciones para su no pago se encuentran acordes con el principio de la buena fe, que para el presente caso, el actuar de la empresa estuvo revestido de buena fe y no estuvo orientado a causarle un perjuicio a la trabajadora, pues si bien, no se realizó el pago de las cesantías de manera completa, ello obedeció al convencimiento de obrar ajustado a derecho, en la medida que consideró que se encontraban acreditados los requisitos para la suspensión del contrato de trabajo, además estuvo presta a resolver la situación laboral de la parte actora, tan es así que se le pagaron las primas, se le hicieron aportes y le pagaron una bonificación. (Expediente electrónico, archivos 19 y 20)

4. Impugnación y límites del ad quem. Fueron propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales:

4.1. La parte **demandante** inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación parcial señalando que, en relación con la sanción por la no consignación de las cesantías, se debe tener en cuenta que, si bien, la empresa consignó esta prestación, no fue pagada en su totalidad y no se demuestra la buena fe de la empresa, como quiera que la pandemia terminó y continuó sistemáticamente omitiendo el pago de las prestaciones sociales, por lo que solicita que se declare que existió mala fe por parte de Casalimpia S.A., dado que hay un acto de ilegalidad al declarar la suspensión del contrato de trabajo, el cual no fue autorizado por el Ministerio del Trabajo. Por otro lado, señala que después de pasar los efectos más gravosos de la pandemia, las empresas reanudaron sus labores y pese a ello a la señora Rosa Duarte no le fue restablecido su contrato, ni tampoco le fueron pagadas sus cesantías de manera completa.

4.2. Casalimpia S.A. Presentó recurso de apelación y argumentó que, contrario a los sostenido por el juzgador, sí se probó la fuerza mayor y el caso fortuito que son los presupuestos normativos del numeral 1º del artículo 51 del CST, para habilitar la suspensión del contrato de trabajo, como quiera que la misma documental aportada por la parte actora, da cuenta su fundamento radicó en las implicaciones generadas por la pandemia de la Covid 19, y si bien existieron Decretos para contrarrestarla, no se podía predicar que con el levantamiento de las medidas, la empresa volviera a restablecer las condiciones laborales, pues conforme el certificado de existencia y representación legal

de la sociedad, es una empresa que maneja asuntos relacionados con aseo y sus líneas derivadas, por lo que el objeto misional tuvo un impacto directo, lo que se corroboró con la declaración de la representante legal y la testigo de la empresa, quienes acreditaron la disminución en la prestación del servicio de aseo, lo que impedía el funcionamiento normal de la compañía, siendo así que la situación presentada fue irresistible e insuperable, mientras se volvían a adoptar las condiciones normales de la actividad, por ello, la suspensión del contrato de trabajo fue legal.

De otro lado, refiere que, al existir la causal de suspensión del contrato de trabajo, la demandante no tenía la obligación legal de prestar los servicios, por lo que no existe fundamento para que se ordene el pago de salarios y las demás prestaciones. Respecto a las cesantías señala que, no se encuentran causadas, como quiera que se acreditó el pago proporcional, no existiendo diferencia alguna por este concepto. En cuanto a las vacaciones arguye que, con la confesión de la accionante y con los documentos allegados, se corrobora que a la trabajadora si le fueron otorgadas las vacaciones, por lo que no hay saldos por pagar por este concepto.

De otro lado, señala que, con los desprendibles de nómina, se evidencia que a la trabajadora le fueron reconocidos salarios proporcionales, los cuales no fueron advertidos por el juzgador de instancia y tampoco fueron descontados de las condenas impuestas por este concepto. De acuerdo con todo lo anterior, solicita que se revoque en su totalidad la sentencia apelada y en consecuencia se le absuelva de las pretensiones de la demanda.

5. Alegatos de conclusión. La parte demandante alegó en su favor que, al no haberse demostrado que se configuraban los criterios de fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión del contrato de trabajo, se da por entendido que la empresa operó de mala fe, por consiguiente, se debe cancelar la indemnización por el no pago por la consignación de las cesantías.

Por su parte, la demandada refirió que la suspensión del contrato de trabajo se tornó legal, dado que la sociedad estuvo imposibilitada para continuar con la ejecución del contrato de trabajo con la demandante, dadas las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional respecto al aislamiento preventivo, que impidió continuar con la ejecución de las actividades desde el 25 de marzo al 01 de septiembre de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por los recurrentes.

2. Problema jurídico. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se cumplen los presupuestos normativos contenidos en el numeral 1º del artículo 51 del CST, para declarar la suspensión del contrato de trabajo de la demandante?, de ser negativa la premisa, ii) ¿Se debe fulminar condena por concepto de acreencias laborales reclamadas en el libelo genitor? y iii) ¿Erró el Juzgador de instancia al absolver del pago de la sanción por la no consignación de la totalidad de las cesantías, al considerar que la accionada había actuado de buena fe?

3. Relación laboral, modalidad y extremos temporales. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del A quo en torno a la existencia de la relación laboral entre las partes, regida por un contrato celebrado a término fijo, siendo la fecha de vinculación

el 3 de julio de 2005, encontrándose vigente para la fecha de interposición de la demanda, tiempo en el cual ha desempeñado la labor de operaria de aseo y mantenimiento, tampoco que el empleador dispuso la suspensión del contrato de trabajo a partir del 16 de mayo de 2020 hasta el 22 mayo de 2022; hechos que no fueron recurridos por las partes, se aceptaron en la contestación de la demanda y, además, se pueden corroborar con el contrato individual de trabajo a término fijo a un año, certificación laboral, comunicaciones en donde se informa la suspensión del contrato por caso fortuito y fuerza mayor y la reanudación de labores, desprendibles de nómina. (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaCasaLimpia, pág. 61 a 80)

4. Suspensión del contrato de trabajo. En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo, debe precisar la Sala que no es objeto de discusión por las partes que, a la trabajadora en mayo de 2020, le fue comunicado por parte de la encartada la suspensión del nexo laboral por fuerza mayor y/o caso fortuito, (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaCasaLimpia, pág. 64) motivada así:

"Por medio de la presente comunicación nos permitimos informarle que su contrato de trabajo queda suspendido desde el día 15 de mayo de 2020, en los términos del numeral 1º del artículo 51 del C.S.T., lo anterior como consecuencia de la problemática de contagio y propagación en Colombia de la pandemia denominada coronavirus COVID 19, situación que impide temporalmente la ejecución de su contrato de trabajo, escenario que afecta el normal desarrollo de la operación del proyecto al que se encuentra asignado.

Lo anterior ha sido reconocido por el Gobierno Nacional mediante la declaratoria de emergencia sanitaria realizada con la expedición del decreto 385 de 2020.

En este sentido, la compañía seguirá pagando los aportes al sistema integral de seguridad social."

De igual forma, en misiva del 31 de agosto de 2020, el dador del laborío le comunica a la señora Duarte lo siguiente:

"Por medio de la presente comunicación nos permitimos informarle que su contrato de trabajo quedará y/o seguirá suspendido en los términos del numeral 1º del artículo 51 del C.S.T., a partir del 1 de septiembre de 2020, lo anterior, como consecuencia de las de la reducción y suspensión temporal de las operaciones que venía ejecutando para los clientes de CASALIMPIA S.A., situación que impide temporalmente la ejecución de su contrato de trabajo y configura fuerza mayor"

Luego entonces, los argumentos esgrimidos por la llamada a juicio para suspender el contrato de trabajo a la señora Rosa Helena Duarte, radican en esencia en la fuerza mayor o caso fortuito, frente a lo cual, debe recordar este Tribunal que la Corte Suprema de Justicia¹, ha señalado que,

"...En ese sentido lo primero que debe advertirse es que la fuerza mayor debe tener un carácter de imprevisible, es decir que en condiciones normales sea improbable la ocurrencia del hecho en las labores ordinarias que se contraten, al punto que la frecuencia de su realización, de haberse contemplado, sea insular y en ese sentido pueda predicarse sobre su carácter excepcional y por tanto sorpresiva.

Además de tal criterio, es evidente que el hecho debe ser irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas significa la imposibilidad de eludir sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la

¹ Sentencia CSJ SL 7459-2017, reiterada en sentencia SL 3169 de 2018 y SL 3401 de 2020 y recientemente en sentencia SL 1073 de 2021.

responsabilidad por la fuerza mayor impone que, como carácter excepcional, esta sea de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable...”

De cara a dicho pasaje jurisprudencial, para que sea considerada una fuerza mayor o caso fortuito, la situación debe ser totalmente imprevisible para el empleador y consecuencia de ello, no evitable su ocurrencia. En ese mismo sentido, se ha dejado expuesto en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, según el cual “*se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”

Ahora bien, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo dispone las circunstancias que dan lugar a la suspensión del contrato de trabajo, siendo la primera de ellas, la alegada por la demandada, que a la letra dispone:

“1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”

Como bien lo señaló el juez de conocimiento, durante la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid 19, a nivel mundial, los diferentes gobiernos adoptaron las medidas que consideraron idóneas para evitar la propagación de dicho virus, no siendo la excepción Colombia. Es así como el Gobierno Nacional junto con el Ministerio de Salud y Protección Social, adoptaron medidas para prevenir y controlar la propagación del brote de Covid 19, para tal efecto, expidieron la Resolución No. 385 de 2020, declarando el estado de emergencia económica, social y ecológica en el país.

De acuerdo con la declaración de emergencia sanitaria, la primera medida fue expedir el Decreto 457 de 2020, adoptando el aislamiento preventivo desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, prorrogándose dicha medida en los Decretos 531, 593, 636, 749, 990, 1076, 1168, 1297, 1408 y 1550 hasta el 16 de enero de 2021. Tal medida restringía la movilidad de los ciudadanos en el territorio nacional, con excepción de aquellos que prestan servicios de salud, pretendieran adquirir bienes de primera necesidad, desplazamiento a servicios bancarios, cuidado de niños y adultos mayores, fuerza mayor, entre otros, permitiendo la realización de actividades en forma gradual. Ya con la expedición del Decreto 039 del 14 de enero de 2021, se reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable desde el 16 de enero hasta el 1° de marzo de 2021, prorrogándose tal medida con el Decreto 206 hasta el 1° de junio de 2021.

Dado que dichas medidas generaron crisis en las condiciones económicas y laborales del país, el Gobierno Nacional expidió una serie de medidas con el fin de proteger los empleos, como, por ejemplo, el Decreto 488 de 2020, con el cual se permitió el retiro de cesantías de los fondos a los que estuviera afiliado el trabajador, facultó a los empleadores para conceder vacaciones, vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. Mientras que con el Decreto 518 de 2020 se creó el programa de transferencias monetarias a favor de personas que no tuvieran beneficios de otros programas estatales, mientras persistía la emergencia económica.

Posteriormente, con el Decreto 770 del 3 de junio de 2020, se adoptaron medidas adicionales, como la protección del cesante, la flexibilización de las jornadas de trabajo, se ofrecieron alternativas para el pago de la prima de servicio, permitió que se prestaran los servicios por turnos y se modificara el horario de trabajo durante menos cantidad de días; se creó un programa de apoyo para el pago de la prima y otro para proveer un auxilio a los trabajadores que les hubiere sido suspendido el contrato de trabajo, hasta por tres meses y devengarán menos de cuatro salarios mínimos legales vigentes y demás condiciones contempladas en el Decreto Legislativo 639 de 2020.

En forma coetánea el Ministerio del Trabajo con la Circular No. 021, instó a los empleadores para que adoptaran las medidas necesarias para proteger los empleos, incentivándolos al trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones, tanto anuales, como anticipadas y colectivas y/o permisos remunerados. Pero la aludida cartera ministerial con Circular No. 021 de 2020, recordó que, *"la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración"*, dejando entrever que, el empleador debía *"valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la Circular 21 de 2020..."*.

Con la Circular 033 del 19 de abril de 2020, el Ministerio, autorizó a los empleadores, para que adoptaran otras medidas con el fin de proteger los empleos, entre ellas, la concesión de licencia remunerada, modificación de la jornada laboral y concertación de salario, la modificación de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales

De acuerdo con lo expuesto y de cara al haz probatorio acopiado por las partes litigiosas, se tiene que, es un hecho notorio y de público conocimiento que para la época en que se decretó la suspensión de contrato, esto es el 15 de mayo de 2020, seguían vigentes las medidas de aislamiento y restricción a la movilidad de los ciudadanos en el territorio nacional.

En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Casalimpia S.A., se ratificó que la suspensión del contrato se efectuó a raíz de la pandemia, debido a que como empresa de outsourcing prestaba servicios de aseo a diferentes clientes, como centros comerciales, colegios, bancos, entre otros, los cuales redujeron la operación o simplemente ya no requerían del servicio; sostuvo que, durante el tiempo de suspensión del vínculo a la trabajadora le fueron pagadas las primas de servicio, aportes a seguridad social, y durante los meses de abril a mayo de 2020 se le concedieron vacaciones, previo a ello, la empleada prestaba sus servicios en el Banco Av Villas. Señaló además que, la suspensión se mantuvo por un término de dos años, producto de las dificultades económicas de la empresa y la pérdida de clientes.

La señora Rosa Helena Duarte al absolver el interrogatorio de parte manifestó que, durante el tiempo en que estuvo suspendido su contrato de trabajo no prestó el servicio para el cual había sido contratada y que durante este interregno le fue reconocido un auxilio de manutención.

Y, fue escuchada la declaración de la testigo Andrea Jimena Tique, quien afirmó que la suspensión del contrato de trabajo de la accionante se produjo a raíz de la pandemia, durante este interregno se le pagó por concepto de apoyo de sostenibilidad la suma de \$1.300.000, dividida en 4 mensualidades. Manifiesta también que la reanudación de los contratos de trabajo en la empresa se dio de manera gradual atendiendo la reactivación de las líneas de servicio de los clientes.

Para resolver la dicotomía planteada y de acuerdo al haz probatorio recaudado en el curso procesal, en primera medida, se debe tener en cuenta el objeto social de la empresa accionada, para tal efecto, se remite esta Sala al certificado de existencia y representación legal incorporado al expediente, del que se avizora que, *"El objeto social de la empresa es la explotación de la industria del aseo en todas sus manifestaciones; prestación del servicio de cafetería, cocina y lavandería; manejo cocina para alimentación; establecimiento de almacenes y agencias para el expendio de artículos de limpieza, al igual que la importación y venta de los mismos; fabricación y venta de ceras para pisos, jabones, abrillantares y desmanchadores, y demás artículos afectos a las necesidades del servicio de aseo; la prestación de servicios de outsourcing y tercerización de procesos en la totalidad de las actividades que tienen como fin la explotación del objeto social mantenimiento en general y especialmente en las labores de mantenimiento de equipos de oficina, prestación de servicios de pintura, plomería, electricidad,*

carpintería en construcciones en casas y edificios; prestación de servicios de mensajería, recepción, construcción, jardinería y de vigilancia en oficinas; tratamiento y manejo de aguas residuales; mantenimiento locativo, técnico, industrial, comercial y residencial; prestación de servicios de fumigación y desratización; servicios de asesoría ambiental”; entre muchas otras.

Por otro lado, se tiene que por medio del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, se impartieron medidas durante la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia y, se permitió la circulación de personas, de acuerdo, al servicio que prestaran, concretando en el numeral 24, *“El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de qué trata el presente artículo”* (subraya fuera de texto); luego entonces, el objeto social de la empresa, en efecto, se encontraba exenta de las medidas de aislamiento declarada por el Gobierno Nacional.

Pese a lo anterior, ello no es óbice para que, el cierre y la adopción de medidas a nivel nacional, no afectara el normal funcionamiento de la empresa, ya que, a pesar de encontrarse sin restricción alguna el servicio de limpieza, su funcionamiento o ingresos pudo verse perjudicado, al no poder prestar los servicios en la misma proporción y cobertura traída con anterioridad a la emergencia sanitaria.

Es así, que la H. Corte Constitucional², al hacer un análisis de las condiciones laborales presentadas durante la emergencia sanitaria, y específicamente frente a la suspensión de los contratos de trabajo por los empleadores, señaló;

“i. Demostrar que el hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito sea la causa efectiva de la suspensión. En ese orden de ideas, prohíbe que dicha decisión esté formalmente motivada en el artículo 51.1 del Código Sustantivo del Trabajo y, sin embargo, tenga como causa real la condición del trabajador, como lo puede ser el estado de gestación o una enfermedad que dificulte el desempeño de sus labores;

ii. ejercer la facultad de suspensión de tal forma que no sea abusiva. Esto es, no utilizarla como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación del empleado;

iii. asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social del trabajador y iv. reintegrarlo una vez han cesado las causas que ocasionaron la suspensión del contrato”

De los ítems puestos en contexto por la H. Corte Constitucional, tenemos que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, ante el Ministerio de Trabajo se informó por parte de la pasiva sobre la suspensión de los contratos que efectuó, señalando como justificación *“la reducción y suspensión temporal de las operaciones comunicadas por clientes de la Compañía, lo que imposibilita temporalmente la ejecución de los contratos de trabajo (...)”*

Conforme fue anunciado por la representante legal de la convocada a juicio, previo a que se dispusiera la suspensión del contrato de trabajo, el último lugar en donde desempeño las labores la trabajadora fue en el banco Av Villas, sobre este particular aspecto, también se debe recordar que, *“La prestación de servicios bancarios y financieros”* tampoco se encontraba exenta de las medidas de aislamiento declarada por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, es decir que, la continuidad de las operaciones de la empresa usuaria, no impedía que los servicios de aseo ofrecidos por Casalimpia S.A. se continuaran desarrollando y de contera, que la señora Duarte continuara ejecutando las funciones propias de operaria de aseo y mantenimiento en este mismo sitio, máxime, cuando dentro del presente juicio no se demostró que tal entidad financiera haya prescindido del servicio de aseo, haya limitado su operación, o cualquier otra circunstancia

² Sentencia T-430-2021

que haya impedido que la promotora de la contienda continuará ejecutando las labores para las que fue contratada.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la declaratoria de la emergencia sanitaria, producto del coronavirus, no era un hecho previsible e imaginable, sin embargo, su acaecimiento no impedía la ejecución del contrato de trabajo por parte de la señora Duarte, pues se itera que, la empresa usuaria continuó prestando sus servicios financieros con normalidad, por ello, las consecuencias de la pandemia no debieron afectar el nexo contractual de la convocante a juicio, resultando ser este hecho resistible, lo que descarta de tajo la configuración del caso fortuito o la fuerza mayor, por lo que, es claro que la causal alegada por la enjuiciada, esto es la contenida en el numeral 1º del artículo 51 del CST, no se configuró, quedando sin sustento alguno la suspensión del contrato de trabajo, tal y como declaró el cognoscente de primera instancia.

Ahora, a pesar que tanto la representante legal y la deponente traída a juicio por la encartada, advierten sobre la afectación del normal funcionamiento de la compañía y la incidencia económica que trajo la pérdida de clientes producto de la emergencia sanitaria, tales repercusiones no se demuestran frente a la situación particular y laboral de la trabajadora, conforme se analizó líneas anteriores, por ello, no hay lugar a que se acojan las alegaciones planteadas por la demandada, lo que impone la confirmación de sentencia objeto de censura.

5. Salarios. En voces del artículo 53 del CST, la suspensión del contrato de trabajo interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio, y para el dador del laborío la de pagar los salarios de este interregno, a pesar de lo anterior, conforme fue definido por el juzgador de primer grado y confirmado por esta colegiatura, la decisión del empleador de disponer la suspensión del nexo laboral no estuvo ajustada a los postulados normativos del artículo 51 ibídem, por ende, no merece ningún reproche la determinación de ordenar el pago de los salarios dejados de sufragar dentro del periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2020 y el 22 de mayo de 2023, como quiera que, al quedar sin piso jurídico la suspensión comunicada en mayo 2020 y reiterada el 31 de agosto de la misma anualidad, lo lógico es que se restituyan a favor de la señora Duarte los derechos laborales afectados con tal determinación.

Si bien, la compañía demandada manifiesta que resulta improcedente ordenar el pago de salarios, habida cuenta que no existió prestación del servicio, lo cierto es que, tal razonamiento no tiene cabida en el presente juicio, en la medida que, a pesar que en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante confiesa que, en el interregno 16 de mayo de 2020 al 22 de mayo de 2023 no ejecutó las labores para las que había sido contratada, lo cierto es que, ello no obedeció a un capricho o rebeldía de la trabajadora, sino al acatamiento de la medida adoptada de manera unilateral por empresa, lo que impedía el desarrollo de las funciones propias del cargo de operaria de aseo y mantenimiento, en este sentido huelga recordar, que durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador, conforme lo refiere el artículo 140 del CST.

Ahora, frente a la acusación de no tenerse en cuenta los salarios reconocidos proporcionalmente a la trabajadora durante la vigencia de la suspensión del contrato, se debe tener en cuenta que, conforme se acredita con el interrogatorio de parte absuelto por la actora, se le reconoció la suma de \$250.000 por concepto de auxilio de manutención, pese a ello, no existe claridad en que periodos le fue reconocido este emolumento. Y de los desprendibles de nómina (Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaCasaLimpia, pág. 70 a 80), se evidencia que para los meses de junio, julio, agosto, septiembre, diciembre de 2020 le fue reconocida una "*Bonificación mera liberalidad no*

prestacional' por valor de \$120.000, \$350.000, \$250.000, \$250.000 y \$350.000 respectivamente, sumas que de ninguna manera pueden ser imputables a la condena impartida por concepto de salarios en la forma pretendía por la recurrente, pues estas sumas de dinero no retribuían la labor de la accionante, aunado a ello, se debe tener en cuenta que la representante legal de la enjuiciada manifestó que, durante el tiempo en que duró la suspensión del contrato de trabajo nunca le fueron pagados salarios; por otro lado, se debe hacer notar que la empresa en su escrito de contestación no formuló la excepción de compensación, la cual no puede ser declarada de oficio conforme lo dispone el artículo 282 del CGP.

Lo anterior, impone confirmar la sentencia apelada, en lo que al tema objeto de estudio se refiere.

6. Auxilio de cesantía. Sostiene la llamada a esta contienda, que no hay lugar a impartir condena por concepto de diferencia de cesantías. Con la finalidad de resolver este punto de apelación, se debe tener en cuenta que, todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año (Art. 249 CST). Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor de un año. (Art. 253 CST).

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, sin que la activa procediera de conformidad, en consecuencia, no hay lugar que este concepto sea incluido para su liquidación.

Teniendo en cuenta los efectos de la ilegalidad de la suspensión del contrato atrás referida y una vez realizadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta los certificados de pagos de cesantías allegados al informativo (Expediente electrónico, archivos PDF 10ContestacionDemandaCasalimpia, pág. 81), encuentra la Sala que la demandada le adeuda a la actora la suma de **\$2.051.685,00**, por concepto de diferencia en el auxilio de cesantía causado en el año 2020 a 2022, conforme se ilustra a continuación:

Auxilio de cesantías			
Año	Valor pagado	Valor ajustado	Diferencia
2020	\$ 349.880,00	\$ 1.117.172,00	\$ 767.292,00
2021	\$ 30.284,00	\$ 1.014.980,00	\$ 984.696,00
2022	\$ 680.960,00	\$ 980.657,00	\$ 299.697,00
Total diferencia			\$ 2.051.685,00

Valor que resulta ser inferior al hallado por el juzgador de instancia por dos pesos, en este sentido se modificara el literal b) del numeral primero de la parte resolutive, para en su lugar condenar a la demandada al pago de \$2.051.685,00 por concepto de diferencia en el pago de las cesantías.

7. Vacaciones. Manifiesta la sociedad apelante que, no se encuentran saldos por pagar a favor de la señora Rosa Duarte por este concepto, pues en su sentir, existe confesión de la demandante en donde se acepta que se le fueron otorgadas las vacaciones.

De acuerdo con el anterior planteamiento y una vez escuchado el interrogatorio de parte de la gestora de la litis, se advierte que contrario a lo sostenido por la recurrente, no existe confesión en este sentido, como quiera que, cuando se le indaga si le fueron otorgadas las vacaciones, señala que no recuerda si las mismas le fueron pagadas, sin embargo, revisados los desprendibles de nómina, se advierte que en el mes de febrero de 2020 le fueron concedidos 30 días de vacaciones, liquidados en \$994.843 y en el mes de abril del mismo año, 14 días de vacaciones cuantificados en \$526.682, a pesar de ello, no se encuentran acreditadas las causadas el periodo reclamado, esto es, entre el 16 de mayo de 2020 al 22 de mayo de 2022, periodo en el que el empleador de forma arbitraria dispuso la suspensión del contrato de trabajo, y tampoco se acredita que estas hayan sido producto del reconocimiento de vacaciones anticipadas, conforme lo autorizó el Decreto 488 de 2020, por tal razón, y al no demostrarse el pago de este concepto, se deberá confirmar la sentencia apelada.

8. Sanción por no consignación de las cesantías. De acuerdo a la apelación presentada por la parte actora, cumple precisar que conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retardo. En relación con la citada indemnización, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL859-2021 ha explicado que, la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Bajo ese panorama, al revisar esta corporación las pruebas allegadas al plenario, advierte que no se allegó medio de persuasión en aras de demostrar un actuar justificado por parte de la convocada, para abstenerse de consignar en su totalidad el auxilio de cesantía al fondo donde se encuentra afiliada la promotora del proceso, no siendo suficiente con argüir, que se encontraba atravesando dificultades económicas debido a la pandemia, pues es claro que tal circunstancia no la exime automáticamente de la indemnización moratoria, de ahí que no sea factible predicar la buena fe de la sociedad demandada, como lo sugiere la parte demandante en su recurso, a lo que se suma que, los medios de convicción vertidos al proceso dan cuenta, sin mayores discusiones, que la dadora del laborío quiso ampararse en una causal de suspensión del contrato de trabajo para fraguar los derechos laborales y sustraerse del pago de las acreencias surgidas del nexo contractual, en perjuicio de la trabajadora, siendo claro que conforme se analizó en precedencia, no operó el caso fortuito ni la fuerza mayor, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora.

Ahora bien, es preciso mencionar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-076 de 2023, reiterando la providencia SL403-2013, indicó que su condena "*opera tanto para el pago parcial del auxilio de cesantías como para su no cancelación*", luego para su liquidación la misma Corporación en sentencia de radicado 40272 de 2016, sostuvo "*que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral*".

Por lo anterior, se acogen los argumentos expuestos por la apoderada de la parte actora y en su lugar, se condenará a la enjuiciada al pago de esta sanción.

8.1. Liquidación Sanción por no consignación de las cesantías. Aplicado lo anterior al presente asunto, se condenará a la demandada Casalimpia S.A. por concepto de sanción por falta de consignación completa del auxilio de cesantía, la suma **\$21.435.948,00**, en relación con las causadas para los años 2020 y 2021.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN - ARTÍCULO 99						
AÑO	SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	SUBTOTOTAL MORATORIA
2020	\$ 877.803,00	15/02/2021	14/02/2022	\$ 29.260,10	360	\$ 10.533.636,00
2021	\$ 908.526,00	15/02/2022	14/02/2023	\$ 30.284,20	360	\$ 10.902.312,00
TOTAL SANCIÓN						\$ 21.435.948,00

Respecto a las cesantías del año 2022, la sanción deberá ser liquidada a partir del 15 de febrero de 2023 hasta la fecha de pago de la diferencia por concepto de cesantías hallada para dicha anualidad o hasta el finiquito del vínculo laboral, lo que primero se produzca.

9. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la demandada y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal b) de numeral primero de la sentencia proferida el 25 de enero de 2024, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"PRIMERO: CONDENAR a la demandada CASALIMPIA SA a pagar al demandante ROSA ELENA DUARTE LOZANO, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

(...)

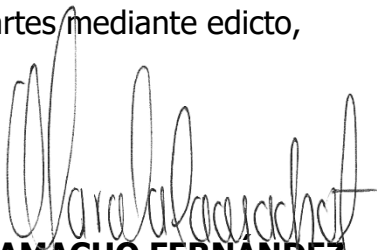
b. \$2.051.685 por cesantías"

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **condenar** a Casalimpia S.A. al pago de \$21.435.948,00, por concepto de sanción por falta de consignación completa del auxilio de cesantía de los años 2020 y 2021. En relación con las cesantías del año 2022, la sanción deberá ser liquidada a partir del 15 de febrero de 2023 hasta la fecha de pago de la diferencia por concepto de cesantías hallada para dicha anualidad o hasta el finiquito del vínculo laboral, lo que primero se produzca.

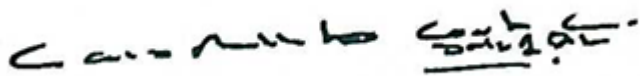
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

CUARTO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia en favor del demandante y a cargo de la demandada. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



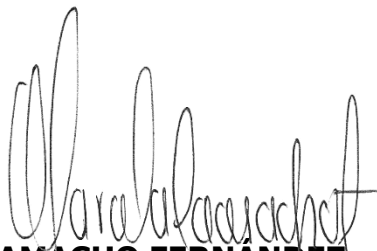
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Casalimpia S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: EUCLIDES ECHENIQUE HERRERA
Demandadas: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Vinculados: COLPENSIONES
UGPP
Radicación: 110013105-022-2017-00720-01
Tema: RELIQUIDACION PENSIÓN CONVENCIONAL – CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Euclides Echenique Herrera instauró demanda ordinaria contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el propósito que se condene a reliquidar la primera mesada de la pensión de jubilación de carácter convencional reconocida por la extinta Álcalis de Colombia Ltda., calculada con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios en la empresa, incluidas las primas percibidas en tal periodo por un valor de \$179.945,44; se condene al pago de las diferencias generadas por tal reliquidación en las mesadas ordinarias y adicionales, desde el momento en que se reconoció la pensión y hasta cuando se le incluya el valor real en la nómina de pensionados, así como las condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que, laboró para la empresa Álcalis de Colombia Ltda. ALCO LTDA, entre el 05 de octubre de 1966 y el 27 de noviembre de 1989 para un total de 22 años, 11 meses y 8 días, por lo que la empresa le reconoció, la pensión convencional a partir del 28 de noviembre de 1989, mediante Resolución No. 000066 del 27 de octubre de ese mismo año; que dicha empresa compartió la pensión con el ISS, cancelando el mayor valor de la pensión de vejez, existente entre una y otra;

para liquidar la primera mesada pensional se tuvo en cuenta un promedio mensual salarial devengado en el último año de servicio de \$165.241,29, debiendo tomar \$174.080,30, valor que fue tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales al momento del retiro; que el ISS – hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 001576 del 25 de agosto del año 2000, reconoció la pensión de vejez de carácter compartida, con la de jubilación reconocida por Alcalis. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 22 a 24)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 30); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda.

3.1. El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que Alcalis de Colombia, liquidó la prestación de jubilación convencional en debida forma, atendiendo a las normas legales vigentes para el momento del retiro de la demandante, teniendo en cuenta lo devengado por el actor en el último año de servicios y aplicando los factores salariales vigentes para la fecha del retiro del mismo. Como excepciones de mérito formuló cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, genérica, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 35 a 40 y 79 a 84)

3.2. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó oposición a las suplicas de la demanda, sosteniendo que la empresa Alcalis de Colombia reconoció la prestación, teniendo en cuenta todos los factores salariales a que tenía derecho conforme al Decreto 1848 del 1946, los cuales sirvieron de base para determinar el promedio que originó el monto de la primera mesada pensional, conforme se evidencia en la Resolución No. 0066 del 27 de octubre de 1989, la que se encuentra debidamente ejecutoriada y goza de presunción de legalidad; de otro lado, refiere que no existe fundamento legal ni convencional que permita inferir que las pretensiones tengan vocación de prosperidad, dado que ni el Decreto 1848 de 1969, ni la Convención Colectiva de 1992-1994, disponen el reconocimiento pensional en los estrictos términos solicitados en la demanda. Formuló como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 42 a 48 y 61 a 62)

4. Trámite procesal. En proveídos del 13 de julio y 3 de noviembre de 2022, se dispuso integrar como litisconsorte necesario a Colpensiones y la UGPP, respectivamente (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 92); quienes presentaron escrito de contestación así:

4.1. Colpensiones se opuso a todas las pretensiones del libelo genitor, manifestando para el efecto que, existe falta de legitimación, en la medida que la pensión convencional no ha sido reconocida por esta entidad, pues esta únicamente se encuentra pagando la de origen legal, reconocida mediante Resolución No. 1576 de 2000, de igual forma, manifiesta que mediante Resolución GNR 83345 del 20 de marzo de 2015, y en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, confirmado por el Tribunal de este distrito judicial, reliquidó la pensión de vejez concedida al actor en cuantía inicial de \$2.043.270, efectiva a partir del 01 de octubre de 2013. Propuso las excepciones que denominó, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Expediente digital, PDF 16ContestacionColpensiones)

4.2. UGPP se opuso al petitum de la demanda, sostiene para ello que, al actor no le asiste derecho a la reliquidación de la pensión con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios incluidas las primas de servicios en este periodo; toda vez que, Alcalis de Colombia a través de la Resolución No. 00066 del 27 de octubre de 1989, reconoció y ordenó el pago una pensión de jubilación a favor del demandante conforme el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, aplicando el 75% del promedio

devengado en el último año de servicios, incluyendo los factores salariales de asignación básica, prima legal, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio de escolaridad, vacaciones, horas extras, vigilancias y recargos nocturnos, en cuantía de \$123.930,97 efectiva a partir del 28 de noviembre de 1989, aplicándose en su totalidad el régimen jurídico vigente al caso en concreto. Propuso las excepciones de mérito cobro de lo no debido, prescripción e imposibilidad de condena en costas, genérica e innominada. (Expediente digital, PDF 43ContestacionUgpp)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de diciembre de 2023, en la que la falladora absolvió al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la UGPP, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones que fueran incoadas en su contra por el señor Euclides Echenique Herrera; declaró probada las excepciones de cobro de lo no debido propuesta por el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la UGPP, la de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; gravó en costas al demandante. (Expediente electrónico, archivo 79 y 80).

La a quo fundamentó su decisión en que, no se encontraba en discusión que, al actor por laborar más de 20 años en Álcalis de Colombia, le fue reconocida una pensión de jubilación convencional mediante la Resolución No. 000066 del 27 de octubre de 1989, a partir del día 26 de noviembre de 1989.

Señaló que el actor tenía el deber de allegar los medios de convicción que acreditaran con suficiencia la existencia del derecho respecto del cual deriva las pretensiones, entre ellos, Convención Colectiva de Trabajo que dé cuenta de los requisitos, parámetros y directrices a las que se sujeta la prestación económica, para luego, dilucidar si esta prestación extralegal contempla pacto frente las primas que pretende se incluyan para calcular el ingreso base de liquidación, conforme lo dispone el artículo 167 del CGP; de acuerdo con lo anterior, la parte interesada no aportó al plenario prueba siquiera sumaria que diera cuenta de lo pactado en la convención colectiva que aplicaba al momento del reconocimiento pensional, ni mucho menos de las condiciones en que la misma fuera pactada; por el contrario, se limitó, a allegar la resolución de reconocimiento de la prestación reconocida, siendo ello así, manifestó que el juzgador, ni aun bajo las facultades ultra y extra petita, puede suplir la ausencia de técnica jurídica en la que incurran los profesionales del derecho en el planteamiento de la controversia y aún en el petitum de la demanda, pues de hacerlo, se vulneraría el derecho al debido proceso y defensa que les asiste a las partes en contienda, entonces ante la carencia del acuerdo convencional, en el que la parte actora finca sus pedimentos, consideró que se debía absolver de las suplicas de la demanda, máxime, si se tiene en cuenta que la pensión convencional reconocida al actor se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales establecidos en el Decreto 1848 de 1969, esto es, de asignación básica, prima legal, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio de escolaridad, vacaciones, horas extras, vigilancias y recargos nocturnos, los cuales fueron devengado en el último año de servicio, sin que se observe prueba que evidencie o que de fe de la existencia de otro factores que debían ser tenidos en cuenta.

6. Alegatos de conclusión. La UGPP solicita que confirme la sentencia consultada, en la medida que la misma se encienta ajustada a derecho, en la medida que se tuvo en consideración las reglas sustanciales y procedimentales propias que rigen el procedimiento ordinario laboral, así como todos los hechos, pruebas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problema Jurídico. Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: i) ¿Le asiste derecho al actor a la reliquidación de la pensional convencional reconocida en su momento por parte del Álcalis de Colombia Ltda., teniendo en cuenta para ello el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, incluidas las primas percibidas en este interregno?; ii) para tal efecto, se deberá determinar ¿La convención colectiva de trabajo de la cual se pregona la pretendida reliquidación pensional fue aportada al proceso, en caso positivo, cuenta con las formalidades necesarias para ser valorada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 del CST?

3. Reliquidación pensional. No es objeto de controversia que a la parte actora le fue reconocida una pensión de jubilación convencional a través de la Resolución No. 000066 del 27 de octubre de 1989, por parte de Álcalis de Colombia Ltda. – ALCO Ltda. a partir del día 26 de noviembre de 1989, en cuantía de \$123.930,97, que corresponde al 75% del sueldo promedio mensual.

Para desatar los problemas enunciados en líneas precedentes, debe la Sala antes de entrar a definir si al promotor del proceso le asiste derecho a que su pensión convencional sea reliquidada, teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, incluidas las primas percibidas en este mismo periodo, para lo cual resulta imperante establecer si la Convención Colectiva de Trabajo fue incorporada al proceso, y si cuenta con las formalidades a que alude el artículo 469 del C.S.T., pues solo así es posible examinar si hay lugar o no los pedimientos deprecados en el libelo genitor, ya que todo el andamiaje argumentativo radica principalmente en la reliquidación de un derecho de origen convencional.

En este orden de ideas, al examinar los medios de convicción allegados oportunamente al proceso, se evidencia que tal y como fue establecido por la juzgadora de instancia, al plenario no fue incorporado el texto convencional del cual devienen los derechos reclamados por el gestor de la litis, aspecto que de entrada no le permite a la Sala verificar si hay lugar a acceder a los pedimientos de la demanda, en la medida que se desconocen las condiciones en la que esta se debía reconocer.

Sobre este aspecto puntual, es pertinente traer a colación lo señalado en la sentencia SL2584-2019, sumadas a las SL1975-2021 y SL2470 de 2023, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, explicó:

"Ciertamente, es doctrina de esta Sala que cuando se reclama un beneficio convencional cuya existencia, cuantía, modalidad, duración o extensión, sean objeto de controversia, la única prueba que es de recibo para acreditar el derecho y su configuración, es la Convención Colectiva debidamente suscrita y con constancia de haber sido depositada ante el Ministerio de Trabajo. Si falta esa prueba solemne, no pueden darse por acreditados los hechos para los cuales se exige; de esa forma quedaron sin piso probatorio las aspiraciones de la demanda (CSJ SL, 25901, 23 jun. 2005).

Recuérdese que dicho instrumento no es una prueba documental cualquiera, es una a la que el legislador, atendidas sus profundas implicaciones en la seguridad jurídica de la ejecución de los contratos de trabajo, le otorgó un rango especial, tal como lo consagra el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo."

En todo caso, se tiene que la misma Resolución No. 000066 del 27 de octubre de 1989, en su parte considerativa contempla que, en los términos del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, el valor de la pensión de jubilación será el equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el ultimo año de servicio, aunado lo anterior y en virtud de texto convención, el cual se echa de menos en este trámite procesal, establece que *"el trabajador que fuere pensionado por la empresa después de quince (15) o más años de servicio, tendrá derecho a que se le compute para efectos del cálculo de la pensión, la última prima de antigüedad que haya devengado"*

Conforme lo anterior, la otrora Álcalis de Colombia Ltda. al momento liquidar la pensión de jubilación, no solamente tuvo en cuenta los salarios, primas legales, primas extralegales, prima de vacaciones, auxilio de escolaridad, vacaciones, horas extras, vigilancia y recargos de turnos, devengados en el último año de servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, sino que además sumó el componente referenciado en el texto convencional, esto es, la denominada *"prima de antigüedad"*, al ser ello así, esta colegiatura no pudo suponer la existencia de otros emolumentos que deben ser tenidos en cuenta en la base de liquidación, precisamente por la protuberante omisión probatoria en la que incurrió el convocante a juicio, quien en virtud de la carga de prueba le correspondía no solamente incorporar al paginario la convención colectiva de trabajo con las previsiones del artículo 469 del CST, sino que también debía acreditar la existencia de otros factores que debían tenerse para efectos de su cálculo.

De tal suerte que, al no haberse allegado la correspondiente convención, para que de esta forma existiera certeza sobre la fuente de los anhelados derechos, mal haría la Sala en estudiar los pedimentos que se derivan de esta, se itera, la génesis de la reliquidación radica en dicho medio convencional, por lo que al no encontrarse esta incorporada en el plenario con las constancias del caso, la Corporación se encuentra vedada para reconocer los derechos convencionales que se derivan de la misma.

Por lo expuesto, ningún reparo merece la sentencia objeto de revisión, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada.

4. Costas en esta instancia. Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, además de revisarse la sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DAIRO RAFAEL CASTAÑEDA GONZÁLEZ
Demandada: UGPP
Radicación: 110013105017-2021-00226-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA- PENSIÓN CONVENCIONAL- MESADA
14- CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Dairo Rafael Castañeda González instauró demanda ordinaria contra UGPP, con el propósito que se declare que fue retirado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el 27 de junio de 1.999, por liquidación de la Entidad, sin haber cumplido la edad de 55 años, y con 20 años de servicio a la Caja; declarar que el derecho pensional convencional se causó el 27 de junio de 1.999, con el retiro del trabajador 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 vigencia 1.998 – 1.999; declarar que adquirió el derecho pensional convencional, mucho antes de la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, puesto que la convención Colectiva de Trabajo 1.998 – 1.999 que lo cubre 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 "SINTRACREDITARIO"; de declare que tiene derecho a la mesada adicional de junio o mesada catorce, desde la fecha que cumplió la edad de 55 años para entrar a disfrutar del derecho pensional convencional, esto es, desde el 02 de octubre de 2007; en consecuencia, se condene a la demandada a restablecer, liquidar y ordenar el pago de la mesada catorce o mesada adicional de junio, causadas desde junio de 2012 y a futuro, debidamente indexadas, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de veinte años; quien le dio terminado el contrato de trabajo el 27 de junio de 1999; al momento del despido tenía más de 20 años de servicio con la Caja, y no había cumplido la edad de 55 años; adquirió el derecho de la pensión convencional el 27 de junio de 1999 (fecha en que fue despedido), la cual hizo exigible una vez cumplió la edad de 55 años, esto es, el 02 de octubre de 2007; la Caja emitió la Resolución 5685 del 30 de octubre de 2007, por medio de la cual le reconoció una pensión de jubilación Convencional a partir del 2 de agosto de 2009; la primera mesada pensional, se le reconoció y pagó en cuantía inicial de \$850.598,42 que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios a la Caja Agraria, también se le pago la mesada adicional de junio o mesada catorce; para liquidar la primera mesada pensional convencional, no se actualizó o indexó el salario promedio devengado durante el último año de servicios en la Caja Agraria, esto

es, la suma de \$1.134.131,22; el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia sucesor procesal de La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero emitió la Resolución No. 2551 del 01 de diciembre de 2008, en la que se indexó la pensión de jubilación Convencional, elevando la cuantía inicial a la suma de \$1.407.146,88 a partir del 2 de octubre de 2007; la pensión convencional junto con las mesadas adicionales, se le venía pagando de manera pacífica, hasta el mes de junio de 2012, cuando de manera sorpresiva, unilateral, y sin que mediara autorización del pensionado ni orden judicial, dejó de pagar la mesada adicional de junio de 2012. (Expediente electrónico, PDF 02DemandaAnexos)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 04ConstanciaNotificación); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la demanda. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, solo son acreedores al pago de la mesada 14 o mesada adicional de junio, las personas que hubiesen adquirido el status pensional antes del 29 de julio de 2005 y aquellas personas que, con posterioridad a esta fecha, adquieren su status antes del 31 de julio de 2011, y perciban una mesada pensional igual o inferior a tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 2005, por tal razón, no le asiste derecho a la parte accionante, en la medida que el valor de la mesada pensional otorgada en la resolución N.º 5685 del 30 de octubre de 2007, es superior a los tres (3) SMLMV, para el año de la efectividad. En su defensa formuló las excepciones de fondo denominadas cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación, sobre la condena en costas y genérica. (Expediente electrónico, PDF 05ContestacionDemandaUGPP, pág. 3 a 7)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 05 de diciembre de 2023, en la que el fallador de primera instancia declaró que el demandante tiene derecho a que la UGPP, le pague la denominada mesada catorce, o restablezca el pago de la misma, a partir del mes de junio de 2018; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas adicionales causadas hasta junio de 2017 y no probados los demás medios exceptivos; autorizó a la demandada para que del retroactivo, descuento, en el porcentaje que corresponda los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y gravó en costas a la entidad pública.

Como sustento de su decisión indicó que no se encontraba en discusión la calidad de pensionado del actor, pues Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Resolución 5685 del 30 de octubre de 2007, reconoció pensión de jubilación a partir del 2 de octubre de 2007 en cuantía de \$580.598,42 luego de cumplidos los requisitos de la Convención Colectiva; refirió que tampoco había sido objeto de controversia que con la Resolución No. 2551 del 01 de diciembre de 2008, se indexó la pensión de jubilación Convencional, incrementando la primera mesada pensional en la suma de \$1.407.146,88 a partir del 2 de octubre de 2007, para el año 2008 ésta ascendió a \$1.487.213,54 y que la entidad dispuso la suspensión de la mesada 14 a partir del junio de 2012 al considerar que con el Acto Legislativo 01 de 2005 se afectaba el derecho del trabajador.

A su vez, sostuvo que, de acuerdo con el artículo 41 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja y Sintracreditario vigente para los años 1998 a 1999 y en aplicación de lo establecido por la CSJ, el derecho a la pensión de jubilación se causa con el retiro del trabajador o la decisión de terminación del empleador, siempre que tenga causado 20 años de servicios, siendo la edad una condición para su goce o su disfrute, más no de causación; al actor se le reconoció la pensión a partir del 2 de octubre de 2007 fecha de cumplimiento de los 55 años de edad, además para esta fecha ya contaba con más de 20 años de servicio, pues laboró para la Caja del 17 de septiembre de 1976 al 27 de junio de

1999, al ser ello así al actor no le eran aplicables las nuevas reglas más desfavorables contenidas en el acto legislativo 01 de 2005, por ello, el pago debió haberse mantenido iniciales del reconocimiento, es decir por 14 mesadas pensionales en el año.

Respecto a la excepción de prescripción, indicó que la reclamación administrativa se realizó el 13 abril de 2021 y la demanda fue presentada el 13 mayo de la misma anualidad, por lo anterior, las mesadas pensionables adicionales causadas con anterioridad a junio de 2017 se encuentran afectadas por el transcurso del tiempo. Finalmente, indicó que, en vista de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se dispuso la indexación de las mesadas adicionales, desde la causación de cada una de ellas hasta que se realice el pago. (Expediente electrónico, archivos 18 y 19)

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la accionada interpuso recurso de apelación señalando que, se desconoció el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 que estableció la mesada adicional de junio, por ello, se está frente a dos supuestos, el primero de ellos es para las personas que al 25 julio de 2005 tuvieran reconocida la pensión o reúnan la totalidad de los requisitos para acceder a ella y que la pensión no exceda del 1.5 smlmv, el segundo presupuesto es que, quienes adquieran el estatus pensional entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 y su mesada sea igual o inferior 3 smlmv; manifiesta que en el caso particular el demandante no se encuentra en ninguno de los 2 supuestos, por cuanto su estatus pensional se adquirió el 2 de octubre de 2007 y su mesada fue superior a los 3 smlmv, esto es \$1.407.746 efectivo a octubre de 2007, lo que equivale a 3.4 smlmv, sobrepasando el límite señalado en el Acto Legislativo, por lo que no cumple con los requisitos señalados para acceder al derecho reclamado.

6. Alegatos de conclusión. La demandada presentó alegatos de conclusión y para el efecto señaló que, el valor de la mesada pensional reconocida por la Caja de Crédito, Agrario, Industrial y Minero en Liquidación excede los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, según las disposiciones del Acto Legislativo N.º 01 de 2005, constituye una limitación determinante para el reconocimiento de la mesada adicional de junio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta a su favor en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

2. Problema jurídico. Corresponde a la Sala establecer el siguiente: ¿Al demandante le asiste derecho al pago de la mesada 14, o si por el contrario su derecho se vio afectado como consecuencia de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005?

3. Mesada adicional de junio. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones de la Juez primigenia en torno a que el actor estuvo vinculado a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia desde el 17 de septiembre de 1976 al 27 de junio de 1999; tampoco que el derecho pensional se concedió a la luz del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, con 20 años de servicio y 55 años de edad, que se advirtieron satisfechos al 2 de octubre de 2007, cuya cuantía inicial correspondió a la suma de \$580.598,42, la cual fue reliquidada

mediante Resolución No. 2551 del 1 de diciembre de 2008, para en su lugar tener como primera mesada pensional la suma de \$1.487.213,54 y que la entidad dispuso la suspensión de la mesada 14 a partir de junio de 2012 al considerar que con el Acto Legislativo 01 de 2005 se afectaba el derecho del trabajador.

En ese orden, se recuerda que las pretensiones de la actora se orientan a obtener el restablecimiento de la mesada adicional de junio, punto sobre el cual es necesario precisar que, por virtud del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de sectores públicos, 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, se les concedió el derecho al pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, la cual se cancela con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

No obstante, ha de decirse que conforme a la sentencia C-409-1994 la mesada catorce es procedentes para todos los pensionados, con independencia de que la prestación haya sido causada después del 1º de enero de 1988.

Ahora bien, por virtud del Acto Legislativo 001 del 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se **cause** a partir de la vigencia de dicha reforma constitucional, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, excepto para quienes perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la misma se **cause** antes del 31 de julio del 2011, pues en este caso dichas personas tendrán derecho a 14 mesadas al año.

En consecuencia, para determinar si en efecto, la reforma constitucional del año 2005 tuvo la virtud de afectar el derecho del promotor de la contienda a percibir la mesada catorce, es necesario determinar cuándo se causó su derecho a la pensión por jubilación convencional, recabando que el inciso 8º de dicho acto legislativo precisó que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, es decir, con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como la demás condiciones que señala la ley.

En ese hilo conductor, se dejó sentado en precedencia que a la demandante se le definió su derecho conforme a la Pensión de Jubilación Convencional contenida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industria y Minero y su Sindicato de trabajadores, vigente entre 1 de enero de 1998 y 31 de diciembre de 1999, cuyo texto es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 41.- PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. - A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la caja agraria, cuando cumplan 20 años de servicios a la caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de 50 años las mujeres y 55 años los varones, tendrán derecho a que la caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios"

PARÁGRAFO PRIMERO.- 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 el requisito de 20 años de servicios a la institución"

Sobre el entendimiento de la citada cláusula, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares contornos como el aquí debatido, señaló en

sentencia SL526-2018, la cual se reiteró en sentencias SL4550-2018, SL2661-2019 y SL5030-2019, que el parágrafo 1º del texto convencional aplica a los extrabajadores de la entidad, quienes en vigencia del acuerdo perdieron su condición de trabajadores activos, siempre que acrediten haber prestado 20 años de servicio, en tanto que la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación. Al respecto, anotó:

"Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se producirse cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

[...]

No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.

Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.

Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el extrabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia."

Al margen de lo anterior, y en lo que estrictamente se refiere al cuestionamiento jurídico, es claro que dicha prestación es concebida para aquellos extrabajadores que estando vigente el acuerdo convencional perdieron su condición y cuando menos hayan laborado para la entidad 20 años de servicio, pues, la edad de 55 años, para el caso que concita la atención de la Sala, es tan solo un requisito de exigibilidad.

Bajo ese presupuesto, como se indicó en líneas atrás expuestas, se encuentra acreditado que el trabajador prestó sus servicios con la extinta Caja Agraria desde el 17 de septiembre de 1976 al 27 de junio de 1999, es decir, por espacio de 22 años, 9 meses y 10 días, momento para el cual, es decir, para la fecha de terminación del laborío, se encontraba vigente la cláusula 41 convencional, por lo que es evidente que a partir del

27 de junio de 1999 dejó causado su derecho pensional y por ende, a partir de allí surgió a la vida jurídica.

Conforme a lo anterior, confluente natural que el actor se encuentre dentro de las hipótesis contempladas por el Acto Legislativo 001 de 2005, para recibir el beneficio de la mesada 14, esto es, las personas que aún no se hubieren pensionado, pero que causaron su derecho a la pensión antes de su entrada en vigor, que lo fue el 25 de julio de 2005; de tal forma que los argumentos de defensa de la convocada a juicio no se encuentren llamados a prosperar. Y es que al no quedar duda que la pensión se causó el 27 de junio de 1999, desacertado resulta que la UGPP esgrima que la pensión nació el 2 de octubre de 2007, confundiendo la causación con el disfrute del derecho pensional, que bien es sabido son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, cada una con efectos propios, como se dijo con anterioridad.

Así, es claro que no podía, entonces, asemejar el disfrute de la pensión materializado en la fecha en que el convocante a juicio arribó a la edad de 55 años, es decir, al 2 de octubre de 2007, con la causación del derecho que lo fue el 27 de junio de 1999, cuando cumplió con los requisitos del parágrafo 1° del texto convencional, acotando, que el otorgamiento de la mesada 14 a aquellas personas que causaron su derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, como el caso del aquí demandante, por efecto de lo ordenado en el inciso 4° del mismo, no está condicionado a que la mesada pensional sea igual o inferior a 3 salarios mínimos mensuales.

En consecuencia, hay lugar a ordenar el restablecimiento de la mesada 14 a partir de junio de 2012, fecha en la que le fue suspendida la misma por parte de la UGPP, como se verifica de la certificación emitida por el Fopep, por manera que de lo anotado y sin más consideraciones que hacer se sigue confirmar en este punto la decisión que bien tomó el A quo.

4. Prescripción. Frente a ello, cumple recordar, que son dos los preceptos regulan la prescripción extintiva de la acción o del derecho, esto es, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante los cuales señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794–2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal

se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente.”

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, pues sin duda al demandante se ubica en los citados supuestos, ya que, aunque la mesada 14 fue interrumpida en junio de 2012, tal como se señaló, al ser la pensión convencional una prestación económica con causación periódica, debe entenderse que el término de prescripción se encuentra interrumpido con la reclamación que realizó el actor respecto de las mesadas pensionales causadas hasta esa fecha, pero no las posteriores, como se indicó en la citada sentencia.

Ante este panorama, teniendo en cuenta que se suspendió el pago de la mesada 14 en junio de 2012, el término de prescripción empezaba a contarse a partir de esa fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes. En el caso particular, se tiene que la actora elevó reclamación ante la UGPP el 13 de abril de 2021 y la fecha de presentación de la demanda ocurrió el 13 de mayo de 2021, de manera que, conforme a las disposiciones citadas, las mesadas causadas y no reclamadas con antelación al mismo día y mes de la reclamación, pero del año 2018, se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

En esa medida, es claro que no incurrió en error el sentenciador de primer grado al colegir que el fenómeno de la prescripción debía contarse tres años atrás a partir de la fecha en que fue presentada petición ante la UGPP calendada 13 de abril de 2021, por manera que se impone confirmar la decisión del A quo que sobre tal aspecto arribó.

5. Indexación. Se mantendrá incólume la sentencia de primer grado, en cuanto condenó a la UGPP la indexación de las mesadas a favor de la demandante, ello con el fin de disminuir la pérdida de su poder adquisitivo como lo concluyó el fallador de primera instancia, esto es, desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta cuando se produzca el pago efectivo.

6. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la UGPP y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de la UGPP. Las de primera, se confirman.

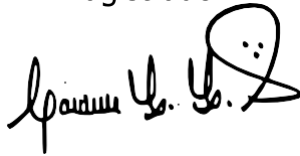
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de la UGPP, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *MARÍA CARLINA OSPINA HUERTAS*
DEMANDADO: *COLPENSIONES*
LITISCONSORTE: *BANCO POPULAR*
NECESARIO:
RADICACIÓN: *110013105-033-2019-00289-02*
ASUNTO: *APELACIÓN*
TEMA: *PENSIÓN DE VEJEZ – MODIFICA, ADICIONA Y REVOKA*

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. María Carlina Ospina Huertas, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que sea condenada a reconocer y pagar pensión de vejez causada a partir del 17 de mayo de 1981, pero con efectos desde abril de 2015, junto con las mesadas pensionales causadas, indexación e intereses moratorios. Solicitó que se ordene a la llamada a juicio efectuar el trámite para obtener del Banco Popular el bono pensional que corresponda por el tiempo laborado desde el 23 de noviembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966 y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el 30 de junio de 1941, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con la edad de 54 años, siendo beneficiaria del régimen de transición. Refirió que, desde el 23 de noviembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, laboró como empleada para el Banco Popular, entidad responsable del pago de las pensiones y a partir del 1 de enero de 1967, fue vinculada al ISS por su empleador, trabajando hasta el 15 de marzo de 1969; entre el 17 de marzo de 1969 al 17 de mayo de 1981, laboró al servicio de la sociedad AT Y T. GIS de Colombia, de ahí que cotizó un total de 1.053,43 semanas, superando el mínimo de 1.000 semanas exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para el reconocimiento pensional, razón por la que solicitó pensión de vejez ante Colpensiones, petición que le fue negada. (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 4 a 21)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 41 a 42); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado, la convocada a juicio se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas en su contra, aduciendo que, aunque la accionante es beneficiaria del régimen de transición, en tanto que al 1º de abril de 1994 contaba con 53 años, mismo que le fue conservado dado que al 30 de junio de 1996 cumplió con el requisito de edad, data para la cual contaba con 750 semanas, no cumple con las 500 semanas cotizadas exclusivamente al ISS en los 20

años anteriores al cumplimiento de edad, ni las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, tal y como lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para ser acreedora a la pensión de vejez. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho y obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y genérica. (Expediente digital, PDF 01Expediente, págs. 43 a 53)

4. Trámite procesal. En proveído del 8 de junio de 2023, en acatamiento a lo dispuesto por esta corporación el 31 de enero de 2023, se dispuso integrar como litisconsorte necesario al Banco Popular (Expediente electrónico, PDF. 17AutoObedezcaseVincula); quien presentó escrito de contestación oponiéndose a las suplicas de la demanda, indicando, por cuanto el reconocimiento de la prestación solicitada le corresponde a Colpensiones; sostuvo que la señora María Carlina estuvo vinculada al banco en el lapso comprendido entre 23 de noviembre de 1960 y el 16 de marzo de 1969 y que la demandante fue afiliada al ISS en el año de 1967, puesto que con anterioridad a este año la entidad no se encontraba obligada a cotizar para cubrir los riesgos de I.V.M.; que a pesar de lo anterior, el tiempo no cotizado pero laborado como empleada oficial puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual establece que el computo de las semanas para efectos de la pensión de vejez, será procedente siempre y cuando el Banco Popular, traslade la suma correspondiente del trabajador a satisfacción de Colpensiones, el cual está representado por un bono o título pensional. Como excepciones de mérito formuló las denominadas inexistencia de la obligación y prescripción. (Expediente digital, PDF 20ContestacionBancoPopular y 22SubsanacionBancoPopular)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1 de diciembre de 2023, en la que el fallador condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de Julio de 1996, en cuantía igual \$242.021,25 que para 2023 asciende a la suma de \$1.391.160. por catorce mesadas al año; condenó al reconocimiento y pago del retroactivo pensional sobre la pensión de vejez a partir del 12 de abril de 2016, el que liquidado al 31 de diciembre 2023 asciende a la suma de \$126.664.772,17, incluidas las 14 mesadas para el año 2023; condenó al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 12 de abril 2019 y hasta que se haga el ingreso a nómina de pensionados del retroactivo, liquidados a la tasa máxima reportada por la superintendencia financiera a la fecha de pago; ordenó a Colpensiones a elaborar el cálculo actuarial de la demandante por el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, periodo que no fue cotizado por el Banco Popular a pensiones, con ocasión de la prestación del servicio laboral de la demandante a su favor, teniendo como IBC el salario reputado en los certificados de información laboral aportados al plenario en archivo 22 Fl. 24 a 26; condenó al Banco Popular al pago del cálculo actuarial que profiera Colpensiones; como medida de orden constitucional y con el fin de proteger el derecho fundamental a la seguridad social, se ordenó a Colpensiones a incluir en nómina a la demandante en el mes de diciembre de 2023, reconociendo una mesada pensional provisional de 1 SMLMV hasta tanto quede en firme la sentencia de instancia y gravó en costas a Colpensiones. (Expediente digital, Archivos 24 a 27).

Para arribar a tal decisión, sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJ, es admisible la acumulación de tiempos cotizados a cajas distintas al ISS o que no hayan sido cotizadas por la entidad responsable por no existir el deber de cotización, en la medida que esta obligación nació para el año 1967, para acceder a las prestaciones pensionales señaladas en el Acuerdo 049 de 1990, pues no existe limitación legal para tener una interpretación diferente, máxime cuando el objetivo de la Ley 100 fue unificar el sistema pensional y asimismo, previó formas de financiación en los casos donde las

cotizaciones no estén en poder del ISS. En este sentido, indicó que no se encontraba en discusión que la accionante prestó sus servicios al Banco Popular entre el 23 de noviembre de 1960 al 15 de marzo de 1969, y con la empresa AT Y T Gis de Colombia, del 17 de marzo de 1969 al 17 de mayo de 1981, por lo tanto, estos tiempos públicos y privados pueden ser cuantificados para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez. Aclara que para la fecha en que la señora Ospina laboró para el Banco Popular no existía la obligación de realizar la afiliación, ni realizar aportes al sistema de pensiones.

Estableció que de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la parte actora al 1º de abril de 1994 contaba con 52 años, en tanto que nació el 30 de julio de 1941, por lo que era beneficiaria del régimen de transición, de allí que le sea aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como fuente normativa de estudio del reconocimiento pensional. Así, una vez aludió la citada preceptiva, señaló que la promotora del proceso cumplió 55 años de edad el 30 de julio de 1996, así mismo, acreditaba un total de 1.054,63 semanas al 17 de mayo de 1981, fecha de su última cotización, sin embargo, como aquella adquirió la edad requerida el 30 de junio de 1996, a partir del 1 de julio de la misma anualidad será el disfrute de la pensión de vejez solicitada, en cuantía inicial de \$242.021,25, que corresponde al 78% del IBL equivalente a \$310.283, a razón de 14 mesadas pensionales, en vista que el derecho se consolidó previo al Acto Legislativo 1 de 2005, que al año 2023 asciende a la suma de \$1.391.160.

Relativo a la excepción de prescripción, explicó que el cálculo actuarial resulta imprescriptible en relación con los tiempos adeudados por el Banco Popular, así como el derecho pensional, más no las mesadas pensionales causadas y no reclamadas, las cuales, si prescriben trienalmente, conforme a la regla general contenida en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. Así las cosas, adujo que la demandante ha venido reclamando su pensión desde 11 de diciembre de 2009, la que fue negada por el ISS; posteriormente hace una reclamación a Colpensiones el 26 de febrero de 2018 e instaura la demanda el 12 de abril de 2019, por lo que las mesadas anteriores al 12 de abril de 2016 se encuentran prescritas. Por tanto, determinó como retroactivo la suma de \$126.664.772,17, causado desde el 12 de abril de 2016 al 31 de diciembre 2023.

De otro lado, dispuso que Colpensiones elaborará el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, periodo que no fue cotizado por el Banco Popular a pensiones, con ocasión a la prestación del servicio laboral de la demandante en su favor, teniendo como IBC el salario reputado en los certificados de información laboral aportados al plenario en archivo 22 Fl. 24 a 26, cálculo actuarial que debe ser sufragado por el Banco Popular, sin que el reconocimiento de la mesada pensional quede supeditado al pago del cálculo actuarial.

Respecto a la medida constitucional, indicó que esta se adoptaba en la medida que la señora Ospina no puede verse perjudicada debido a que causó su derecho pensional desde el año 1996, por lo que teniendo 81 años de edad no ha disfrutado el derecho pensional que se reconoce con la sentencia, por lo que, al ser un sujeto de especial protección constitucional, debía garantizarse los derechos fundamentales.

En lo que respecta a los intereses moratorios advirtió que, teniendo en cuenta lo señalado en la prescripción y como quiera que la demanda se presentó el 12 de abril de 2019, procedía esta condena a partir del 12 de abril de 2019 y hasta que se haga el ingreso a nómina de pensionados, liquidados a la tasa máxima reportada por la superintendencia financiera a la fecha de pago, conforme lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión **Colpensiones** formuló recurso de apelación argumentando que la entidad actuó conforme a derecho y

si bien, la demandante cumple con la edad para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que, no se encuentra demostrado que cumplió con las 500 semanas cotizadas exclusivamente al ISS en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; tampoco se demostró el cumplimiento de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, pues, de la historia laboral únicamente se evidencia que cuenta con 750 semanas, por lo que resulta improcedente el reconocimiento de la prestación. Por otro lado, peticona que se desestime la imposición de la condena por intereses moratorios, dado que, para que haya lugar a ellos, se requiere que exista un derecho reconocido. A su vez, solicita que no se impongan costas, a la luz de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y artículo 365 del C.G.P.

7. Alegatos de conclusión. La parte demandante presentó alegatos de conclusión y para el efecto, refirió que se debe confirmar la sentencia apelada, en la medida que la misma corresponde a los hechos legal y suficientemente probados en el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Acertó el cognoscente de primer grado al convalidar las cotizaciones pensionales que no efectuó Banco Popular, en virtud de la relación laboral que sostuvo con la actora?; (ii) ¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo conservó por acreditar al menos 750 semanas de cotizaciones al sistema general de pensiones para el 29 de julio de 2005, de conformidad con el Acto Legislativo 001 de 2005?; (iii) ¿Tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en caso positivo, a partir de qué fecha?; (iv) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción?; (v) ¿Se equivocó la Juez de primer grado al conceder los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?; y (vi) ¿Hay lugar a imponer costas procesales en contra de Colpensiones?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que la demandante nació el 30 de junio de 1941, de acuerdo con el registro civil de nacimiento (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 13) y que se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones desde el 01 de enero de 1967 al 17 de mayo de 1981, realizando aportes en calidad de trabajadora del sector privado, logrando cotizar un total de 750 semanas, conforme reporte de semanas cotizadas en pensiones (Expediente digital, carpeta 10 ExpedienteAdministrativo). Tampoco presentó controversia en lo atinente a que la gestora de la tienda laboró al servicio del Banco Popular entre el 23 de noviembre de 1960 al 16 de mayo de 1969, situación fáctica que no sobra precisar se logra verificar del contrato de trabajo, los certificados de información laboral expedido por la entidad y liquidación de prestaciones sociales (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 15 y PDF 20ContestacionBancoPopular, pág. 16 a 30).

4. Régimen de transición. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1º de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años

de servicios cotizados, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados, respetándose los presupuestos relativos a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la mesada pensional, con el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley creadora del Sistema de Seguridad Social Integral.

En el presente asunto, colige la Sala que la convocante a juicio es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a 1º de abril de 1994 contaba con 52 años por haber nacido el 30 de junio de 1941, tal como se constata con el registro civil de nacimiento (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 13); de esta forma, puede obtener las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de IVM con los requisitos previstos en la regulación normativa que regía con anterioridad al 1º de abril de 1994.

5. Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990. Para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable a la accionante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que fue trabajadora del sector particular y venía cotizando al ISS antes de 1994; es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada, sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los artículos 12 y 20.

La primera de las citadas disposiciones exige como requisito a) contar con 60 años si es hombre o 55 años si es mujer y b) acreditar un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Frente al primer requisito relacionado con la edad, debe decirse que se encuentra cumplido, ya que la actora arribó a los 55 años el 30 de junio de 1996.

Frente al segundo requisito tocante a la densidad de semanas, se observa que acredita al 17 de mayo de 1981 un total de 750 semanas, de las cuales tan solo 251 corresponden a las cotizadas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad.

En este punto, debe decirse que, con sustento en lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014, es permitida la inclusión de tiempos públicos no cotizados al ISS a fin de dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, para poder acceder al reconocimiento pensional.

Criterio aquel que distaba del empleado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la medida que consideraba que el párrafo de la citada disposición, es decir, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que *"para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso 1 del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."* de manera que hacía referencia únicamente a la pensión de vejez regulada íntegramente por la Ley 100 de 1993, en la que no hay duda que no deben excluirse las cotizaciones efectuadas con anterioridad a entrar en vigor ese cuerpo normativo.

Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el párrafo primero, literal b) del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que permite, para acceder a la pensión por vejez, computar semanas cotizadas al ISS y tiempo servido en calidad de servidor público remunerado, pero solo en el evento en que la pensión se

reconozca bajo los requisitos de la nueva ley de seguridad social, y no al amparo de reglamentaciones distintas, como el Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden, el requisito de densidad de cotizaciones debía regirse íntegramente por lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estatuto que no permite o no ofrece la posibilidad de incluir en la suma de semanas de cotización, las realizadas en cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, ni el tiempo trabajado como servidor público, como si lo permite la pensión regulada por Ley 100 de 1993, por lo que era imposible acumular tiempos de servicios privados y públicos, para estructurar la pensión bajo la directrices del prenombrado acuerdo; según criterio y postura que adoptó la Sala Casación Laboral en distintos pronunciamientos que ha utilizado para resolver casos similares y por vía de ejemplo cita la Corporación las sentencias SL 13260-2015, SL 16810-2016 y SL 4010-2019.

Sin embargo, dicha línea de pensamiento fue recogida por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1947-2020, misma que sumada a las SL2557-2020, SL3110-2020, SL4480-2020, SL182-2021, SL3801-2021, SL3870-2021 y SL1078-2023, entre otras, modificaron sustancialmente el precedente, acotando que las pensiones de vejez reguladas por el citado Acuerdo, si permiten la sumatoria de tiempos tanto públicos como privados para ser acreedor de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, indicándose que el correcto entendimiento del parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como las demás disposiciones a las que se hizo antes referencia, no es cómo se esbozó, sino:

"La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."

En armonía con tal tesitura, que ratifica lo ya dicho por esta Corporación, siguiendo el criterio ya señalado en sentencia SU - 769 de 2014, que encaja perfectamente en el presente caso, se concluye que, tal como lo coligió el sentenciador de primer grado es

posible sumar tiempos no cotizados al Seguro Social con el fin de completar la densidad de semanas exigida como requisito para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas consagradas en el régimen anterior, cual es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme fue indicado con anterioridad, la señora Ospina Huertas laboró al servicio del Banco Popular entre el 23 de noviembre de 1960 al 16 de mayo de 1969, como trabajadora del sector público nacional, interregno en el que únicamente se realizaron aportes al otrora ISS entre el 01 de enero de 1967 al 15 de marzo de 1969.

Sobre este aspecto, se debe recordar que la obligación en el pago de las pensiones de jubilación se encontraba a cargo de los empleadores, toda vez que no se había creado el ISS, lo cual, solo vino a suceder a través de la Ley 90 de 1946, que reguló el seguro obligatorio, además, creó el ISS quien a su turno debía asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en los lugares donde se iniciara la cobertura y en forma gradual. De ahí que los empleadores estaban abocados a efectuar el aprovisionamiento según el tiempo que el trabajador hubiese laborado a su servicio y entregarlo a la entidad, a efectos de reconocer el derecho pensional.

En esa medida, la carga pensional continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no se encontraba el ISS, que como ya se indicó, esta se hizo de forma gradual, de manera que ante la expedición de la Ley 100 de 1993, la afiliación obligatoria se efectivizó en todo el territorio nacional. En efecto, la citada Ley, en su artículo 33 señaló que respecto a los trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no hubieren sido afiliados al régimen pensional, para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel empleador debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones contempladas en la misma normatividad y en sus decretos reglamentarios.

Por lo anterior, existe obligación por parte de los empleadores de realizar el cálculo actuarial ante la falta de afiliación obligatoria de su trabajador bien sea por la falta de cobertura del ISS, o por negligencia, asumiendo en caso dado el valor del título pensional correspondiente, posición que ha sido sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples de sus sentencias. Precisamente en sentencia SL5535-2018 se sostuvo:

"En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.

Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos

pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al condenar al empleador a «reconocer y constituir TITULO (sic) PENSIONAL» a favor del accionante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 2 de enero de 1984, pues como quedó visto en precedencia, ello condujo a la protección integral que se debe al trabajador.

Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social. En la última sentencia se expresó:

[...] Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" contenida en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014 (...).

En ese orden de ideas, como lo que aconteció dentro del presente juicio fue una falta de afiliación por parte del empleador por falta de cobertura, por lo menos por el lapso comprendido entre el 23 de noviembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, lo procedente es la aplicación de lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1887 de 1994, esto es, la asunción del cálculo actuarial, cuyo sustento deviene de lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juzgador de instancia.

Decantado lo anterior, sumando el tiempo de servicio público laborado y no cotizado, con las cotizaciones efectuadas en virtud de tiempos de servicio particular, se tiene una densidad de semanas equivalentes a 1.053,43, conforme se observa de la historia laboral emitida por la encartada y la certificación de información laboral que señalan tiempo de servicio público con el Banco Popular desde el 23 de noviembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, no cotizados al ISS, y el cotizado del 01 de enero de 1967 al 17 de mayo de 1981 con la misma institución financiera y con AT Y T Gis de Colombia como empleador privado,

operación que resulta factible para efectos de acceder a la prestación solicitada, habida cuenta de que resulta viable en términos de la línea jurisprudencial que impera en el seno de las altas corporaciones. En este sentido, resulta claro que la promotora de la contienda acredita más de 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, siendo procedente el reconocimiento pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Así mismo, importa precisar que el régimen de transición se mantuvo a su favor, sin que la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, tenga incidencia en el anhelado derecho pensional, en la medida que el estatus de pensionado se consolida con anterioridad a su entrada en vigencia, conforme se procederá a explicar a continuación. En este sentido resulta infructuosa la apelación presentada por la entidad demandada.

6. Causación y disfrute de la pensión de vejez. Sobre este tema debemos acudir al contenido del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, según el cual la prestación *"se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."*

Lo anterior permite concluir que, la causación del derecho se suscita cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión o, en otras palabras, cuando adquiere el estatus de pensionado, hecho jurídico que se configura cuando la asegurada arriba a la edad mínima requerida y acumula la densidad de semanas cotizadas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de estos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Por su parte, para su disfrute, se debe tener en cuenta la desafiliación del sistema de pensiones, como regla general.

Con fundamento en lo anterior, la actora cumplió su estatus pensional o causación el 30 de junio de 1996, fecha para la cual había cumplido la edad y semanas requeridas, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, siendo a partir de esta data que se da el disfrute de la prestación económica, dado que su última cotización la efectuó el 17 de mayo de 1981.

7. Tasa de reemplazo Acuerdo 049 de 1990. A la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, esta prevé una tasa de reemplazo equivalente al 78%, sobre el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que la actora cotizó un total de 1.053,43.

8. Monto de la pensión. La pensión de vejez a favor de la gestora del proceso debe ser reconocida a partir del 30 de junio de 1996, en un monto del 78% del IBL, el cual debe ser calculado en la forma establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que a la afiliada le faltan menos de diez años para el reconocimiento pensional, por ende, para su cálculo se deberá tomar el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, es decir lo cotizado entre el 1 de abril de 1994 al 30 de junio de 1996, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Por el juzgado de conocimiento, fue tomado el correspondiente a toda la vida laboral, sin que ninguna disquisición se presente al respecto por la parte actora, por lo tanto, dicho interregno será el tenido en cuenta para la liquidación del IBL.

De modo que, una vez elaborada la respectiva liquidación, según anexo que se glosa a la sentencia, se obtiene la suma de \$297.360, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 78% establecida en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por tener 1.053,43 semanas cotizadas, arroja una mesada inicial de **\$231.940,80** para el año 1996, valor deberá pagarse con los reajustes legales y en 14 mesadas pensionales al año, dado a que la pensión fue causada antes de la expedición de Acto Legislativo 001 de 2005, valor que

resulta ser inferior al hallado por el juzgador de instancia, por lo que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se modificará la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a reconocer a la demandante la pensión de vejez a partir del 30 de junio de 1996, en la cuantía señalada anteriormente.

9. Prescripción. Ahora, para efecto del disfrute y el retroactivo, como Colpensiones propuso la excepción de prescripción, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que disponen el término de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794–2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente."

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, es necesario indicar que, al haberse causado y hecho exigible la pensión desde el 30 de junio de 1996, es claro que el término de prescripción empezará a contarse a partir de esta última fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes; de esta manera opera el fenómeno de prescripción para este caso así:

Se tiene que la actora elevó reclamación el 26 de febrero de 2018, conforme se extrae del contenido de la Resolución SUB 77502 del 22 de marzo de 2018 (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 22 a 24), misma que fue resuelta de manera negativa mediante dicho acto administrativo, sobre el cual se interpuso recurso de reposición y apelación, suspendiendo el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa, lo cual aconteció tras la expedición del acto administrativo DIR 12374 del 4 de julio de 2018, (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 31 a 36); la accionante acudió a la vía judicial el 12 de abril de 2019 (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 37), por lo cual, las mesadas causadas con anterioridad al 26 de febrero de 2015 encuentra afectadas por la prescripción, en este sentido erró el cognoscente al determinar que el medio exceptivo operaba a partir del 12 de abril de 2016, a pesar de ello, la sentencia se mantendrá incólume en lo que al asunto objeto de estudio se refiere, como quiera que ningún reparo se presentó por la gestora del proceso.

10. Retroactivo Pensional. Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de

segunda instancia y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las mesadas causadas entre 12 de abril de 2016 al 29 de febrero de 2024, se obtiene la suma de **\$122.943.698,15**, y a partir del 1 de marzo de 2024 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de **\$1.464.830,51**, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 14 mesadas pensionales, conforme lo expuesto con anterioridad.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2016	5,75	\$ 936.574,69	11	\$ 10.302.321,59
2017	4,09	\$ 990.427,74	14	\$ 13.865.988,36
2018	3,18	\$ 1.030.936,23	14	\$ 14.433.107,22
2019	3,8	\$ 1.063.720,01	14	\$ 14.892.080,14
2020	1,61	\$ 1.104.141,37	14	\$ 15.457.979,18
2021	5,62	\$ 1.121.918,04	14	\$ 15.706.852,56
2022	13,12	\$ 1.184.969,84	14	\$ 16.589.577,76
2023	9,28	\$ 1.340.437,88	14	\$ 18.766.130,32
2024		\$ 1.464.830,51	2	\$ 2.929.661,02
			TOTAL	\$ 122.943.698,15

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de abril de 2016, que se reconoció de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021 reiterada entre otras, en la CSJ SL5683-2021, CSJ SL4464-2021 y CSJ SL4331-2022).

11. Descuentos. Se autoriza igualmente a Colpensiones que descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, así como lo reconocido a la accionante en virtud de la “medida de orden constitucional” adoptada por el juzgador de instancia, en este sentido se deberá adicionar el numeral segundo de la sentencia, en la medida que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del Colpensiones.

12. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Establecido los anteriores supuestos se analiza la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago del valor correspondiente a los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, discurriendo sobre este aspecto, que el sustento normativo de la pretensión relativa a ello, lo constituye el imperativo de orden legal consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual “*en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*”

La doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, según la cual los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a **todo tipo de pensiones** reconocidas en virtud de un **mandato legal, convencional o particular**. Inclusive, con

independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la **Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior**.

En este punto, resulta relevante destacar que, aunque en sentencia **SL1681-2020**, se dijo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, **reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones**, la Sala, en virtud del respeto del precedente constitucional y en especial a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de control abstracto y unificación de la Corte Constitucional, acoge el criterio en su integridad sobre la materia fijado en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018, según las cuales los señalados réditos aplican para **todo tipo de pensiones, aun cuando se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**.

Posición que se repite ha de ser atendida por esta Corporación, como quiera que las decisiones de la citada suprema autoridad constitucional son obligatorias y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, en la regla que sirve para resolver la controversia, sin que exista una razón de peso que justifique apartarse de las citadas decisiones, por lo que resulta imperativo su observancia en acatamiento del precedente constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que los réditos deben aplicarse a todo tipo de pensiones, con independencia de que el derecho pensional se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, criterio que valga decir coincide con la aclaración de voto que el Magistrado, Dr. Gerardo Botero Zuluaga, realizó frente a la SL1681-2020, considerando que en armonía con la sentencia C-601 de 2000 y SU 065 de 2018, la autoridad constitucional en "*sede de control abstracto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior*"

Sentado lo anterior, ha decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".

Así mismo, frente a su causación, ha establecido en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "*se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003*", y que "*de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley*" (CSJ SL787-2013).

Por último, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la misma Corporación (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:

Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)”.

Descendiendo al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que no procede esta condena, toda vez que existieron razones atendibles y serias mediante las cuales Colpensiones negó la prestación económica reclamada, ello en atención a que, el “*reconocimiento pensional obedece a un cambio jurisprudencial*”, tal y como fue definido en la sentencia CSJ-SL1947-2020, pues conforme se indicó líneas atrás, a través de dicho pronunciamiento se permite la sumatoria de tiempos tanto públicos como privados para ser acreedor de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, y ello obedece a que, la nueva línea de pensamiento relacionada con la acumulación de tiempos de servicios no podía ser previsible para la entidad para la fecha en la que fue presentada la solicitud prestacional, esto es el 26 de febrero de 2018, conforme se indicó en las sentencias CSJ SL787-2013, SL10504-2014, SL10637-2015, SL1399-2018, SL-3808-2020 y SL5673-2021, resultando claro que el actuar de Colpensiones no fue caprichoso, por el contrario la negativa del reconocimiento pensional estuvo justificada, por ende no hay lugar al pago de los intereses moratorios reclamados, por lo tanto, como se surte a favor de Colpensiones el grado jurisdiccional de consulta, se deberá revocar el numeral cuarto de la sentencia.

13. Indexación. Ante la revocatoria de los intereses moratorios, por sabido se tiene que la indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo a consecuencia de la inflación, por manera que la corrección del valor del dinero no es un hecho jurídico, sino económico que depende de la política monetaria y de las leyes del mercado; de allí que su reconocimiento no es más que una consecuencia de la aplicación de los principios de justicia y equidad, que de no aplicarse afectaría el poder adquisitivo de las personas. En ese mismo sentido, lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹:

"El fenómeno inflacionario es un hecho económico que afecta a todos los habitantes del territorio nacional, cuyas repercusiones se hacen sentir en la devaluación que sufre el dinero, con independencia de su origen y con total autonomía de las relaciones jurídicas que ordenan el pago de prestaciones dinerarias.

Por ello, el ajuste del valor de la moneda es una situación que debe reconocerse en virtud de los principios de justicia y equidad, pues lo contrario supondría obligar a las personas a que reciban una suma de dinero nominal muy inferior a la que realmente les fue reconocida.”.

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, es necesario indexar las sumas reconocidas, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado por el DANE, indexación que también deberá correr a cargo de la demandada. Por consiguiente, el retroactivo hallado deberá ser indexado teniendo como IPC inicial el del año inmediatamente anterior a la causación de cada una de las mesadas y como IPC final la de la fecha de su pago.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC15055-2014 de 04 de noviembre de 2014.

14. Costas en primera instancia. Debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una condena en su contra, es fácil concluir que acertó la *a quo* al imponer costas en primera instancia, máxime cuando propuso excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

15. Costas. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de **MARÍA CARLINA OSPINA HUERTAS**, pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del **30 de junio de 1996**, en cuantía inicial de **\$231.940,80**, mesada cuyo valor deberá pagarse con los reajustes de ley y en 14 mesadas pensionales al año, de conformidad a lo aquí expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia, de conformidad con la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

***"SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional sobre la pensión de vejez, a partir del 12 de abril de 2016, el cual liquidado al 29 de febrero de 2024 asciende a la suma de \$122.943.698,15, incluidas las 14 mesadas para el año 2023, el cual deberá ser debidamente indexados, conforme lo expuesto.*

***PARÁGRAFO:** Se autoriza a la demandada para que del retroactivo pensional a pagar al demandante efectué los correspondientes descuentos por aportes a salud, así como lo reconocido a la accionante en virtud de la "medida de orden constitucional" adoptada por el juzgador de instancia"*

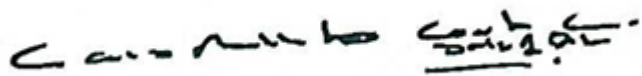
TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia consultada, para en su lugar absolver a Colpensiones de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

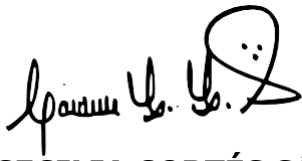
QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

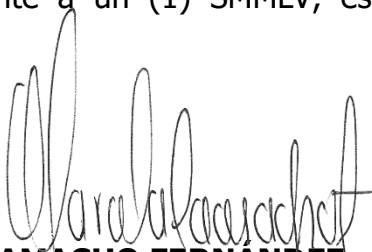

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

(Aclara voto)


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO DE PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

LIQUIDACIÓN DEL IBL DE TODA LA VIDA LABORAL CON BASE A LA INFLACIÓN ANUAL								AÑO	*Mes	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE DÍAS DE ESE INGRESO
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA ÚLTIMA COTIZACIÓN:		1981	05	
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO		
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					
1960	11	23	1960	11	30	8	\$ 119,47	\$ 2.667,00	21335,97	
1960	12	01	1960	12	31	30	\$ 448,00	\$ 10.000,96	300028,69	
1961	01	01	1961	01	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	02	01	1961	02	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	03	01	1961	03	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	04	01	1961	04	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	05	01	1961	05	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	06	01	1961	06	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	07	01	1961	07	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	08	01	1961	08	30	30	\$ 448,00	\$ 9.316,21	279486,44	
1961	09	01	1961	09	30	30	\$ 515,20	\$ 10.713,65	321409,41	
1961	10	01	1961	10	30	30	\$ 515,23	\$ 10.714,27	321428,12	
1961	11	01	1961	11	30	30	\$ 516,00	\$ 10.730,28	321908,49	
1961	12	01	1961	12	30	30	\$ 516,00	\$ 10.730,28	321908,49	
1962	01	01	1962	01	30	30	\$ 536,00	\$ 10.541,12	316233,74	
1962	02	01	1962	02	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	03	01	1962	03	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	04	01	1962	04	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	05	01	1962	05	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	06	01	1962	06	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	07	01	1962	07	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	08	01	1962	08	30	30	\$ 556,00	\$ 10.934,45	328033,51	
1962	09	01	1962	09	30	30	\$ 636,00	\$ 12.507,75	375232,58	
1962	10	01	1962	10	30	30	\$ 636,00	\$ 12.507,75	375232,58	
1962	11	01	1962	11	30	30	\$ 636,00	\$ 12.507,75	375232,58	
1962	12	01	1962	12	30	30	\$ 636,00	\$ 12.507,75	375232,58	
1963	01	01	1963	01	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59	

1963	02	01	1963	02	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	03	01	1963	03	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	04	01	1963	04	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	05	01	1963	05	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	06	01	1963	06	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	07	01	1963	07	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	08	01	1963	08	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	09	01	1963	09	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	10	01	1963	10	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	11	01	1963	11	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1963	12	01	1963	12	30	30	\$ 756,00	\$ 13.986,55	419596,59
1964	01	01	1964	01	30	30	\$ 846,00	\$ 11.715,28	351458,51
1964	02	01	1964	02	30	30	\$ 846,00	\$ 11.715,28	351458,51
1964	03	01	1964	03	30	30	\$ 846,00	\$ 11.715,28	351458,51
1964	04	01	1964	04	30	30	\$ 846,00	\$ 11.715,28	351458,51
1964	05	01	1964	05	30	30	\$ 851,33	\$ 11.789,09	353672,78
1964	06	01	1964	06	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	07	01	1964	07	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	08	01	1964	08	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	09	01	1964	09	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	10	01	1964	10	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	11	01	1964	11	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1964	12	01	1964	12	30	30	\$ 856,00	\$ 11.853,76	355612,86
1965	01	01	1965	01	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	02	01	1965	02	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	03	01	1965	03	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	04	01	1965	04	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	05	01	1965	05	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	06	01	1965	06	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	07	01	1965	07	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	08	01	1965	08	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	09	01	1965	09	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28

1965	10	01	1965	10	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	11	01	1965	11	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1965	12	01	1965	12	30	30	\$ 915,00	\$ 11.645,94	349378,28
1966	01	01	1966	01	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	02	01	1966	02	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	03	01	1966	03	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	04	01	1966	04	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	05	01	1966	05	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	06	01	1966	06	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	07	01	1966	07	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	08	01	1966	08	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	09	01	1966	09	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	10	01	1966	10	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	11	01	1966	11	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1966	12	01	1966	12	30	30	\$ 1.075,00	\$ 11.955,95	358678,56
1967	01	01	1967	01	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	02	01	1967	02	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	03	01	1967	03	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	04	01	1967	04	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	05	01	1967	05	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	06	01	1967	06	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	07	01	1967	07	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	08	01	1967	08	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	09	01	1967	09	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	10	01	1967	10	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	11	01	1967	11	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1967	12	01	1967	12	30	30	\$ 1.215,00	\$ 11.973,25	359197,40
1968	01	01	1968	01	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	02	01	1968	02	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	03	01	1968	03	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	04	01	1968	04	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	05	01	1968	05	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25

1968	06	01	1968	06	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	07	01	1968	07	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	08	01	1968	08	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	09	01	1968	09	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	10	01	1968	10	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	11	01	1968	11	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1968	12	01	1968	12	30	30	\$ 1.325,00	\$ 12.183,67	365510,25
1969	01	01	1969	01	30	30	\$ 1.325,00	\$ 11.439,00	343169,89
1969	02	01	1969	02	30	30	\$ 1.325,00	\$ 11.439,00	343169,89
1969	03	01	1969	03	15	15	\$ 706,67	\$ 6.100,83	91512,40
1969	03	17	1969	03	30	14	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	155915,68
1969	04	01	1969	04	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	05	01	1969	05	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	06	01	1969	06	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	07	01	1969	07	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	08	01	1969	08	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	09	01	1969	09	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	10	01	1969	10	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	11	01	1969	11	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1969	12	01	1969	12	30	30	\$ 1.290,00	\$ 11.136,83	334105,02
1970	01	01	1970	01	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	02	01	1970	02	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	03	01	1970	03	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	04	01	1970	04	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	05	01	1970	05	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	06	01	1970	06	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	07	01	1970	07	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	08	01	1970	08	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	09	01	1970	09	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	10	01	1970	10	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	11	01	1970	11	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39
1970	12	01	1970	12	30	30	\$ 1.290,00	\$ 10.252,08	307562,39

1971	01	01	1971	01	30	30	\$ 1.290,00	\$ 9.619,14	288574,20
1971	02	01	1971	02	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	03	01	1971	03	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	04	01	1971	04	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	05	01	1971	05	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	06	01	1971	06	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	07	01	1971	07	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	08	01	1971	08	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	09	01	1971	09	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	10	01	1971	10	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	11	01	1971	11	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1971	12	01	1971	12	30	30	\$ 1.770,00	\$ 13.198,36	395950,65
1972	01	01	1972	01	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	02	01	1972	02	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	03	01	1972	03	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	04	01	1972	04	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	05	01	1972	05	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	06	01	1972	06	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	07	01	1972	07	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	08	01	1972	08	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	09	01	1972	09	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	10	01	1972	10	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	11	01	1972	11	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1972	12	01	1972	12	30	30	\$ 1.770,00	\$ 11.574,46	347233,76
1973	01	01	1973	01	30	30	\$ 1.770,00	\$ 10.153,92	304617,74
1973	02	01	1973	02	30	30	\$ 1.770,00	\$ 10.153,92	304617,74
1973	03	01	1973	03	30	30	\$ 1.770,00	\$ 10.153,92	304617,74
1973	04	01	1973	04	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	05	01	1973	05	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	06	01	1973	06	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	07	01	1973	07	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	08	01	1973	08	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01

1973	09	01	1973	09	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	10	01	1973	10	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	11	01	1973	11	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1973	12	01	1973	12	30	30	\$ 2.430,00	\$ 13.940,13	418204,01
1974	01	01	1974	01	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	02	01	1974	02	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	03	01	1974	03	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	04	01	1974	04	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	05	01	1974	05	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	06	01	1974	06	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	07	01	1974	07	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	08	01	1974	08	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	09	01	1974	09	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	10	01	1974	10	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	11	01	1974	11	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1974	12	01	1974	12	30	30	\$ 2.430,00	\$ 11.234,80	337043,85
1975	01	01	1975	01	30	30	\$ 2.430,00	\$ 8.891,80	266754,14
1975	02	01	1975	02	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	03	01	1975	03	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	04	01	1975	04	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	05	01	1975	05	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	06	01	1975	06	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	07	01	1975	07	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	08	01	1975	08	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	09	01	1975	09	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	10	01	1975	10	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	11	01	1975	11	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1975	12	01	1975	12	30	30	\$ 3.300,00	\$ 12.075,29	362258,70
1976	01	01	1976	01	30	30	\$ 3.300,00	\$ 10.253,28	307598,46
1976	02	01	1976	02	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	03	01	1976	03	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	04	01	1976	04	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39

1976	05	01	1976	05	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	06	01	1976	06	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	07	01	1976	07	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	08	01	1976	08	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	09	01	1976	09	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	10	01	1976	10	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	11	01	1976	11	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1976	12	01	1976	12	30	30	\$ 4.410,00	\$ 13.702,11	411063,39
1977	01	01	1977	01	30	30	\$ 4.410,00	\$ 10.895,45	326863,39
1977	02	01	1977	02	30	30	\$ 4.410,00	\$ 10.895,45	326863,39
1977	03	01	1977	03	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	04	01	1977	04	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	05	01	1977	05	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	06	01	1977	06	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	07	01	1977	07	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	08	01	1977	08	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	09	01	1977	09	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	10	01	1977	10	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	11	01	1977	11	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1977	12	01	1977	12	30	30	\$ 5.790,00	\$ 14.304,91	429147,17
1978	01	01	1978	01	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	02	01	1978	02	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	03	01	1978	03	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	04	01	1978	04	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	05	01	1978	05	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	06	01	1978	06	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	07	01	1978	07	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	08	01	1978	08	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	09	01	1978	09	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	10	01	1978	10	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	11	01	1978	11	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92
1978	12	01	1978	12	30	30	\$ 7.470,00	\$ 14.338,86	430165,92

1979	01	01	1979	01	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	02	01	1979	02	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	03	01	1979	03	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	04	01	1979	04	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	05	01	1979	05	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	06	01	1979	06	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	07	01	1979	07	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	08	01	1979	08	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	09	01	1979	09	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	10	01	1979	10	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	11	01	1979	11	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1979	12	01	1979	12	30	30	\$ 9.480,00	\$ 15.366,59	460997,61
1980	01	01	1980	01	30	30	\$ 9.480,00	\$ 11.930,58	357917,40
1980	02	01	1980	02	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	03	01	1980	03	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	04	01	1980	04	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	05	01	1980	05	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	06	01	1980	06	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	07	01	1980	07	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	08	01	1980	08	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	09	01	1980	09	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	10	01	1980	10	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	11	01	1980	11	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1980	12	01	1980	12	30	30	\$ 11.850,00	\$ 14.913,23	447396,75
1981	01	01	1981	01	30	30	\$ 11.850,00	\$ 11.850,00	355500,00
1981	02	01	1981	02	30	30	\$ 14.610,00	\$ 14.610,00	438300,00
1981	03	01	1981	03	30	30	\$ 14.610,00	\$ 14.610,00	438300,00
1981	04	01	1981	04	30	30	\$ 14.610,00	\$ 14.610,00	438300,00
1981	05	01	1981	05	17	17	\$ 14.610,00	\$ 14.610,00	248370,00

Total Días	7374	* (Sumatoria dividido Total de Días) IBL a fecha de cotizaciones	91517060,85
------------	------	--	-------------

# Semanas	1053,43	\$12.410,78
-----------	---------	-------------

Fecha cumplimiento edad	1996	06	IPC - Final	21,8035
Fecha última cotización	1981	05	IPC - Inicial	0,9100
*IBL a fecha de la última cotización	\$ 12.410,78			
IBL INDEXADO a fecha de cumplimiento de requisitos:	\$ 297.360			



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *TITO TULIO ROA ROA*
DEMANDADO: *COLPENSIONES Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA*
RADICACIÓN: *110013105-002-2020-00201-01*
ASUNTO: *APELACIÓN*
TEMA: *RETROACTIVO PENSIONAL.*

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor Tito Tulio Roa Roa a través de mandatario judicial instauró demanda laboral en contra de Colpensiones con el fin que se declare que fue desafiliado del riesgo de pensión a partir del 18 de junio de 2002; se declare que la última cotización efectuada fue efectuada para el mes de junio de 2002; se declare que tiene derecho a la causación de mesadas retroactivas desde el mes de junio de 2002; en consecuencia, se condene a la entidad pública a efectuar el pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el mes de junio de 2002 hasta la fecha en que fue incluido en nómina de pensionados; se condene al pago de los intereses moratorios; así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que, radicó solicitud de pensión de vejez en Colpensiones el día 11 de enero de 2019, la que fue negada a través de Resolución 182523 de 11 de julio de 2019; mediante Resolución 254328 de 16 de septiembre de 2019 fue confirmada la anterior decisión; en Resolución 11868 de 25 de octubre de 2019 se confirmó la decisión en segunda instancia; fue radicada nuevamente solicitud de reconocimiento pensional el 4 de febrero de 2020, por lo que, en Resolución 89583 del 7 de abril de 2020 le fue reconocida la pensión de vejez a partir del día 1 de mayo de 2020, en la medida que no se evidenció la novedad de retiro del empleador Roa Vesga S. en C.; contra esta decisión fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio de apelación, alegándose que la novedad de retiro se había presentado en el mes de junio de 2002 a través del operador de PILA; en Resolución 129193 de 17 de junio de 2020 fue confirmada la anterior decisión. (Expediente digital, Cuaderno principal, PDF 01Expedienteunificado).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, Cuaderno principal PDF 07ConstanciaNotificacionANDJE); Sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demandada. Colpensiones dando respuesta en el momento procesal oportuno se opuso a todas las pretensiones del accionante argumentado que, al demandante mediante Resolución 89583 del 7 de abril de 2020 le fue reconocida una pensión de vejez en aplicación del artículo 13 y 35 de Acuerdo 049 de 1990, tomando

como fecha de efectividad el 01 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que en el mes de junio del año 2002 el empleador Profesionales Roz Vega S en C no presentó ante la entidad la novedad de retiro, razón por la que no hay lugar al pago del retroactivo e intereses solicitados. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia del derecho al retroactivo pretendido, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Expediente digital, Cuaderno principal, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 2 a 15).

4. Trámite procesal. En proveído del 10 de marzo de 2022, se dispuso integrar como litis consorte necesario a la universidad Nacional de Colombia (Expediente electrónico, 15AutoOrdenaVincular); quien presentó escrito de contestación oponiéndose a las suplicas de la demanda, indicando que se encuentra probado que en el presente caso se configura la prescripción de mesadas pensionales, conforme lo señalado en el artículo 18 de la Ley 776 de 2002. Como medios exceptivos formuló los denominados inexistencia de la obligación e imposibilidad de reconocer derechos por fuera del ordenamiento legal, falta de causa y título para pedir, buena fe de la entidad demandada, prescripción y genérica.

(Expediente digital, Cuaderno principal, PDF 18ContestacionDemandaUniversidad, pág. 3 a 13)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de enero de 2024, en la que el fallador condenó a Colpensiones a pagarle al actor, la suma de \$50.949.742 por concepto de retroactivo pensional desde junio del 2016 hasta abril del 2020, junto con los intereses moratorios causados desde el 20 de octubre del 2019, y hasta cuando se haga efectivo el pago sobre cada mesada pensional; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y gravó en costas a la parte demandada

(Expediente digital, archivos 27 y 28).

La A quo basó su decisión en que, no se encontraba en discusión que la demandada le reconoció al actor una pensión de vejez a partir del día 1 de mayo de 2020 en cuantía de \$1.007.078, conforme Resolución 89583 del 7 de abril de 2020; respecto al retroactivo sostuvo que, de acuerdo con el contenido del acto administrativo de la referencia, el estatus pensional fue adquirido por el accionante el 11 de enero de 2002, razón por la cual resultaba procedente el reconocimiento pensional solicitado.

A su vez, indicó que la prescripción fue interrumpida con la presentación de la reclamación administrativa el 20 de junio de 2019, bajo ese entendido, consideró que el retroactivo causado con anterioridad a junio 2016 se encuentra afectado por este fenómeno. De acuerdo con lo anterior, en vista que la pensión se reconoció con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo señaló que al actor le asistía derecho a catorce mesadas al año. Determinó que el valor de la mesada pensional para el año 2016 correspondía a \$847.908, en el 2017 era de \$899.637, para el año 2018 ascendía a \$931.000, para 2019 a \$961.809 y en el 2020 a \$1.007.078.

Refirió que, ante la prosperidad de las pretensiones, resultaba procedente la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de octubre del 2019, esto es, cuatro meses después de presentada la reclamación, y hasta cuando se haga efectivo el pago sobre cada mesada pensional.

Finalmente, considero que, si bien la Universidad Nacional de Colombia concurre en el pago de una cuota parte de la pensión reconocida al señor Roa, lo cierto era que el pagador de la prestación es Colpensiones, y al no ser objeto de la litis los trámites

interadministrativos que se deben dar al interior de la entidad como consecuencia de las declaraciones realizadas en este proceso, absolvió a la entidad de todas las pretensiones.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión **Colpensiones** formuló recurso de apelación esgrimiendo que fue presentada una fórmula de arreglo en relación con las pretensiones de la demanda en la que la entidad a través del acta de comité de conciliación dispone de un capital de \$45.477.976, que corresponde al no pago de las mesadas adeudadas, el que difiere del hallado por el Juzgador, por lo que solicita que se ajuste el retroactivo pensional.

A su vez, señala que la entidad en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales no reconoció el retroactivo teniendo en cuenta las particularidades del caso, pese a ello, la entidad nunca de desligó de esta obligación y la vino a reconocer en sede judicial, por lo que solicita que se revoque la imposición de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues siempre ha actuado de buena fe.

7. Alegatos de conclusión. Colpensiones presentó alegatos de conclusión y para el efecto, solicitó que se revocara la sentencia apelada, teniendo en cuenta que el retroactivo calculado corresponde a \$45,477,976 por el periodo comprendido desde el 20 de junio de 2016 al 30 de abril de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

2. Problemas jurídicos que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague el retroactivo pensional desde el 1 de junio del 2016 hasta 30 de abril del 2020? En caso afirmativo (ii) ¿Erró la juzgadora al determinar el valor del retroactivo? y (iii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

3. Causación y disfrute de la pensión. No es objeto de controversia que (i) Colpensiones mediante Resolución 89583 del 7 de abril de 2020, le reconoció al demandante pensión de vejez, en cuantía de \$1.007.078 a partir del 1 de mayo de 2020 (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 97 a 102); (ii) que en contra de este acto administrativo fue presentado recurso de reposición y apelación, con el fin que la prestación fuera reconocida a partir del mes de junio de 2002, fecha para la cual, en su concepto, ya se encontraban acreditados los requisitos de edad y tiempo, además se contaba con el reporte de la novedad de retiro (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 446 a 447), (iii) que los recursos fueron desatados desfavorablemente a través de las Resoluciones No. SUB 129193 del 17 de junio de 2020 y DPE 9574 del 13 de julio de 2020 (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 385 a 390), bajo el argumento de que la historia laboral da cuenta que el afiliado registra como último aporte el realizado el 30 de mayo de 2020.

De acuerdo a lo anterior, el objeto de controversia radica en establecer la fecha de disfrute de la pensión de vejez.

Conforme a ello, basta decir que sobre el tema de causación y disfrute de la pensión de vejez, debemos acudir al contenido del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, según el cual la prestación “se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos

establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."

Lo anterior permite concluir que, la causación del derecho se suscita cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión o, en otras palabras, cuando adquiere el estatus de pensionado, hecho jurídico que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y acumula la densidad de semanas cotizadas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de estos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Por su parte, para el disfrute de esta, se debe tener en cuenta la desafiliación del sistema de pensiones, **como regla general para acceder al disfrute de la pensión.**

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la desafiliación expresa o novedad de retiro no son las únicas situaciones que permiten entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y en ese orden se trae como referente la sentencia SL5603-2016, propalada en la sentencia SL11895-2017 y SL1302-2021, el cual refiere:

"En este orden, podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia"

Así mismo, desde la sentencia de radicación No 38776 de 2011, reiterada en la SL8497-2014, se venía adoctrinando que:

"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."

Con fundamento en lo anterior, no queda duda que el actor cumplió la edad de 60 años el 27 de noviembre de 1995, en tanto, nació el mismo día y mes del año 1935 (Expediente digital, archivos 01ExpedienteUnificado, pág. 10). Ahora bien, de acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL y las historias laborales aportadas con el expediente administrativo (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 440 a 443 y 494 a 515) resulta diáfano que, para el 11 de enero de 2002, el señor Tito Roa contaba con 1.000 semanas válidamente cotizadas, por lo que, sin lugar a duda, su estatus pensional o causación se configuró para esta data, pues para esta época, ya cumplía con la edad y semanas requeridas, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su texto original.

Ahora, para determinar el disfrute de la prestación por vejez, la negativa de la entidad demandada para reconocer la pensión a partir del mes de junio de 2002, obedece a que, de la historia laboral se advertía que el último aporte realizado fue el 30 de mayo de 2020, en contra posición a tal postura, el convocante a juicio sostuvo que al momento de formularse el recurso de reposición y apelación en contra de la Resolución SUB 89583 del 7 de abril de 2020, fue allegada constancia con la que se demostraba que la novedad de retiro se había presentado en el mes de junio de 2002 a través del operador de PILA.

De acuerdo con lo anterior, en efecto obra dentro del informativo documento denominado *"autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral"* (Expediente digital, PDF 01Expedienteunificado, pág. 13), del que se advierte que en efecto el empleador Profesionales

Roa Vesga S en C, presentó el 18 de junio de 2002 la novedad de retiro del sistema para el periodo de cotización 2002-05, la que se encuentra registrada dentro de la historia laboral del gestor de la Litis e inclusive denota que esta fue su última cotización al sistema general de pensiones (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 506 a 510) como a continuación se detalla:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 agosto/2021
ACTUALIZADO A: 11 agosto 2021

C 2871330		TITO TULIO ROA ROA											
[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] BC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov	[44] Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación	
2871330	ROA ROA TITO TULIO	NO	200205	27/05/2002	93077032154181	\$ 2.354.483	\$ 317.900	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo	
800085599	PROFESIONALES ROA VESGA S EN C	SI	200205	18/06/2002	01000701002330	\$ 620.000	\$ 83.256	\$ 0	R	30	30	Pago aplicado al periodo declarado	

Con fundamento en lo anterior, el promotor de la contienda cumplió su estatus pensional o causación el 11 de enero de 2002, cuando cumplió la edad, dado que para esta fecha ya contaba con más de 1.000 semanas, conforme se ha venido exponiendo a lo largo de este proveído; y como quiera la última cotización se realizó en mayo de 2002, ciclo para el cual fue reportada la novedad de retiro, es claro que el disfrute de la prestación económica lo será a partir del 1 de junio de 2002.

Se ha de advertir que este tema no fue objeto de análisis por la juzgadora de instancia, pues únicamente afincó su decisión en el hecho que en la Resolución 89583 del 7 de abril de 2020, se había indicado que el estatus de pensionado se había adquirido 11 de enero de 2002, sin que se efectuara ninguna consideración respecto al disfrute de la prestación, data que corresponde al 1 de junio de 2002, en tanto que, se itera, la novedad de retiro se presentó en mayo de 2002.

4. Prescripción. Ahora, para efecto del disfrute y el retroactivo, como Colpensiones propuso la excepción de prescripción, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone el término de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, el disfrute de la pensión acaeció desde el 1 de junio de 2002, por lo que la obligación de exigir las mesadas pensionales surge a partir de esta misma data; ahora de acuerdo con el contenido de la Resolución SUB 182523 del 11 de julio de 2019, la solicitud reconocimiento pensional fue elevada el 20 de junio de 2019 (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 349 a 354), misma que fue resuelta de manera negativa mediante dicho acto administrativo, respecto del cual se interpuso recurso de reposición y apelación, suspendiendo el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa, lo cual aconteció tras la expedición del acto administrativo DPE 11868 del 25 de octubre de 2019, (Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, pág. 367 a 372); el accionante acudió a la vía judicial el 28 de julio de 2020 (Expediente digital, PDF 01Expedienteunificado, pág. 28), por lo cual, las mesadas causadas con anterioridad al 20 de junio de 2016 encuentran cubiertas con el manto de la prescripción, tal y como acertadamente lo concluyó la juzgadora de instancia.

5. Retroactivo pensional. Consecuente con lo expuesto, como se dijo, en la Resolución 89583 del 7 de abril de 2020, se fijó la mesada pensional en cuantía de \$1.007.078 a partir de mayo de 2020, por lo que, tal valor debe deflactarse hasta el año 2016, con la finalidad de determinar el valor del retroactivo, así las cosas, se tiene los siguientes valores:

VALOR MESADAS		
Año	IPC	Mesada
2016	5,75	\$ 854.241,86
2017	4,09	\$ 903.360,76
2018	3,18	\$ 940.308,22
2019	3,8	\$ 970.210,02
2020		\$ 1.007.078,00

Ahora, una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$ 51.110.794,70**, correspondiente al retroactivo por concepto de las mesadas causadas entre 1 de junio de 2016 al 30 de abril de 2020, como quiera que conforme se ha venido sosteniendo a lo largo de este proveído, la convocada a juicio a través de la Resolución 89583 del 7 de abril de 2020 reconoció a la parte actora prestación por vejez a partir del 1 de mayo de 2020. Resulta imperante resaltar que al actor le asiste derecho al pago de catorce mesadas pensionales al año, en la medida que la prestación fue causada con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 001 del 2005.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2016	5,75	\$ 854.241,86	9	\$ 7.688.176,70
2017	4,09	\$ 903.360,76	14	\$ 12.647.050,68
2018	3,18	\$ 940.308,22	14	\$ 13.164.315,05
2019	3,8	\$ 970.210,02	14	\$ 13.582.940,27
2020		\$ 1.007.078,00	4	\$ 4.028.312,00
			TOTAL	\$ 51.110.794,70

Conforme lo anterior, se tiene que el valor hallado por esta colegiatura resulta ser superior al determinado por la juzgadora de primer grado, de esa forma, resulta claro que las argumentaciones elevadas por Colpensiones no salen avantes, pues, a pesar que en el acta del comité de conciliación se dispuso que el capital adeudado al gestor de la litis corresponde a \$45.477.976, lo cierto es que, la proyección del saldo insoluto adeudado al actor asciende a una suma superior, conforme se ilustró con anterioridad. De igual forma, se debe resaltar que, si bien existe diferencia entre lo establecido en primera instancia y esta sala de decisión, frente al monto del retroactivo, la suma determinada por la cognoscente se debe mantener incólume, en la medida que la parte actora no presentó ninguna disquisición al respecto y tampoco se puede modificar dicho valor en perjuicio de Colpensiones como único apelante.

Se autoriza igualmente a Colpensiones que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, en este sentido se deberá adicionar el numeral primero de la sentencia, en la medida que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del Colpensiones.

6. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
Establecidos los supuestos anteriores, se aborda la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión se encuentra en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que

establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la Sala, en respeto al precedente constitucional y a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, adopta integralmente el criterio establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Este criterio sostiene, como se dijo, que los réditos se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluye, en concordancia con la aclaración de voto del H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho. Esta posición debe ser acatada por la Corporación, ya que las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi.

En cuanto a la causación de los intereses, se sigue la pauta establecida por la máxima instancia de la justicia ordinaria, según la sentencia del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), la cual dictaminó que estos se originan a partir del plazo límite de cuatro meses, según lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Excepcionalmente, la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la negación de la pensión tiene respaldo normativo o proviene de la aplicación minuciosa de la ley (CSJ SL787-2013), o cuando existen razones atendibles según el ordenamiento jurídico o reglas jurisprudenciales (SL1019-21).

Respecto al momento inicial de procedencia de los intereses, si a los cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021), sostiene que deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, basándose en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 y el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03.

Descendiendo al caso concreto, Colpensiones negó la pensión argumentando la falta de acreditación de la desafiliación del sistema, a pesar de que la novedad estaba reflejada en la historia laboral y se presentó la planilla de liquidación de aportes con la novedad de retiro. Para el 1 de junio de 2002, el solicitante cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas. Por lo tanto, procede el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Se aclara que, la presentación de una propuesta de conciliación no exime a la entidad de la imposición de esta condena, ya que el retroactivo solicitado no fue reconocido judicialmente, sino que solo se presentó una propuesta de pago.

En el presente caso, el reconocimiento de dicho derecho debía efectuarse dentro del plazo estipulado en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que establece un período de gracia de

cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud. La solicitud específica se presentó el 20 de junio de 2019 (ver Expediente digital, PDF 05ContestacionDemandaColpensiones, págs. 349 a 354). Por ende, la entidad de seguridad social tenía hasta el 20 de octubre de 2019 para llevar a cabo el reconocimiento del derecho reclamado. Dado que no cumplió con esta obligación en el plazo establecido, se justifica la imposición de intereses moratorios a partir de dicha fecha, y en este sentido, se ratifica la decisión contenida en la sentencia apelada.

7. Costas. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

En segunda instancia se impondrán costas a cargo del demandante y a favor del Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia proferida el 23 de enero de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

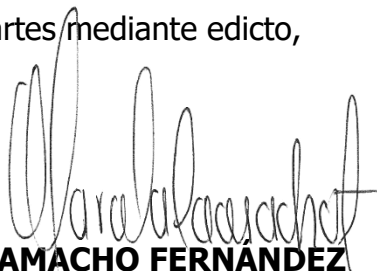
"PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al demandante **TITO TULIO ROA ROA**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa, la suma de \$50.949.742,00 por concepto de retroactivo pensional causado desde junio del 2016 hasta abril del 2020, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: Se autoriza a la demandada para que del retroactivo pensional a pagar al demandante, efectúe los correspondientes descuentos por aportes a salud".

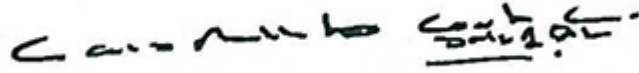
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

Aclara Voto



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO DE PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARÍA DORIS CUBILLOS TIBABISCO
Demandada: MULTISERVICIOS JACADIS S.A.S.
Radicado No.: 01-2021-00496-01
Tema: AUXILIO DE CESANTÍA – APELACIÓN DE SENTENCIA – MODIFICA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. María Doris Cubillos Tibabisco instauró demanda ordinaria contra Multiservicios Jacadis S.A.S., con el propósito de que sea condenada a pagar el auxilio de cesantías causado desde el año 2015 hasta el año 2021, junto con la sanción por la no consignación de cesantías, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y, costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que se encuentra vinculada actualmente a la empresa demandada y goza de incapacidad durante períodos consecutivos; sin embargo, estando vigente el contrato de trabajo la demandada no ha consignado el auxilio de cesantía causado de conformidad con la Ley 50 de 1990. (Expediente digital, 01Demanda).

2. Contestación de demanda. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no adeuda valor alguno por concepto de cesantía a la demandante. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1º y 2º y, en cuanto a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su defensa argumentó que consignó al fondo de cesantías las causadas en los años 2015, 2018 a 2021, mientras que las correspondientes a 2016 y 2017, fueron deducidas a la trabajadora. Formuló las excepciones de fondo que denominó buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe de la trabajadora, prescripción, genérica, falta de legitimidad en la causa por pasiva y pago total de la obligación y compensación. (Expediente digital, 07ContestaciónDemanda).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de octubre de 2023, en la que el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la encartada a consignar a favor de la actora el auxilio de cesantía causada en los años 2016 y 2017, el pago de sanción por la no consignación de cesantía por valor de \$108.885.825 y las costas procesales.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, en primer lugar, se propuso verificar si hay lugar al pago del auxilio de cesantía causado entre los años 2015 al 2021, con la correspondiente sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Con tal propósito,

tuvo como no controversial entre las partes la existencia de la relación laboral, tampoco que la trabajadora ha sido incapacitada por enfermedad común, ni que devenga como salario el mínimo legal mensual vigente.

En lo que hace al reclamo del auxilio de cesantía empezó por reproducir el artículo 249 del C.S.T. y relacionó el acervo probatorio incorporado al plenario. Enseguida, indicó que a la demandante no se le consignó el auxilio de cesantía por los años 2016 y 2017, y aunque se allegó copia de liquidación de prestaciones sociales correspondientes al año 2016, lo cierto es que la representante legal de la compañía confesó que no hizo el pago del auxilio ante la autorización de descuento suscrito por la trabajadora.

A continuación, citó el artículo 149 del C.S.T. y advirtió que no evidenciaba medio de convicción tendiente a demostrar que la accionante hubiera autorizado de manera expresa, para realizar tales descuentos, razón por la cual consideró que los mismos se tornan ilegales.

Precisó que, aunque la gestora de la litis radicó ante Colfondos S.A., autorización de pago de sus incapacidades desde el día 180 a favor de su empleador, por cuanto la sociedad accionada asumió el pago del salario mensual desde noviembre de 2015, lo cierto es que en dicho documento se dejó plasmado el pago que debía realizar la AFP a favor de la pasiva, pero en ninguna aparte se autorizó descuentos de sus prestaciones sociales, específicamente del auxilio de cesantías a fin de compensar sumas recibidas por concepto de auxilio por incapacidad.

Consideró que en el interrogatorio de parte efectuado a la demandante no obra confesión tendiente a acreditar que aquella autorizó el descuento de sus prestaciones sociales, en tanto que no firmó documento alguno con este fin. Así, concluyó que la pasiva tenía la carga de la prueba de demostrar el pacto expreso entre las partes frente a los descuentos de las cesantías por las incapacidades asumidas por la demandada, carga procesal que no fue cumplida en el presente asunto, lo que imponía condenar a la encartada a consignar las cesantías causadas en los años 2016 y 2017.

Atinente a la sanción por la no consignación de cesantías sostuvo que la misma no es de aplicación automática, sino se requiere que el empleador haya actuado de mala fe cuando no consigne el auxilio de cesantía al fondo a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su liquidación. Citó extractos de las sentencias del 30 de abril de 2013, con rad. 38666 y 16 de julio de 1979 - sin indicar radicado, para significar que la demandada se sustrajo de consignar las cesantías de la accionante causadas entre los años 2016 y 2017, pese a no contar con la autorización expresa de la trabajadora con el fin de realizar descuentos, quien además se encontraba incapacitada para dicha fecha.

Teniendo en cuenta que la demandada no cumplió con la obligación de consignar las cesantías de los años 2016 y 2017, conducta que no estuvo revestida de buena fe, estimó la procedencia del pago de la sanción de la consignación de cesantías. Respecto de la prescripción formulada por la accionada hizo alusión a lo dispuesto en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 y 489 del C.S.T. y precisó que la actora reclamó ante el empleador el 21 de marzo de 2019, por intermedio del Ministerio de Trabajo y la demanda se presentó el 8 de septiembre de 2021, notificándose el auto admisorio el 16 de junio del mismo año, por lo que no había lugar a declarar el fenómeno prescriptivo.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **demandada** interpuso recurso de apelación aduciendo que contrario a lo inferido por la A quo, logró demostrar el pago del auxilio de cesantía causado en vigencia de la relación laboral, incluyendo las correspondientes a los años 2016 y 2017, en tanto que hubo

autorización de descuento por la demandante, situación que ratificó en el interrogatorio de parte surtido a ella. Indicó que como empleador ha cumplido con sus obligaciones laborales, entre ellas, el pago de los aportes pensionales e incapacidades laborales, además, ha tenido que soportar la carga de mantener a la trabajadora con empleo pese a estar incapacitada, y soportar el paso del tiempo mientras que devuelve el dinero que debe.

Precisó que actuó de buena fe en tanto que efectuó las consignaciones de las cesantías causadas en los años 2018 a 2022, situación que negó la demandante, lo cual es demostrativo de mala fe. Reiteró que la promotora del proceso confesó que autorizó el descuento de los dineros debidos del auxilio de cesantías, por lo que no fue capricho de la demandada haber efectivizado tal descuento.

En lo atinente a la sanción por la no consignación de cesantías condenada explicó que esta erróneamente calculada, en tanto que *"nace y muere cuando nace la siguiente, es decir, que para el año 2016 la obligación de consignar las cesantías al fondo nace el 14 de febrero de 2017 y finiquita el 14 de febrero de 2018, cuando nace la obligación de pagar las siguientes y así sucesivamente"*. Indicó que la sanción moratoria aquí condenada debió calcularse tan solo por un año y no como lo efectuó la A quo, además, se equivocó cuando tomó en cuenta la fecha de la diligencia llevada a cabo por el Inspector del Trabajo, para interrumpir la prescripción, cuando quiera que debió hacer uso de la fecha de presentación de la demanda, data para la cual la sanción moratoria estaría afectada del fenómeno prescriptivo.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que no le consignaron las cesantías en los términos de lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, omisión que no admite justificación alguna, dado al carácter irrenunciable de las mismas, por tanto, su no consignación genera el pago de la indemnización moratoria.

5.2. Demandada. En su escrito de alegaciones refirió que, al realizar los descuentos de las cesantías de los años 2016 y 2017, no realizó ningún ejercicio arbitrario de la subordinación, pues lo que realizó fue un descuento de un dinero que se había pagado de más a la demandante, que incluso a la fecha, se encuentra con saldo pendiente, por lo que mal hizo la A quo condenar por dichos conceptos y más aún cuando impartió la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por la recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La falladora de primer grado cometió un desafuero al concluir que el descuento sobre el auxilio de cesantía de los años 2016 y 2017 no era procedente, ante la falta de autorización expresa para tal efecto?; (ii) ¿Se equivocó la Juez de primer grado al condenar a la sanción por la no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ante la falta de buena fe del empleador en el no pago oportuno del auxilio de cesantía?; (iii) ¿La demandante logró interrumpir la prescripción o, por el contrario, como lo sostiene la encartada, se debe declarar probada dicha excepción?

3. Contrato de trabajo y salario. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones de la Juez primigenia en torno a la existencia de la relación laboral entre la actora y Multiservicios Jacadi S.A.S., misma que en la actualidad aún persiste, tiempo durante el cual devengó el salario mínimo legal mensual vigente.

4. Descuentos del auxilio de cesantías. Como se evidenció en los antecedentes de esta providencia, la censura cuestiona en rigor las apreciaciones de la A quo, según las cuales, la trabajadora no había consentido el descuento del auxilio de cesantía, lo que conllevaba a que el empleador no estuviera facultado para realizar la deducción, de acuerdo con la prohibición contenida en el mandato legal. Manifiesta la recurrente, que contrario a lo colegido, la deducción resulta viable, no solo dada la voluntad de la trabajadora, sino también porque recibió doble pago por concepto de incapacidades laborales.

Atendiendo a la sustentación del recurso que se interpone en contra de la sentencia de primer grado, se mantiene inalterable que el empleador se abstuvo de efectuar la consignación del auxilio de cesantía causado entre el año 2016 y 2017, además, que la trabajadora recibió doble pago por concepto de incapacidades laborales.

En función de verificar si la inferencia de la juzgadora fue equivocada, como lo dice la apelante, se impone precisar que, aunque aquella citó el artículo 149 del C.S.T., como apoyó para llegar a tal determinación, lo cierto es que la citada disposición no es aplicable al caso en concreto, dado que no se controvierte la deducción, retención o compensación de salarios, sino de una prestación legal, como lo es el auxilio de cesantía, lo cual se encuentra regulado en el artículo 59 del C.S.T., según el cual, el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero, sin orden suscrita por la trabajadora, para cada caso, o sin mandamiento judicial, luego por expresa disposición legal se prohíbe al empleador realizar descuentos sin la autorización de la trabajadora, so pena de ostentar el carácter de ilegal, razón por la cual la empresa debe descontar sólo aquellos valores procedentes, y en caso de no estar contemplados por ley o por orden judicial, debe asegurarse de tener los documentos en los que se prueba indiscutiblemente la voluntad y autorización de la demandante.

En ese sentido, para efectos de evaluar si la pasiva acreditó la autorización del descuento que del auxilio de cesantías efectuó frente a las sumas pagadas en exceso a la trabajadora por concepto de incapacidades laborales, encuentra la Sala que se aportó carta dirigida por la demandante a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, en la que se observa lo siguiente:

Bogotá D.C. noviembre 19 de 2015

Señores
COLFONDOS
FONDOS DE PENSIONES
Calle 67 No 7-94
Bogotá
E.S.D.

Respetados Señores reciban un cordial saludo.

Con la presente me permito informar que autorizo el pago de mis incapacidades a partir del día 181 a la empresa ADMINISTRADORA DE PROPIEDAD HORIZONTAL JACADIS LTDA identificada con nit No 900.373.595-5; debido a que esta me ha estado generando el pago del salario mensual hasta la fecha y hemos llegado a un común acuerdo con la misma de que continuara generando el pago mensual hasta la fecha en que se determine en que culmina mi proceso por CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

Agradezco su valiosa colaboración.

Cordialmente,


MARIA DORIS CUBILLOS TIBABISCO

C.C. No 51.774.320

CELULAR: 320-813 64 05

E-MAIL: dorksternurita00@hotmail.com



Tal legajo no constituye elemento de prueba suficiente para respaldar la legalidad de los descuentos aplicados a la trabajadora, pues a destacarse por la Sala que en la misiva se autorizó a Colfondos S.A., que el pago de las incapacidades laborales generadas a partir del día 181, sean canceladas a favor de su empleador hasta la fecha en que se culmine en proceso por calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que se desprenda autorización en tal sentido por la gestora de la litis. En consecuencia, mal podría el empleador deducir, retener o compensar suma alguna del auxilio de cesantía, máxime cuando el concepto por el cual se efectuó el descuento no se halla dentro de los legalmente permitidos en el numeral 1º del artículo 59 del C.S.T.

Circunstancia que tampoco se desprende del interrogatorio de parte surtido a la trabajadora, pues no deviene útil en procura de demostrar confesión, según los términos del artículo 196 del C.G.P.; menos para derruir la conclusión a la que llegó la cognoscente de primer grado en torno a la ilegalidad de los descuentos aplicados a aquella, en tanto que analizada su declaración no indicó que autorizó al empleador a efectuar deducciones del auxilio de cesantías causado.

En efecto, al ser interrogada sobre tal aspecto, adujo la demandante:

"Apoderado de la demandada: ¿usted autorizó a la empresa Jacadis a descontarle de su liquidación de prestaciones sociales los rubros que no devolvió?"

Demandante: No, doctor.

Apoderado de la demandada: (...) ¿usted a la fecha ha devuelto el dinero a la empresa, Jacadis?"

Demandante: No, doctor.

Apoderado de la demandada: Manifieste la razón por la cual no ha devuelto dicho dinero.

Demandante: La Jefa Sandra Rondón nunca me las canceló por tal motivo, de ahí de donde yo le iba a pagar a ella, según ella, que le debo esa plata, pero nunca fue pago mis cesantías. Ella lo que hizo fue hacer el descuento por la derecha sin consultarme, a mí.

Apoderado de la demandada: (...) Manifieste al despacho y usted había conciliado con la señora Sandra Rondón, representante de ella Jacadis, en devolver este dinero.

Demandante: No, doctor. Ella fue arbitraria conmigo, porque yo le dije que, si me pagaba las cesantías, yo con mucho gusto le devolvía lo que ella me estaba cobrando, porque yo estaba sin plata e incapacitada, y entonces, la opción mía fue esa, decirle eso a ella, De que me se pusiera al día con mis cesantías para yo poderle pagar a ella, lo de lo que ella decía que le salía a deber.

Apoderado de la demandada: ¿A la fecha le ha devuelto algún valor a la empresa Jacadis?

Demandante: Ella me descontó a mi sin mi consentimiento."

Como se hace notar, ninguna confesión se deriva de la actora tendiente a afirmar que en vigencia de la relación laboral autorizó el descuento del auxilio de cesantías, de allí que se advierta que la falladora de primer grado acertó cuando consideró que la actora no admitió ningún hecho que le fuera desfavorable, en los términos del artículo 196 del C.G.P.

Así las cosas, el documento signado por la demandada y la inexistencia de la confesión no constituyen elementos de prueba para respaldar la legalidad de los descuentos aplicados a la trabajadora, de manera que queda claro que la falladora de primer grado no cometió yerro alguno al evidenciar que el descuento fue ilegal al no contar con la debida autorización de la trabajadora, menos cuando ordenó a la pasiva la consignación del auxilio de cesantía de los años 2016 y 2017, pues no se encontraba acreditada la solución de dicha acreencia.

Ahora bien, en gracia de discusión, de arribarse a conclusión distinta, esto es, la existencia de autorización en tal sentido por la demandante, la decisión sería la misma, en tanto que, la obligación de pago de esta prestación recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía, a menos que la trabajadora solicite su pago parcial, caso en el cual deberá acreditar los requisitos que el artículo 102 ha considerado para ciertos eventos, disposición que nos remite al Decreto 2076 de 1967, compilado en el Decreto 1072 de 2015.

Por manera que, aunque tuviéramos por cierta la solicitud escrita por la trabajadora, a través de la cual autoriza el pago directo de la cesantía por parte de su empleador, con el propósito de compensar las sumas canceladas en exceso por concepto de incapacidades laborales, tal acuerdo no puede ser aceptado en tanto que, no está respaldada con ninguna de las causales para el retiro de cesantías parciales establecidas en las disposiciones atrás citadas. Así, las sumas entregadas directamente a la actora, para ser cedidas al empleador como compensación de sumas debidas, y no consignadas a un fondo por concepto de auxilio de cesantía, correspondiente a los 2016 y 2017, se tendrían que considerar como no pagadas en los términos del artículo 254 del C.S.T.

En ese contexto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2061 de 2020, se explicó:

"Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al empleador le corresponde consignar su valor liquidado a más tardar al 14 de febrero del año siguiente al de su causación, en una cuenta individual que escoja el trabajador en un fondo de cesantías.

No obstante lo anterior es frecuente que el empleador incurra en el pago irregular del auxilio de cesantía, esto es, que no las consigne en un fondo previsto para tal fin, sino que las entregue directamente al trabajador, como sucedió en el sub examine y el recurrente no lo controvierte.

Modus operandi este que por más común que parezca, en momento alguno puede ser avalado por el juez del trabajo, toda vez que, como bien lo evidencia el ataque en su recurso de casación, el artículo 254 del CST consagra la prohibición expresa de efectuar pagos parciales de cesantía (...)"

Las anteriores, razones son más que suficientes para confirmar la sentencia de primer grado.

5. Sanción por no consignación de las cesantías. La cesura cuestiona en rigor la equivocación en la que incurrió la juzgadora de primer grado al inferir la existencia de mala fe del empleador en la falta de consignación a un fondo de las cesantías causadas en virtud del linaje laboral.

Frente a ello cumple precisar que con arreglo al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a 31 de diciembre de cada año el empleador liquidará definitivamente el auxilio de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, valor que consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre de la trabajadora en el fondo de cesantía que ésta elija. El incumplimiento de dicho plazo genera como sanción el pago de un día de salario por cada día de retraso en el depósito. Cabe señalar, que la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía en el fondo seleccionado por la trabajadora está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta de la empleadora acreditados en el expediente (SL417-2021).

Bajo ese horizonte, en el caso *sub judice* el hecho de escudar el incumplimiento del deber legal de pagar el auxilio de cesantía durante la ejecución del nexo contractual, pretextando autorización emanada de la trabajadora para deducir de la citada prestación social la compensación de valores pagados por concepto de incapacidad laboral, cuando es se probó que es inexistente, no puede ser indicativo de buena fe, sino de una conducta contraria a ella.

Así las cosas, como quiera que la cesantía no fue consignada en su oportunidad, no erró la falladora de primer grado en condenar a la convocada a juicio al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, menos aun cuando advirtió la inexistencia de probanza tendiente a demostrar que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, como quiera que aquella se sirvió de una actuación dirigida a realizar, *motu proprio*, un cobro que no estaba autorizado por la actora, privándola del derecho prestacional que le correspondía en vigencia del laborío, conducta que antes de justificarse, se deslegitima por el hecho de emplear el poder subordinante, para retener indebidamente la acreencia laboral.

Por lo expuesto, es claro que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la pasiva estuvo revestido de buena fe, tampoco por el hecho de que la actora haya estado incapacitada laboralmente para trabajar y la empresa haya tenido que "soportar" tal condición, pues contrario a lo que se procura, tal aspecto sólo denota su mala fe, en tanto que no solo pretende un trato desigual a una persona en especial situación de vulnerabilidad, sino, desconoce abiertamente el mínimo de derechos y garantías que no sólo están previstas en la Ley, sino en la misma Constitución Política.

En esas condiciones, se sigue confirmar la decisión de primer grado confutada, pues ninguna equivocación incurrió la A quo en ordenar el pago de esta sanción.

6. Excepción de prescripción. Pasa ahora esta Corporación a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio, punto sobre el cual aquella le imputa un desacierto a la sentenciadora de primer grado, considerando que la prescripción operó sobre la sanción por la no consignación del auxilio de cesantía condenada, dado que aquella no fue interrumpida con la constancia emitida por el Ministerio de Trabajo.

Respecto del reproche indicado, tempranamente esta Sala de Decisión Laboral debe señalar que le asiste razón a la censura, al atribuirle un desatino a la intelección que llevó a la juez de primer grado al declarar probada la excepción de prescripción frente a la citada pretensión, como pasa a explicarse:

Esta Corporación observa que para efecto de estudiar el fenómeno de la prescripción en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, debe partirse de la base de que la accionada Multiservicios Jacadis S.A.S. propuso dicha excepción al contestar la demanda y en tal virtud, es dable acudir al artículo 488 y 489 del CST, preceptivas que establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señalan que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito *"puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación"*. En ese sentido, precisó que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, bajo la conciliación prejudicial se requiere que el acta sea conocida por parte del empleador y que el reclamo esté debidamente individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro, preciso y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

Bajo tal contexto, no fue materia de discusión por las partes que la gestora de la litis incoó queja ante el Ministerio de Trabajo, con la finalidad de que *"me acerque al Fondo de pensiones y cesantías FONDO NACIONAL DEL AHORRO, con el fin de confirmar el estado de mi cuenta relacionada a cesantías y fui notificada de la empresa en cuestión no ha hecho los respectivos aportes correspondientes a los últimos cuatro años y tampoco ha recibido pago de intereses. Por esta razón me acerqué a la empresa a la cual estoy vinculada actualmente para obtener información al respecto y la respuesta que obtuve por parte de la gerente SANDRA NELLY RONDÓN, me confirme que efectivamente no había hecho los aportes "simplemente por que no tengo dinero" y que igual eso no era relevante y había el pago cuando quisiera y que los intereses buen podrían cancelarlos allá o dárme los personalmente en el momento que a ella le pareciera"*.

De acuerdo con ello, es claro que se equivocó la juez de primer grado cuando dedujo que con la queja interpuesta ante el Ministerio de Trabajo operó la interrupción de la prescripción, ello en atención a que en la citada petición no se evidencia que la sanción por la no consignación de cesantías ahora solicitada en la demanda haya sido puesta en conocimiento de la empleadora, tal como lo dispone el referente normativo traído a colación, cuya exigencia, como se dijo, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisando que aunque la connotación de simple reclamo, se predica de la informalidad de la solicitud, en tanto que no debe contener exigencias formales o lenguaje técnico o jurídico para salir adelante, lo cierto es que si debe contener el derecho reclamado en forma individualizada (SL 2979-

2021, que reiteró las sentencias SL 12900-2014 y SL 4554-2020), “*Pero el reclamo escrito, con virtud para interrumpir la prescripción, no puede hacerse en forma abstracta, indefinida o indeterminada, como solicitar el pago de los derechos laborales o el reconocimiento de prestaciones sociales o la satisfacción de las indemnizaciones legales o convencionales o el otorgamiento de los descansos obligatorios. (...) Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc.*”(rad. 30437 del 1 de febrero de 2011, reiterada en sentencias SL 3786-2020 y CSJ SL 4331-2020)

Por lo expuesto, acierta la censura cuando aduce que la A quo erró al señalar que en el presente asunto operó la interrupción de la prescripción, con la queja presentada ante el Inspector de Trabajo, cuando es claro que el medio exceptivo sólo fue interrumpido con la radicación de la demanda que lo fue el **8 de septiembre de 2021**. En ese sentido, debió declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción en relación con la sanción por la no consignación de cesantías **exigible** con anterioridad al **8 de septiembre de 2018**, de conformidad con el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., lo que impone a esta colegiatura a modificar el numeral 3° de la sentencia confutada, para en su lugar, **DECLARAR** probada de manera parcial el citado medio exceptivo.

7. Liquidación de la sanción por la no consignación de cesantía. Aduce la recurrente que la sanción no debe ser liquidada de corrido, como lo efectuó la A quo, en tanto que tiene como límite el 14 de febrero del año siguiente.

Visto lo anterior, la Sala de entrada advierte desatinada la interpretación que se hace de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues, de su simple lectura se extrae que el razonamiento que hace la censura no está previsto en tal preceptiva. En ese sentido la aducida regla establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retraso.

Es decir, que la aludida sanción se causa por no haber consignado la parte demandada las cesantías causadas en vigencia de la relación en un fondo creado para tal fin y a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al que se causaron, lo cual, es precisamente lo que refiere la disposición, en razón a que:

"El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."

Significa lo anterior, que su causación depende directamente de las cesantías que se hayan causado en vigencia de la relación laboral y que deban ser liquidadas con límite temporal al 31 de diciembre, que para el caso en concreto son las causadas entre 1° de enero al 31 de diciembre 2017, las cuales debieron ser consignadas a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, ya que a partir del 15 de febrero de cada año iniciaba a contabilizar la moratoria, misma que corre hasta que produzca su consignación o haya cesado la relación laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente el alcance equivocado que la parte demandada le dio a la norma en comentario, además, por cuanto lo señalado por tal disposición, ya ha sido objeto de estudio por la Sala de Casación Laboral del CSJ. A propósito, en sentencia SL417-2021, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez se precisó al respecto:

"En efecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 contempla la sanción moratoria por no consignación de cesantías, consistente en un (1) día de salario por cada día de retardo cuando el empleador incumple el plazo legal para la consignación de este concepto en el fondo de cesantías seleccionado por el trabajador, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que se causa el auxilio. Asimismo, dicha disposición señala en el numeral 4.º que si a la terminación del contrato existieren saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo respectivo, el empleador los pagará directamente con los intereses legales respectivos (...).

En otros términos, la indemnización por no consignación de cesantías tiene su fundamento en el incumplimiento del empleador de no pagar tal derecho laboral en el término legal y solo puede generarse durante la vigencia del contrato de trabajo y cesa en el momento en que este termina. Desde este momento, la legislación permite que se genere la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el empleador mantiene deudas por salarios y prestaciones con el trabajador, como lo es el auxilio a la cesantía, y siempre que aquel no haya tenido un actuar revestido de buena fe."

De allí que no se le halle razón a la censura, pues la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de 2017 y hasta cuando sea consignada o finalice el vínculo laboral (SL, rad. 40272 de 2016).

Ahora, sería del caso entrar a modificar la condena impuesta por la A quo, sino es porque de hacerlo la Sala haría más gravosa la situación del apelante único en la medida que se condenó a la aquí demandada al pago de la sanción moratoria en una suma determinada, decisiva que se mantiene incólume ante la no formulación de reproche alguno por la demandante.

Por consiguiente, atendiendo el principio de la non reformatio un pejus, según el cual, el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del único apelante, esta Sala, confirmará la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de apelación.

8. Costas en segunda instancia. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación. Las de primera se confirman.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** de manera parcial la excepción de prescripción y no probadas las demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NUBIA JANETH GALINDO PATIÑO
Demandadas: COLFONDOS S.A. Y OTRA
Radicado No.: 32-2020-00175-01
Tema: BONO PENSIONAL - CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Nubia Janeth Galindo Patiño instauró demanda ordinaria contra Colfondos S.A., La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones, con el propósito de que se declare que tiene derecho a la devolución de aportes de acuerdo con lo señalado en la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se disponga la emisión del bono pensional a favor del fondo privado, para que éste a su vez devuelva los aportes pensionales y el citado bono debidamente indexado, junto con los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró en varias empresas privadas, cotizando al sistema pensional en el ISS desde el 21 de marzo de 1985 hasta el 31 de marzo de 1997, dado al traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con prestación definida administrado por Colfondos S.A. Explicó que laboró y cotizó en forma alterna al Magisterio Oficial Colombiano, por lo cual a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconocieron pensión vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 1573 del 16 de marzo de 2016, sin que utilizara los aportes de empresas de carácter privado. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, aduciendo que la entidad realizó el traslado de aportes a Colfondos S.A., donde se encuentra actualmente la actora afiliada, sin que cumpla con los requisitos para acceder al bono pensional pretendido. Frente a los hechos esbozados en la demanda aceptó los enlistados en los numerales 2º, 5º a 7º y respecto los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su defensa formuló la excepción previa de falta de competencia y como de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, compensación y genérica (Expediente electrónico, audio 29Audiencia16Febrero2022Pt.1).

2.2. Colfondos S.A. Contestó el libelo demandatorio con oposición a las pretensiones, señalando que mediante oficio de fecha 18 de noviembre de 2019, objetó la pensión de vejez y en su lugar aprobó la devolución de saldos registrados en la cuenta individual más los respectivos rendimientos financieros, pagando la suma de \$230.220.954 a favor de la

actora. Refirió en cuanto al bono pensional solicitado que aquella no tiene derecho a causa de la prestación económica reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante Resolución 1573 del 16 de marzo de 2016. Aclaró que la redención, emisión y pago del Bono Pensional está en cabeza de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, por ende, no tiene responsabilidad alguna frente al no pago del mismo.

Atinente a los hechos esbozados en la demanda aceptó el enlistado en el numeral 8º y respecto los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, compensación y pago, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, incompatibilidad de la indexación, enriquecimiento sin causa y genérica. (Expediente electrónico, audio 29Audencia16Febrero2022Pt.1).

2.3. La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Presentó escrito de contestación con oposición a las pretensiones de la demanda considerando que la promotora del proceso no tiene derecho a recibir prestación alguna del RAIS con bono pensional incluido, por encontrarse actualmente devengando una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prestación que de conformidad con la normatividad resulta incompatible con cualquier otra, cuyo otorgamiento se fundamenta en el mismo origen que ya tiene cubierto (común), situación que imposibilita a la ahora demandante para obtener el reconocimiento de un segundo beneficio pensional, si tiene como fundamento el mismo riesgo.

En lo que hace a los supuestos fácticos aceptó cada uno de ellos y propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, improcedencia de las pretensiones de la demanda y prescripción (Expediente electrónico, audio 29Audencia16Febrero2022Pt.1).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1º de diciembre de 2023, en la que el fallador condenó a Colfondos S.A., a tramitar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la emisión y redención del bono pensional a que tiene derecho la actora por los tiempos laborados y cotizados al ISS entre 21 de marzo de 1985 y el 30 de abril de 1997; una vez emitido y redimido el bono pensional Colfondos S.A., ordenó proceder con la devolución de los saldos a favor de la demandante. Así mismo, ordenó a la demandada, La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público a levantar la restricción sobre el bono pensional. Por último, gravó únicamente en costas a la demandada Colfondos S.A.

Para arribar a tal determinación tuvo como hechos indiscutidos que la actora cuenta con la edad de 63 años cumplidos, a quien le fue reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 1573 del 16 de marzo de 2016 y cotizó al sistema general de pensiones a través del ISS un total de 420.71 semanas. Clarificado lo anterior citó los artículos 66 y 279 de la Ley 100 de 1993, para luego precisar que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las prestaciones derivadas del régimen general de pensiones son compatibles con la pensión oficial, de manera que debía impartir condena en contra de la AFP Colfondos, para que adelante los trámites ante la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tendientes a la emisión y redención del bono pensional, debiendo esta última levantar la restricción que obra sobre el mentado bono.

4. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado Jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente: ¿Se debe condenar a La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la emisión, expedición y pago de un bono pensional por las cotizaciones realizadas por la actora al ISS, entre el periodo del 21 de marzo de 1985 al 30 de abril de 1997, pese a que le fue concedida pensión vitalicia de jubilación?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que la demandante estuvo afiliada al otrora ISS, hoy Colpensiones, desde 21 de marzo de 1985, realizando aportes en calidad de trabajadora del sector privado hasta el 30 de abril de 1997, logrando cotizar un total de 420,71 semanas; quien se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con fecha de efectividad en el mes de mayo de 1997.

De igual manera, es preciso señalar que no es controversial por las partes que la actora solicitó el pago de pensión de vejez ante Colfondos S.A., petición que le fue negada el 18 de febrero de 2019 y en su lugar le fueron devueltos los saldos existentes en su cuenta de ahorro individual por valor de \$229.427.453, oportunidad en la que se le dijo en relación al bono pensional, que éste quedaría sujeto a las disposiciones que reglamente o señale la Oficina de Bonos Pensionales de La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que mediante comunicado del 26 de noviembre de 2019 negó el bono pensional al estar afiliada y recibir del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pensión vitalicia de jubilación.

4. Compatibilidad entre pensión vitalicia de jubilación y devolución de saldos. Es importante señalar, en primer lugar, que, si bien los docentes oficiales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, tal calidad no les impide prestar sus servicios a instituciones de naturaleza privada y en virtud de ello, financiar una posible pensión de vejez en el marco de la Ley 100 de 1993, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Lo anterior se infiere del contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que reciban remuneraciones del sector privado, acumular cotizaciones para que sean administradas en dicho fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Precepto reglamentario de la Ley 100 de 1993, a partir del cual solo se puede educir, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si los docentes oficiales vinculados a la entidad que administra las pensiones de ese sector, paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden válidamente afiliarse a una administradora de pensiones del RAIS o del RPM y cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen especial accederán a las prestaciones propias del mismo (Sentencia del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, posición ratificada en sentencias SL2649-2020, SL3775-2021 y SL1127 de 2022).

Ahora, si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normativa, lo cierto es que, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 de la misma Ley, la calidad de exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no exime al empleador privado de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales, como sucedió en el evento bajo examen, en el que las distintas entidades del sector privado le aportaron al sistema general en pensiones a la demandante desde 21 de marzo de 1985 al 30 de abril de 1997, en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A.

Colofón de lo dicho, los argumentos esbozados en la contestación de la demanda por La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público no están llamados a prosperar, pues de manera cristalina se concluye que la prestación económica reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 1573 del 16 de marzo de 2016, no es incompatible con las prestaciones a las que pueda tener derecho a cargo del sistema general de pensiones, pues una y otra son diferentes, máxime que las aportaciones realizadas al ISS son eminentemente por empleadores del sector privado, las cuales en nada incidieron en el tiempo de servicios que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la citada pensión.

5. Bono pensional Tipo A. El fallador de primer grado, luego de tener por cierto que desde 21 de marzo de 1985 al 30 de abril de 1997 la actora realizó cotizaciones al ISS como trabajadora del sector privado, adujo que La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público debía reconocer el bono pensional tipo A reclamado y enviarlo a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, para que esté a su vez procediera con su devolución a favor de la demandante.

En ese contexto, cumple recordar que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir en la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema.

Conforme a ello, esa misma disposición reguló las condiciones que deben cumplirse para su reconocimiento por traslado al régimen de ahorro individual, mismos que se transcribieron en el Decreto Ley 1299 de 1994, artículo 2º, señalando que los afiliados al sistema al Sistema General de Pensiones deberán acreditar no solo que al momento del traslado hubiesen cotizado por lo menos 150 semanas continuas o discontinuas, sino, además, alguno de los siguientes requisitos:

"a). Que estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las Cajas o Fondos del sector público;

b). Que estén prestando servicios o hubieren prestado servicios al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital, con vinculación contractual o legal y reglamentaria;

c). Que estén prestando servicios mediante contrato de trabajo con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, siempre que la vinculación laboral se encontrare vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 se hubiere iniciado con posterioridad a la misma fecha;

d). Que estén afiliados o hubieren estado afiliados a cajas de previsión del sector privado que tuvieran a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones legales."

Con base en lo anterior, es claro que el juez de primer grado no erró en la valoración probatoria de las pruebas incorporadas al plenario, al concluir que la actora tiene derecho

a que le sea reconocido el bono pensional Tipo A, en virtud del cumplimiento del requisito señalado en el literal “a”, al haber realizado al momento del traslado al régimen de ahorro individual cotizaciones al ISS, durante el periodo de 21 de marzo de 1985 al 30 de abril de 1997, dada la vinculación que sostuvo con empleadores del sector privado y que suman un total de 420.71 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, conforme se dejó establecido en acápite anterior.

Por consiguiente, sin más consideraciones que hacer se sigue confirmar en su integridad la sentencia de primer grado, pues ningún desacierto incurrió al ordenar a La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público levantar la restricción sobre el bono pensional de la gestora del proceso, para que fuese emitido y redimido a favor de la actora.

6. Costas. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

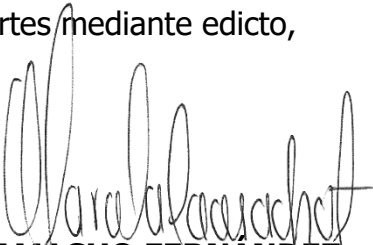
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo motivado.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HENRY ALBERTO PONCE MENDOZA
Demandada: ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A.
Radicado No.: 39-2019-00425-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO – APELACIÓN – CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Henry Alberto Ponce Mendoza instauró demanda ordinaria contra Estudios e Inversiones Médicas S.A., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019, el cual finalizó por causas imputables al empleador. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, trabajo suplementario, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que celebró contrato de trabajo de trabajo a término fijo con la sociedad demandada, para desempeñar el cargo de médico general, devengando como salario la suma de \$4.400.000. Indicó que el 7 de septiembre de 2018 presentó carta de renuncia por causa imputable al empleador, dado el incumplimiento sistemático y sin razones válidas de su obligación de pagar el salario y prestaciones sociales en las condiciones y periodos convenidos. Explicó que la encartada no le canceló recargos dominicales y nocturnos de marzo a julio de 2018, además, aunque el pago de salarios era mensual; sin embargo, se hacía de forma tardía llegando en una ocasión a demorarse hasta 20 días en cancelarlos. (Expediente digital, 01ExpedienteDigitalizado, págs. 3 a 10).

2. Contestación de demanda. A través de Curador Ad Litem, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos no los admitió ni negó, aduciendo que se atiene a lo que se logre probar. Formuló la excepción que denominó genérica. (Expediente digital, 16ContestacionCuradora20230306).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de octubre de 2023, en la que el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, gravando en costas al actor.

Para arribar a tal decisión, en primer lugar, se propuso verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019 y, en consecuencia, si hay lugar al pago de acreencias laborales solicitadas en el escrito

genitor. Con tal propósito, citó los artículos 23 y 24 del C.S.T., para a continuación anticipar la absolución de las pretensiones de la demanda, en tanto que ninguna de las pruebas daba cuenta de la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada.

Estimó que el documento contentivo de la renuncia motivada no puede tenerse como presentada por aquel *"amén de que no tiene firma o nombre que dé cuenta de su autoría"*, a lo que sumó que el derecho de petición elevado por el gestor de la litis tendiente a reclamar las prestaciones sociales no tiene la constancia de entrega a la sociedad demandada. Consideró que la certificación laboral allegada por la parte demandante no era útil en función de acreditar la prestación personal del servicio, ya que si bien tiene plena validez probatoria conforme así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que allí se certificaron unos periodos que no corresponden a los extremos temporales planteados en la fijación del litigio, si en cuenta se tiene que aquí se discute una relación laboral que va del 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019 y no del 16 de julio de 2015 al 3 de marzo de 2017, como se certifica.

Así las cosas, advirtió la inexistencia de medio de convicción alguno con miras a demostrar la existencia de la relación laboral vigente entre 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019, *"sin que pueda atarse que dicha prestación laboral por lo menos haya continuado con la certificación o que esté atada o unida a la relación que se certificó por parte de Esimed"*, máxime cuando allí se indica que la modalidad contractual celebrada correspondió a la de un contrato de trabajo a término indefinido y en todo caso existe un lapso de interrupción entre 3 de marzo de 2017 y 6 de febrero de 2018. En ese orden, concluyó que el promotor del juicio no demostró el nexo laboral, situación que la llevaba a absolver a la encartada de todas las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión el **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que el vínculo laboral celebrado por las partes existió debido a la certificación laboral que expidió su empleador, la cual, si bien no concuerda con los extremos temporales que se citan en la demanda, permite concluir que entre las partes se sostuvo un nexo de índole laboral, a lo que se suma que la sociedad demandada no la tachó de falsa, ni la desconoció, a más porque al enviarse derecho de petición al empleador reclamando la acreencias laborales, la encartada no manifestó oposición alguna frente al contrato de trabajo allí aducido.

5. Alegatos de conclusión. El **demandante** alegó en su favor aduciendo que es beneficiario de los derechos reclamados en la demanda, por lo que la juez de primer grado erró cuando consideró que no había prueba fehaciente de la vinculación laboral en las fechas señaladas en la demanda. Indicó que allegó certificación laboral la cual la A quo aprueba y válida, pero al momento de valorarla le da un sentido contrario dado que contiene otras fechas de extremos laborales, situación que debió corregirse en la calificación de la demanda, pues de percatarse que la certificación laboral no atañía a los extremos temporales, debió inadmitir la demanda y solicitar la que correspondía, lo que le hubiere permitido subsanar la falencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por el recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: (i) ¿La sociedad Estudios e Inversiones Médicas S.A., fungió como empleador del actor dentro del lapso señalado en el libelo genitor? De ser así, (ii) ¿Cuál fue el salario que devengaba el demandante en vigencia del nexo contractual, y hay lugar al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás pretensiones de orden condenatorio que se solicitaron en la demanda?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso recordar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

Precisión necesaria para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

En el sub – lite, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la demandada tuvo lugar en el período comprendido entre el 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019. Frente a esta pretensión en la contestación de la demandada, la Curadora Ad Litem quien representa los intereses de la empresa Estudios e Inversiones Médicas S.A., señaló no constarle ello. Por su parte, de la certificación laboral, del derecho de petición y la renuncia motivada, la A quo dedujo indemostrada la prestación personal del servicio del demandante a la encartada. Entonces, concluyó que no se abría paso la aplicación de la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T., por manera que la absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, para efectos de evaluar si actor acreditó que prestó sus servicios en favor de la encartada, encuentra la Sala que se aportó certificación laboral expedida por Estudios e Inversiones Médicas S.A. el 11 de abril de 2017, en la que se señala lo siguiente:



Del examen de aquella pieza procesal, lo que se desprende es que, la sociedad llamada a juicio acepta que el actor laboró en esa entidad desde 16 de julio de 2015 al 3 de marzo de 2017, desempeñando el cargo de médico general mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Medio de convicción que resulta útil para demostrar la prestación del servicio del actor a favor de la encartada, pues conforme lo ha señalado ampliamente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral:

"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial (...)"(Sentencias SL17514-2017, SL2023-2018 y SL4794-2018)

Legajo que no sobra precisar no fue tachado de falsedad ideológica o material en la etapa procesal correspondiente, como tampoco se cumplió con la carga de contraprobar lo declarado conforme al artículo 167 del CGP, en armonía con los dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPT y SS, pues sobre este último aspecto tampoco se allegó medio de convicción tendiente a derruir lo certificado, de manera que no hay ninguna razón para restarle validez al documento, lo que permite a su vez concluir que la Juez de primera incurrió en el dislate que le atribuye la censura, al no dar mérito probatorio a la certificación expedida por Estudios e Inversiones Médicas S.A., con la cual demuestra el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio a favor de ésta.

De acuerdo con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de Estudios e Inversiones Médicas S.A., opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, que permita constatar que el promotor del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, máxime cuando es nulo el esfuerzo de la accionada por desvirtuar la presunción deprecada, quedando establecida la prestación del servicio personal y subordinación, propia de la naturaleza de la labor que realizó el señor Henry Alberto Ponce Mendoza al ser contratado.

En este punto, llama la atención de la Sala que la pasiva no desplegó actividad alguna tendiente a demostrar que el señor Henry Alberto Ponce Mendoza haya desarrollado sus funciones de manera autónoma e independiente y así desvirtuar la presunción que operaba en su contra, entonces, dada tal falencia probatoria, implicaba, para la A quo tener por cierto que el servicio se prestó bajo el elemento de la subordinación, de allí que sea desacertada su conclusión, al inferir la inexistencia de una relación laboral entre las partes, por lo que debió ser declarada.

De lo expuesto se sigue, que Henry Alberto Ponce Mendoza, tendría derecho a las prestaciones sociales y demás prerrogativas propias de la vinculación laboral, cuyo pago no se demostró durante la relación, a su terminación o, en el transcurso del proceso.

3.1. Extremos temporales de la relación. No obstante, pese a que se encuentra demostrada la prestación personal del servicio, misma que se vio fue bajo el poder subordinante y dependiente de la convocada, es claro que deben aparecer acreditados los otros elementos del contrato de trabajo, entre ellos, los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor. Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba a que se refiere el artículo 167 del CGP, no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia.

Y es que la sola verificación de la prestación del servicio personal no exime al trabajador de probar los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, así como su jornada de trabajo, ya que es indispensable en los procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales su demostración para que se liquiden con referencia en ellos, por tanto, corresponde satisfacer esa carga probatoria como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pretensiones.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2608-2019, señaló:

"Llegado a este punto, no sobra recordar que la Corte, al igual que como lo señaló el tribunal, tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación « además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama» así se dejó sentado en la providencia CSJ SL 2780-2018, en la que además se memoró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

...recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros"

Así las cosas, para efectos de evaluar si el aquí actor acreditó si la actividad personal se produjo dentro de los extremos que se afirman en el escrito genitor, esto es, entre el 6 de febrero de 2018 hasta 5 de febrero de 2019, debe señalar la Sala que ningún elemento de prueba se allegó tendiente a demostrar la prestación personal de servicios subordinada de forma ininterrumpida y dentro los hitos temporales que se adujeron, lo que significa que no se cumplió con el principio de autorresponsabilidad que rige la prueba judicial.

Bajo ese contexto, la Sala no puede llegar a conclusión distinta, en tanto, que al evaluar la certificación laboral adosada, no se colige de que se encuentren acreditados los citados presupuestos; nótese que allí se certifica que el actor laboró desde el 16 de julio de 2015

al 3 de marzo de 2017, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, por lo que no se infiere la aceptación de la prestación personal del servicio del actor en beneficio de la empresa demandada dentro de los hitos temporales que se señala en la demanda. Claramente se trata de una relación laboral distinta a la pedida en este juicio, circunstancia que no permite además a esta Corporación *"dictar una condena minus petita, (...) esto es, reconocer lo que se encuentre probado así sea parcialmente, de cara a lo planteado en las pretensiones de la demanda inicial"* (SL381-2021)

Ahora, si bien las alegaciones del demandante se encuentran orientadas a que esta Sala decrete y practique pruebas en los términos del artículo 83 del C.P.T. y de la S.S., lo cierto es que, como se refirió en auto de fecha 12 de febrero de 2024, para que pudiera salir avante tal solicitud debía aparecer demostrado por lo menos la petición de la prueba en el libelo primigenio y, que a pesar de haberse decretado en la etapa procesal correspondiente, se hubiese dejado de practicar por el a quo sin justificación y culpa atribuible a la parte peticionante, situación que de plano en el presente asunto no ocurrió.

Lo anterior, en tanto que al revisar el escrito genitor se evidencia que se solicitó como prueba documental la certificación laboral que fue aportada junto con el escrito de demanda, misma que fue decretada y practicada por la Juez, decisión que se mantuvo incólume, de ahí que el documento que pretende incorporar con los alegatos de conclusión, contrario a lo dicho por el apelante, nunca fue decretado y practicado por la A quo.

Esta razón motivó a esta Corporación a no acceder al decreto y práctica del medio probatorio solicitado, ya que ciertamente si bien *"el juez laboral debe ser garante de los derechos fundamentales, adoptando para ello las medidas que considere pertinentes (art. 48 CPTSS), en procura de la prevalencia del derecho sustancial"* (SL392-2019), ello no implica a la Sala la facultad para suplir la carga probatoria que competía a la parte actora y que por negligencia o impericia dejó de utilizar en momento oportuno, además que de aceptarse la petición implicaría asumir el rol del demandante, lo cual quebranta los principios constitucionales y legales que rigen la administración de justicia.

En el hilo de lo expuesto si lo que pretendió el demandante es una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Ello es así, dado que en los términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

De esta manera, pese a haberse llegado a la conclusión de que entre las partes se verificó un contrato de índole laboral, los extremos de la relación no fueron probados, pues si bien, la presunción de que trata el Art. 24 del C.S.T., traslada la carga a la demandada de desvirtuar la relación laboral, ello no exime a la parte actora de probar los supuestos fácticos en los que funda sus pretensiones, los cuales, como se explicó, no pueden ser deducidos del medio de convicción atrás señalado, tampoco de la renuncia motivada/despido indirecto y derecho de petición adiados 7 de septiembre y 13 de noviembre de 2018 respectivamente, pues ni siquiera tienen constancia de haber sido recibidos por el empleador.

Así las cosas, le correspondía al demandante acreditar los mismos en el asunto, conforme lo señalan las reglas sobre el régimen probatorio contemplado en el artículo 167 del C.G.P., y aportar las pruebas necesarias para ratificar su dicho, lo cual es acorde con el criterio sentado por vía jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, de que lo afirmado en la demanda no constituye prueba a favor del actor habida consideración de que proviene de la parte interesada.

Por consiguiente, mal podría efectuarse la liquidación de las prestaciones que le llegaren a corresponder sobre un hecho no probado, ya que no es dable suponer los extremos de la relación, a fin de ordenar el pago de acreencias laborales; luego ante la evidente inactividad probatoria, imperativo resulta para la Sala confirmar la sentencia de primer grado, aunque por las razones esgrimidas en esta providencia.

4. Costas. Sin costas en esta instancia judicial.

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

RESUELVE

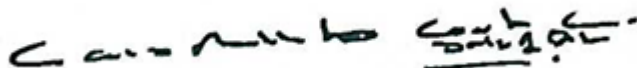
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SANDRA MILENA CUELLAR MOLANO
Demandada: CLUB HOUSE BOGOTÁ S.A.S.
Radicado No.: 15-2022-00478-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN PARTES – REVOCA Y CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda y su reforma. Sandra Milena Cuellar Molano instauró demanda ordinaria contra Club House Bogotá S.A.S., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde 1º de febrero del 2018 al 20 de diciembre de 2020, el cual finalizó sin justa causa imputable al empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de indemnización por despido sin justa causa de manera indexada, perjuicios morales tasados en la suma de \$5.000.000, reliquidación de las prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado, indemnización moratoria, sanción por la no consignación de cesantías, lo que resulte probado ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que entre las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido el 1º de febrero del 2018, para desempeñar el cargo de recepcionista y auxiliar administrativa, percibiendo como salario la suma de \$1.071.000. Indicó que el empleador le impuso en el mes de julio del año 2020 mediante Otrosí condiciones laborales que atentaron contra sus derechos mínimos, razón por la cual presentó renuncia motivada por incumplimiento a sus derechos laborales, finalizando el vínculo laboral el 20 de diciembre de 2020. Explicó que trabajó horas suplementarias que no fueron liquidadas ni canceladas por las demandadas, por lo que sus prestaciones sociales y salarios fueron indebidamente cancelados, toda vez que no se tuvo en cuenta la incidencia salarial del trabajo suplementario realizado. (Expediente electrónico, PDF 03SubsanaciónDemanda y audio 14Audiencia20220729).

2. Contestación de la demanda y su reforma. Al momento de descorrer el término de traslado la convocada a juicio se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, a excepción de la existencia de la relación laboral, aduciendo que el vínculo contractual terminó por decisión unilateral de la demandante libre y voluntaria, dado que como empleador cumplió con sus obligaciones legales, por lo que no existió un despido indirecto. A lo anterior sumó que la trabajadora nunca laboró horas extras o trabajo suplementario, por lo que las mismas no debieron liquidarse.

Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1º y 2º, relacionados con la existencia del vínculo laboral, extremo inicial y modalidad contractual.

En lo que hace a lo demás no le constó o dijo no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe. (Expediente electrónico, PDF 43ContestaciónReforma20230316).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de agosto de 2023, en la que el fallador declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 2018 al 20 de diciembre de 2020, devengando como salario la suma de \$1.071.216. En virtud de lo anterior, condenó a la encartada al pago de la indemnización por despido indirecto, indexación y costas del proceso.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación, el Juzgador de primer grado tuvo como no controversial entre las partes la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales y modalidad contractual celebrada. Por consiguiente, se propuso verificar entre otras cosas, si el vínculo de trabajo finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora u obligada por causas imputables al empleador y, por tanto, si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa y la reliquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta el salario realmente devengado.

Con tal propósito, en lo que refiere al despido indirecto citó el artículo 62 del C.S.T., para a continuación significar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que le corresponde a la trabajadora demostrar la decisión de poner fin al vínculo laboral por justas causas atribuibles al empleador y las causas que lo motivan. Así, hizo lectura de la comunicación radicada por la trabajadora el 17 de diciembre de 2020, en la que expresó los motivos que la llevaron a tomar tal determinación y el Otrosí suscrito por la trabajadora el 24 de marzo de 2020, por medio del cual se modifica la jornada laboral.

Con base en la citada prueba documental, se adentra al análisis de los otros medios de convicción incorporados al instructivo y de todos ellos concluyó que está previsto en la ley la posibilidad de que frente a situaciones de fuerza mayor como lo fue la situación que generó la pandemia del Covid19, las partes acuerden la reducción de la jornada laboral, tal y como ocurrió en el presente asunto. Dijo que la promotora del proceso no tuvo en cuenta cuando manifestó en la carta de despido indirecto que le habían quedado debiendo salarios, la reducción de la jornada laboral acordada por las partes de forma temporal, sin que observe un vicio en el consentimiento en la suscripción del Otrosí, el cual es legítimo y no corresponde a una suspensión del contrato de trabajo, razón por la cual el motivo invocado por la trabajadora para la culminación del vínculo laboral, esto es, incumplimiento de las obligaciones laborales, no está probado.

Sin embargo, en lo que hace a las horas extras laboradas alegadas en la carta de despido indirecto encontró probado la causal invocada por la trabajadora en tanto que entre el mes de octubre y noviembre de 2020 hubo días que laboró más de 10 horas. Refirió que las partes acordaron una jornada laboral de 90 horas, de manera que, aunque la parte demandada alega una compensación en la medida que la demandante no iba algunos días a prestar el servicio, empero, las normas del C.S.T. son de orden público, por tanto, no podía acceder las 10 horas establecidas en estas. De lo anterior coligió un incumplimiento a las normas laborales, de ahí que encontró demostrada la causal invocada por la trabajadora, lo cual ratificó con que la prima de servicios solo se pagó de manera completa hasta el mes de septiembre de 2020, por manera que condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Atinente al pago reliquidación de salarios y prestaciones sociales solicitadas refirió que no está sustentada en una pretensión que la haga viable, en tanto que no se soportó en un pedimento como por ejemplo en la incidencia salarial de alguna bonificación o el cobro de

trabajo suplementario. Precisó que no puede aplicar facultades ultra y extra petita, pues esto se emplean en casos excepcionales, a lo que sumó que debe garantizar el debido proceso de la parte demandada, quien no tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a esto.

4. Impugnación y límites del ad quem

4.1. Demandante. Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación argumentando que, ante la duda probatoria de la existencia de las horas trabajadas en exceso, debía el fallador de primer grado aplicar no solo las facultades ultra y extra petita, sino, el principio de in dubio pro operario y así reconocer la reliquidación solicitada en el libelo demandatorio, además, la indemnización moratoria y sanción por la no consignación completa de cesantías, mismas que fueron pedidas en la reforma de la demanda.

4.2. Demandada. En su alzada arguyó que fueron incorporadas al plenario suficientes medios de prueba que corroboran que la demandante no trabajó horas extras, mismas que no fueron argüidas por la parte demandante. Refirió que a la actora le cancelaron sus salarios de manera completa a pesar de que no prestó servicio alguno en los meses de junio a septiembre de 2020 a favor de la sociedad demandada, sin que de manera alguna se pueda entender que su pago correspondió a trabajo suplementario.

Indicó que de conformidad con el artículo 165 del C.S.T. y dada la naturaleza de la labor efectuada por la trabajadora, pudo ampliarse la jornada laboral de aquella por más de 48 horas incluso, si se tiene en cuenta la actividad del hotel, mismo que requiere de personal que cubra 24 horas, por lo que se pactó con la actora turnos de trabajo, de allí que no pueda predicarse que hubo un despido indirecto imputable al empleador, ni mucho menos las indemnizaciones pretendidas por la demandada, por cuanto actuó de buena fe, ya que le pagó salarios sin la prestación del servicio.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que ante el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá reformó la demanda y solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, por las horas extras que no se tuvieron en cuenta, de ahí que en aplicación no solo del principio in dubio pro operario, sino, a las facultades ultra y extra petita, el juez de conocimiento debió acceder a la citada pretensión, conforme lo tuvo en cuenta el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

5.2. Demandada. En su escrito de alegaciones indicó que el A quo obvió analizar lo dispuesto en el artículo 165 del C.S.T. y entender que como la demandante trabajaba en la recepción de un hotel, actividad que requiere que siempre haya una persona las 24 horas del día y todos los días de la semana, le organizó turnos de trabajo para que siempre hubiese un trabajador prestando el servicio, además, compensó el tiempo que dejó de trabajar y que le canceló con anterioridad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Las causas aducidas por la actora en la carta de terminación del vínculo laboral justifican su proceder para concederle la indemnización por despido indirecto, al considerar que la demandada incumplió sistemáticamente sus obligaciones al exceder la jornada laboral pactada por las partes entre el mes de octubre y noviembre del año 2020, además, al no cancelar de manera completa la prima semestral de junio del mismo año?; y ¿Erró el A quo al no impartir condena en contra de la demandada por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, al considerar que la pretensión se justificó en la incidencia salarial del trabajo suplementario solicitado y no pagado por la empleadora?

3. Relación laboral, tipo de contrato, extremos temporales y cargo. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2018 y el 20 de diciembre de 2020, tampoco la labor de recepcionista que desempeñó la actora al momento de terminación del laborío, ni su modalidad o duración indefinida; hechos que no fueron recurridos por las partes, se aceptaron en la contestación de la demanda y además, se pueden corroborar con el contrato de trabajo, la certificación laboral expedida el 20 de diciembre de 2020 por la encartada y carta de despido indirecto que fueron allegados al cartapacio. (Expediente electrónico, PDF 07ContestacionDemanda).

4. Despido indirecto. Sentado lo anterior, se iniciará por establecer si en efecto existe una justa causa que le de soporte a la pretensión declaratoria de despido indirecto, y consecuentemente al pago de la indemnización por despido injusto. Para el efecto se tiene que la señora Sandra Milena Cuellar Molano, solicita el pago de aquella por considerar que la presentación de su renuncia se dio por razones atribuibles a su empleador; argumentos que corresponden a lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado despido indirecto, en virtud del cual, se ha entendido que se presenta cuando el empleador obliga a su trabajador a terminar el contrato de trabajo, bien sea porque directamente lo exige, o bien cuando su actuar conlleva a ejercer presión que necesariamente llevan al trabajador a tomar tal decisión.

En ese sentido, a la luz de lo previsto por el artículo 167 del CGP, debe acreditar el extrabajador la existencia de las justas causas que invocó en su oportunidad para dar por terminado el contrato de trabajo, pues de lo contrario se estará en presencia de una renuncia voluntaria.

Ahora, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indica que:

"PARÁGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos."

Tras lo indicado, se observa que el trabajador también puede dar por terminado el contrato de trabajo con su empleador cuando este considere que el empleador ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones o ha realizado actos que atenten directamente con el desarrollo de sus funciones que transgreden la naturaleza del contrato de trabajo; para lo cual, el trabajador puede invocar las justas causas para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo y reclamar la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, causales que se encuentran de manera taxativa en los artículo 62 y 63 del mismo cuerpo normativo.

Aclarando que no basta sólo con invocar la causal fundada en la Ley para determinar la existencia u ocurrencia de una justa causa para dar por terminada la relación laboral, sino

que es necesario que la parte quien pretende el finiquito - en este caso la trabajadora por tratarse de un despido indirecto-, señale los hechos o motivaciones que dan origen a su decisión, tal como lo previó la Corte Constitucional en sentencia C – 594 de 1997.

Lo anterior, por cuanto se permite con ello inferir cuales son las razones de fondo que configuran la justa causa legal para dar por finalizado el vínculo laboral, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad que deben estar inmersas al interior de las relaciones laborales. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-19995-2017, reiteró una vez más lo siguiente:

"El despido indirecto, se materializa cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque de antaño se ha precisado, que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (CSJ SL18623-2016)."

Además de lo anterior, debe recordarse que no es viable invocar hechos ocurridos con una anterioridad excesiva a la fecha de la presentación de la carta de terminación del contrato, por cuanto según lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia laboral ordinaria, para finalizar una relación laboral con justa causa, las que se invoquen por quien decide romper la relación contractual deben ser mediatas, dentro de un término moderado y razonable, pues de lo contrario se entienden que han sido condonadas.

En conclusión, que quien pretenda presentar su decisión de terminar la relación laboral, deberá, como primera medida, manifestarle a su empleador las razones de la terminación del vínculo, tal cual lo consagra el parágrafo del artículo 62 ibídem; en segundo lugar, deberá indicarse los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo y, en tercer lugar, demostrar que tales hechos sucedieron por causa imputable al empleador.

Siendo ello así, en páginas 16 a 18 del PDF 01Demanda se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la actora, donde se expone con claridad que realiza la misma de manera unilateral y con justa causa imputable al empleador. Decisión que obedeció a que la enjuiciada incumplió sistemáticamente con el pago completo de salarios de los meses de julio a noviembre de 2020 y la prima de servicios del mismo año. Justificó su decisión en las siguientes situaciones fácticas:

HECHOS:

1. Inicie mis actividades como Recepcionista el día 02 de febrero del 2018; dicha contratación se realizó mediante contrato a Término Indefinido con una remuneración actual de Un Millón Setenta un mil, Doscientos Diez y Seis pesos (\$1.071. 216.00).
2. El día 24 de marzo de 2020, fui notificada de una suspensión de Contrato de Trabajo por un periodo inicial de sesenta días, debido a la Pandemia del COVID-19. Es de aclarar que la empresa nunca me comunico de la solicitud al Ministerio de Trabajo, ni menos de la Resolución que autorizaba la suspensión del contrato laboral.

3. La prima de junio de 2020, que corresponde al valor del medio salario \$535.608.00 , más el subsidio de transporte \$ 51.427.00 , la empresa solo me pago la suma de \$ 200.000.00 sin ninguna justificación legal, desconociendo las disposiciones y normatividad laboral vigente, quedando una diferencia por reconocer de \$387.035.00
4. El 08 de julio de 2020, me reintegre a mis labores, y me adicionaron para desempeñar más funciones pactadas en el contrato laboral, firmado entre las partes como son los cargos de Reservas y Facturación.
5. A partir del mes de julio de 2020, la empresa viene cancelando los salarios mensuales, por debajo del Salario pactado en forma irregular, basados en una supuesta firma de un OTROS SI, que no cumple con los requisitos mínimos legales, entre ellos, la NO firma del representante legal, donde se regula la jornada laboral a 90 horas mensuales y al pago salarial proporcional a las horas laboradas, en clara contravía de lo pactado en el contrato laboral, que es fuente de derecho y de obligatorio cumplimiento entre las partes y que menoscaba mis derechos laborales, mínimo vital y dignidad humana.
6. Los valores reclamados corresponden a la diferencia salarial entre lo pagado en el respectivo mes y el salario pactado en el contrato laboral. así:

Mes de julio de 2020:			
\$ 478. 400.00	Salario \$ 1.071.216.00	Diferencia	\$ 592.816.00
Mes de agosto de 2020:			
\$ 552. 000.00	Salario \$ 1.071.216.00	Diferencia	\$ 519.216.00
Mes de septiembre de 2020:			
\$ 602. 559.00	Salario \$ 1.071.216.00	Diferencia	\$ 468.657.00
Mes de octubre de 2020:			
\$ 602. 560.00	Salario \$ 1.071.216.00	Diferencia	\$ 468.656.00
Mes de noviembre de 2020:			
\$ 641. 436.00	Salario \$ 1.071.216.00	Diferencia	\$ 429. 780.00

TOTAL, DIFERENCIA SALARIAL \$ 2.479.125.00

7. Debido al continuo y sistemático incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones legales como el pago Total del salario, pago total de la prima semestral de junio de 2020, queda debidamente motivada y justificada mi decisión de dar por terminada el contrato de trabajo por hechos imputables a la empresa **CLUB HOUSE BOGOTA S.A.S.** Nit. 900.345.450-7, por los

prejuicios que me ha causado, a pesar de prestar mis obligaciones laborales sin ningún inconveniente.

8. Comedidamente solicito se me entregue la orden para la realización del examen médico de egreso.

Como se observa la promotora del litigio comunicó a su empleadora el hecho y los motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, los cuales fundamentalmente se basan en que la encartada incumplió sistemáticamente sus obligaciones, en tanto no realizó el pago completo de salarios debido a la reducción de la jornada laboral a 90 horas mensuales, a lo que sumó la falta de pago completo de la prima de servicios semestral del mes de junio de 2020.

Ahora, expuesta la razón de terminación del vínculo, el A quo indicó que no se hallaba demostrado el primer supuesto esbozado, en tanto que entre las partes se suscribió Otrosí, por medio del cual se dejó plasmada la voluntad de aquellos de reducir la jornada

laboral, reconociendo el salario de manera proporcional al tiempo laborado, tal y como se evidencia a continuación:

OTRO SI TRANSITORIO AL CONTRATO DE TRABAJO A INDEFINIDO CELEBRADO
ENTRE CUELLAR MOLANO SANDRA MILENA Y CELSO LUIS FERNANDEZ HOYOS

Entre los suscritos, CELSO LUIS FERNANDEZ HOYOS, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., lugar de su residencia y domicilio, quien actúa en su calidad de representante legal de CLUB HOUSE BOGOTÁ S.A.S., entidad legalmente constituida y que en adelante se denominará EL EMPLEADOR, por una parte; y por la otra, CUELLAR MOLANO SANDRA MILENA, también mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., quien se desempeña como RECEPCIONISTA y que en el presente documento se denominará El (LA) TRABAJADOR (A), identificados los dos como aparecemos al pie de nuestras firmas, hemos decidido modificar de manera transitoria el contrato laboral suscrito entre las partes, de la siguiente manera, previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

1. Que El (LA) TRABAJADOR (A) viene prestando sus servicios a CLUB HOUSE BOGOTÁ S.A.S. mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de febrero de 2018.
2. Que el cargo que hasta la fecha viene desempeñando la El (LA) TRABAJADOR (A) es el de RECEPCIONISTA, en CLUB HOUSE BOGOTÁ S.A.S devengando como salario la suma mensual de: UN MILLON SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS MCTE (\$1.071.216.00)
3. Que El (LA) TRABAJADOR (A) viene ejerciendo las actividades de RECEPCIONISTA, en jornada de tiempo completo. (8) horas diarias.
4. Que actualmente Colombia afronta una difícil situación en razón a la Pandemia Mundial causada por el Virus Covid – 19, provocando alteraciones graves en la normalidad económica de la empresa.
5. Que el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo, faculta a las partes a revisar el contrato de trabajo como consecuencia de las alteraciones económicas.
6. Que es voluntad de las partes, modificar de mutuo acuerdo y de manera temporal la jornada de trabajo disminuyéndola a noventa (90) horas mensuales y reconociendo el salario de manera proporcional al tiempo laborado.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se ha convenido entre EMPLEADOR Y TRABAJADOR y por mutuo acuerdo, sin apremio alguno, celebrar el presente OTRO SI, el cual modifica a partir del día 24 del mes de marzo de 2020 y de manera temporal hasta superar la emergencia sanitaria generada por el CoVID-19 las condiciones de trabajo disminuyéndose la jornada laboral y en consecuencia reconociendo el salario de manera proporcional al tiempo laborado.

De igual forma las partes convienen y así lo hacen constar que el presente OTROSÍ se entiende perfeccionado con la firma de las partes.

En constancia de aceptación se suscribe y firma por las partes en la ciudad Bogotá, el día 24 marzo de 2020, en dos ejemplares del mismo tenor.

EL EMPLEADOR

El (LA) TRABAJADOR (A)



CC 1015458203.

Tal legajo sirvió al juez primigenio para indicar que la primera causal invocada por la trabajadora en su carta de despido indirecto no se hallaba demostrada, pues no evidencia el incumplimiento sistemático del empleador de pagar el salario a la demandante, aspecto no representa mayor discusión en el presente asunto en la medida que tal discusión no fue objeto de reproche por la parte actora, además, cuando es claro que los contratantes decidieron modificar las condiciones laborales a causa del Covid – 19, posibilidad amparada en el artículo 132 del C.S.T., según el cual “*el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales*” y no finalizar el contrato de trabajo.

Así, la realidad probatoria que integra el diligenciamiento no apunta a que se haya incurrido en una violación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas contractuales; contrario a ello, lo que si se prueba es que esa modificación provino de la libertad contractual con que cuentan las partes para establecer lo mejor que les convenga, de modo que, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la Ley pertenecen a ella, tal y como se dispone en el artículo 55 del C.S.T.

Acotando que, aunque los actos deben ser libres, espontáneos y exentos de vicios del consentimiento, según los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, aplicables a la materia laboral por así autorizarlo el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, le compete, de acuerdo con la carga de la prueba, a quien alega un vicio demostrar que fue así, en tanto

que el error, la fuerza o el dolo no se presumen, a excepción del último, pero siempre que exista tal previsión en la Ley.

En ese hilo, si bien alega la promotora del proceso en el interrogatorio de parte algunos vicios en el consentimiento que se suscitaron con ocasión de la variación de la jornada laboral que suscribió, lo cierto es que en este asunto en concreto no se probó como se estructuraron y en qué radicaron, puesto que no se allegó ni un solo medio de prueba al respecto, en la medida que la testigo Diana Duarte nada dijo sobre este aspecto. Por manera que no existiendo medio de persuasión más que el propio dicho de la parte demandante, el cual lejos está de tenerse en cuenta, ya que por sabido se tiene que nadie puede crear su propia prueba, para valerse, sacar provecho o beneficiarse de ella, lleva a la Sala concluir que sobre este aspecto no se equivocó el A quo.

Pese a lo anterior, la Sala evidencia que el fallador de primer grado erró al colegir que se encontraba acreditado el incumplimiento sistemático por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales, cuando quiera que halló demostración que la trabajadora efectuó trabajo suplementario entre el mes de octubre y noviembre de 2020, en tanto que laboró más de 10 horas sin haber sido canceladas. Lo anterior, en la medida que es inexistente la manifestación en tal sentido por la trabajadora como justificante del finiquito de la relación laboral de cara a la carta de despido que se esbozó, de ahí que es evidente el desatino que le achaca la censura, en tanto que no le era posible al fallador de primer grado declarar el despido indirecto, cuando ni siquiera fue motivo alegado por la gestora de la litis.

Vale indicar en gracia de discusión que, si la promotora del proceso se llegó a sentir abocada a terminar el contrato por un aparente incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales, por el hecho de que la encartada no le canceló las horas extras, era indispensable que se probara que devengó los alegados montos, dado que el fundamento de su reclamo fue la certeza de haberlos percibido; sin embargo, del examen de las nóminas adosadas con la demanda, no se encuentra que hubiera recibido tales pagos, circunstancia que da claridad a la Sala que la actora no quiso justificar el despido en la causal hallada por el juez de primer grado.

Existe además otro tópico que centró la decisión de la A quo, consistente en encontrar probado el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador, en tanto que no encontró probado el pago completo de la prima de servicios semestral en el mes de junio de 2020, lo que a su juicio reforzaba la tesis de inobservancia sistemática de sus obligaciones. No obstante, la citada circunstancia no puede considerarse como un incumplimiento sistemático, pues la falta de pago completo ocurrió una vez y, por tanto, no fue regular, periódica y continua (SL18623- 2016), menos para concluir, como erróneamente se hizo, que justifica el despido que da lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Por lo expuesto, al no haber probado las causales alegadas por la actora, resulta evidente el desacierto atribuido en la apelación, lo que a su vez impone a esta Colegiatura revocar la decisión, para en su lugar, absolver de dicha condena a la censura.

5. Principio de Congruencia. En lo atinente a este punto de censura, aduce la recurrente que el A quo debió emprender el estudio de las horas extras, como quiera que fueron solicitadas en la reforma de la demanda que efectuó ante el Juez Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, máxime cuando cuenta con facultades ultra y extra petita, que lo habilitan a analizar pretensiones distintas a las formuladas en el libelo demandatorio.

Como se vio, el juzgador de primer grado advirtió la inexistencia de pretensión dirigida en tal sentido en la demanda o su reforma, que le permitiera reconocer el trabajo suplementario que aduce ejecutó la trabajadora Sandra Milena Cuellar Molano y así reliquidar sus prestaciones sociales con base en un salario superior proveniente de la citada incidencia salarial.

Efectuado el anterior recuento, debe resaltar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *"se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes."* (SL440-2021).

Así, ha contextualizado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, la primera *"exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive"*, mientras que la segunda hace referencia a que *"toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia"* (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, ha previsto desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: *"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem"*

No se puede pasar por alto que el propósito fundamental de la apelación se centra en que esta Sala se ocupe de verificar si erró el fallador de primer grado al no emprender análisis sobre la procedencia de la reliquidación de prestaciones sociales con base en la incidencia salarial que dimana de las horas trabajadas en exceso, aspecto frente al cual la Sala considera de entrada que acierta la censura al atribuirle un desatino al A quo, en tanto que una vez escuchada la audiencia celebrada el 13 de julio de 2022 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, es claro que la apelante solicitó en la reforma de la demanda el pago de estas pretensiones y si bien es cierto, no precisó que debió condenarse a la reliquidación pretendida con base en la incidencia salarial del trabajo suplementario, era deber del juzgador entenderlo así y analizar la procedencia de la misma, dado a la forma en como fue formulada la pretensión declarativa, según la cual:

"En materia de pretensiones se anexa una pretensión declarativa, la tercera en este sentido: que se declare que se trabajó horas suplementarias que no fueron liquidadas ni pagadas por la parte demandada."

Con base en ello, formuló las siguientes pretensiones condenatorias:

"Y tres pretensiones condenatorias. La condenatoria séptima: Se condene a la demandada a la reliquidación de las prestaciones sociales conforme al salario real devengado por la demandante."

Mismas que fueron sustentadas en las siguientes situaciones fácticas:

"HECHO OCTAVO. La demandante trabajó horas suplementarias que no fueron liquidadas ni pagadas por la demandada.

HECHO NOVENO. Las prestaciones sociales y salarios fueron indebidamente liquidados toda vez que no se tuvo en cuenta el salario conforme a las horas suplementarias trabajadas.

HECHO DÉCIMO. La demandada no liquidó en debida forma el contrato de trabajo por no tener en cuenta las horas suplementarias trabajadas."

En ese sentido, emerge evidente que el A quo se equivocó al no comprender que cuando la demandante solicitó el pago de la reliquidación de las prestaciones sociales lo hizo motivada por la incidencia salarial emanada de las horas extras insolutas, de allí que sea clara la transgresión del principio de congruencia, porque justamente se apartó de fallar en estricta consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la reforma de la demanda, advirtiendo la Sala de ello un exceso de rigor manifiesto, en la medida que dio prelación a las formalidades adjetivas sobre el derecho sustancial, al solicitar que la pretensión condenatoria se incluyera el soporte de la reliquidación pedida.

Acorde con lo dicho, la Sala entrará a verificar la pretensión perseguida por la demandante tendiente a la reliquidación de las prestaciones sociales dada la incidencia salarial de las horas extras que aduce laboró.

6. Trabajo suplementario. Recuerda esta Sala que la señora Sandra Milena Cuellar Molano pretende que la encartada reconozca el pago de la reliquidación de prestaciones sociales dada la incidencia salarial del trabajo suplementario ejecutado. Petición a la que se opone enfáticamente la accionada, significando que la demandante no laboró en jornada suplementaria, aclarando que aquella trabajó menos de las horas que le fueron canceladas y en virtud de ello compensó algunas horas faltantes sin que lograra reestablecerlas en su totalidad.

Perfilado así el debate que llama la atención de la Sala, es del caso precisar que en tratándose de trabajo suplementario, sea cual sea la denominación que se le atribuya, impone al demandante probar con claridad y precisión el número de horas extras servidas, toda vez que de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., quien alega la existencia de una obligación debe probarla, no siendo suficiente afirmar simplemente que se laboró en tiempo extra, diurno o nocturno, sino que imperativo resulta demostrar la obligación, toda vez que afirmar no es probar.

En esa medida, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto por el artículo 161 del C.S.T., todo trabajador, sólo está obligado a cumplir una jornada máxima ordinaria de ocho horas al día y cuarenta y ocho a la semana, lo que implica que, si aquél invoca haber trabajado tiempo extra o suplementario, le corresponde demostrar que lo trabajó. En su demostración impone acreditar con exactitud su número, pues al operador jurídico no le es dable deducir una cantidad aproximada de horas o días trabajados, haciendo para ello cálculos o conjeturas, es decir, la prueba debe ser de una exactitud verificable.

Así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde vieja data ha sido pacífica y reiterativa en señalar que cuando se pretende recargo por trabajo nocturno y trabajos en días dominicales y festivos y horas extras y en general el trabajo suplementario, la prueba de ello, debe ser diáfana, precisa y clara; en otras palabras, cuando el trabajador afirma que laboró estos conceptos en días y horas de

descanso obligatorio y pretende su reconocimiento y pago debe probar que efectivamente lo ha trabajado.¹ (Sentencias de mar. 2/49, jun. 15/49, feb. 16/50, mar. 15/52, dic. 18/53)

Bajo ese contexto, la parte actora refiere que, aunque trabajó horas suplementarias, las mismas no fueron liquidadas ni pagadas, incorporando para tal efecto en el cartulario, la certificación de la jornada laboral que expidió su empleador (Expediente electrónico, PDF 10Pruebas), medio de convicción que, para esta Corporación, no tiene la suficiente fuerza para establecer el valor del trabajo suplementario que quedó insoluto. Lo anterior, se explica porque si bien entre las partes se acordó una jornada laboral de 90 horas mensuales y, por tanto, para los meses de septiembre a noviembre de 2020 se excedió el límite pactado, tal y como se evidencia a continuación:

SEPTIEMBRE DE 2020	
FECHA	HORAS LABORADAS
1/09/2020	0
2/09/2020	7,09
3/09/2020	8,03
4/09/2020	11
5/09/2020	11
6/09/2020	0
7/09/2020	0
8/09/2020	0
9/09/2020	0
10/09/2020	0
11/09/2020	8,04
12/09/2020	11
13/09/2020	11
14/09/2020	11
15/09/2020	11
16/09/2020	0
17/09/2020	0
18/09/2020	0
19/09/2020	0
20/09/2020	0
21/09/2020	0
22/09/2020	8
23/09/2020	8
24/09/2020	8
25/09/2020	8
26/09/2020	0
27/09/2020	0
28/09/2020	11
29/09/2020	11
30/09/2020	11
TOTAL	112,16

OCTUBRE DE 2020	
FECHA	HORAS LABORADAS
1/10/2020	11
2/10/2020	0
3/10/2020	0
4/10/2020	7
5/10/2020	7
6/10/2020	6
7/10/2020	7

¹ “la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas>”

OCTUBRE DE 2020	
8/10/2020	7
9/10/2020	7
10/10/2020	11
11/10/2020	11
12/10/2020	11
13/10/2020	11
14/10/2020	6,3
15/10/2020	6
16/10/2020	7
17/10/2020	0
18/10/2020	0
19/10/2020	11
20/10/2020	11
21/10/2020	6
22/10/2020	7
23/10/2020	6
24/10/2020	11
25/10/2020	11
26/10/2020	0
27/10/2020	0
28/10/2020	6,3
29/10/2020	6
30/10/2020	7
31/10/2020	7
TOTAL	204,6

NOVIEMBRE DE 2020	
FECHA	HORAS LABORADAS
1/11/2020	7
2/11/2020	7
3/11/2020	7
4/11/2020	6
5/11/2020	6,48
6/11/2020	7
7/11/2020	11
8/11/2020	11
9/11/2020	7
10/11/2020	6,42
11/11/2020	7
12/11/2020	0
13/11/2020	7
14/11/2020	7
15/11/2020	0
16/11/2020	0
17/11/2020	7
18/11/2020	7
19/11/2020	11
20/11/2020	7
21/11/2020	11
22/11/2020	11
23/11/2020	0
24/11/2020	8
25/11/2020	8
26/11/2020	8
27/11/2020	7
TOTAL	181,9

Lo cierto es que obra prueba testimonial suficiente que da cuenta a la Sala que el fundamento por el cual se excedió la jornada laboral ordinaria pactada por las partes para los citados meses fue con el fin de compensar la jornada no laborada y pagada por la

trabajadora con tiempo diario adicional, sin que en ningún caso esto constituya trabajo suplementario o de horas extras, máxime cuando en todo caso no superó la máxima legal.

Nótese que los señores Sandra Quintana, María Antonia Ortiz, Paulina Piñeros y Alexander Nova Galeano, testigos de la parte demandada, indicaron que a raíz de la pandemia del Covid19, se acordó con la trabajadora una disminución de la jornada laboral, siendo que le fue cancelado su salario bajo el concepto de bono quincenal, pago que se hizo aún sin que preste el servicio. Así, el señor Alexander Nova Galeano narró que la trabajadora extendía su jornada de trabajo con el fin de reponer los días que no se presentaba a laborar.

Tales afirmaciones se corroboran con la misma certificación traída a colación en la que se evidencia que la trabajadora no prestó el servicio en las siguientes fechas:

DIA	FECHA	ENTRADA	SALIDA	HORAS LAB
V	26-Jun-20	0:00	0:00	0:00
S	27-Jun-20	0:00	0:00	0:00
D	28-Jun-20	0:00	0:00	0:00
L	29-Jun-20	0:00	0:00	0:00
M	30-Jun-20	0:00	0:00	0:00
M	01-Jul-20	0:00	0:00	0:00
J	02-Jul-20	7:32	18:34	10:02
V	03-Jul-20	0:00	0:00	0:00
S	04-Jul-20	0:00	0:00	0:00
D	05-Jul-20	0:00	0:00	0:00
L	06-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	07-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	08-Jul-20	0:00	0:00	0:00
J	09-Jul-20	0:00	0:00	0:00
V	10-Jul-20	0:00	0:00	0:00
S	11-Jul-20	0:00	0:00	0:00
TOTAL HORAS CORTE				10.02

DIA	FECHA	ENTRADA	SALIDA	HORAS LAB
D	12-Jul-20	0:00	0:00	0:00
L	13-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	14-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	15-Jul-20	0:00	0:00	0:00
J	16-Jul-20	0:00	0:00	0:00
V	17-Jul-20	0:00	0:00	0:00
S	18-Jul-20	0:00	0:00	0:00
D	19-Jul-20	0:00	0:00	0:00
L	20-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	21-Jul-20	0:00	0:00	0:00
M	22-Jul-20	0:00	0:00	0:00
J	23-Jul-20	0:00	0:00	0:00
V	24-Jul-20	5:57	18:12	11:15
S	25-Jul-20	5:57	18:09	11:12
D	26-Jul-20	0:00	0:00	0:00
L	27-Jul-20	0:00	0:00	0:00
TOTAL HORAS CORTE				22.45

DIA	FECHA	ENTRADA	SALIDA	HORAS LAB
M	28-Jul-20	6:04	18:09	11:05
M	29-Jul-20	0:00	0:00	0:00
J	30-Jul-20	6:07	18:00	10:53
V	31-Jul-20	0:00	0:00	0:00
S	01-Aug-20	6:00	18:00	11:00
D	02-Aug-20			0:00
L	03-Aug-20			0:00
M	04-Aug-20			0:00
M	05-Aug-20			0:00
J	06-Aug-20			0:00
V	07-Aug-20	6:39	14:44	7:05
S	08-Aug-20	6:05	14:26	7:21
D	09-Aug-20			0:00
L	10-Aug-20			0:00
M	11-Aug-20			0:00
M	12-Aug-20			0:00
J	13-Aug-20			0:00
TOTAL HORAS CORTE				47.40

DIA	FECHA	ENTRADA	SALIDA	HORAS LAB
V	14-Aug-20			0:00
S	15-Aug-20	6:18	18:18	11:00
D	16-Aug-20	5:56	18:00	11:04
L	17-Aug-20	0:00	0:00	0:00
M	18-Aug-20	0:00	0:00	0:00
M	19-Aug-20	0:00	0:00	0:00
J	20-Aug-20	0:00	0:00	0:00
V	21-Aug-20	0:00	0:00	0:00
S	22-Aug-20	0:00	0:00	0:00
D	23-Aug-20	0:00	0:00	0:00
L	24-Aug-20			0:00
M	25-Aug-20			0:00
M	26-Aug-20			0:00
J	27-Aug-20			0:00
TOTAL HORAS CORTE				22.07
DIA	FECHA	ENTRADA	SALIDA	HORAS LAB
V	28-Aug-20			0:00
S	29-Aug-20			0:00
D	30-Aug-20			0:00

En ese sentido, la prueba documental citada refrenda el razonamiento que viene haciendo esta Colegiatura, según el cual, en este específico asunto no alcanzó demostración el trabajo que en exceso aduce la promotora de la litis efectuó en vigencia de la relación laboral, por lo que surge evidente la improcedencia del reconocimiento de trabajo suplementario peticionado, lo que impone a su vez que no haya lugar tampoco a la reliquidación pretendida ni indemnizaciones moratorias solicitadas.

Lo considerado es suficiente para que la Sala confirme el numeral tercero de la sentencia confutada, por medio del cual se absolvió a la demandada de esta pretensión, pero por las razones expuestas en este proveído, que son distintas a las utilizadas por el A quo.

7. Costas. Sin costas en ambas instancias a las partes, pues no fueron causadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 24 de agosto de 2023, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la

demandada de la indemnización por despido indirecto contemplado en el artículo 64 del C.S.T., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

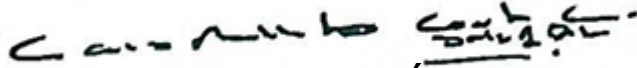
SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4° de la sentencia confutada, para en su lugar, abstenerse de condenar en costas a las partes en ambas instancias.

TERCERO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HÉCTOR PARMENIO ROJAS GAMBA
Demandados: METALMECÁNICA J Y J S.A.S. Y OTRO
Radicado No.: 29-2019-00776-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - APELACIÓN DE SENTENCIA – CONFIRMA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Héctor Parmenio Rojas Gamba instauró demanda ordinaria contra Metalmecánica J y J S.A.S. y José Jairo Reíta Gamba, con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de abril de 2017 al 16 de octubre de 2019, siendo los demandados responsablemente solidarios de las condenas que resulten impuestas. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de los reajustes salariales y prestacionales, cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar, indemnización por despido sin justa, indemnización moratoria, aportes al sistema de seguridad social, tomando como IBC el salario realmente devengado, y subsidiariamente pensión sanción, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que celebró contrato de trabajo con los demandados el 19 de abril de 2017, para desarrollar actividades en la planta de producción de Tecnitanques Ingenieros Ltda, devengando como salario la suma inicial de \$1.950.000. Indicó que el 18 de diciembre del mismo año sufrió accidente de tránsito, cuando se desplazaba a la planta de producción, lesionándose el pie izquierdo y ruptura del tendón de Aquiles del pie derecho, lo cual le generó 660 días de incapacidad laboral. Preciso que el empleador efectuó cotizaciones al sistema general de seguridad social sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, además, que desde el 15 de diciembre de 2017 no ha reconocido salarios. Adujo que, vencido el término de incapacidad laboral, le fueron dadas recomendaciones médicas; sin embargo, el empleador se negó a reubicarlo laboralmente, siendo que por dicha causa el motivo de finalización del contrato de trabajo. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteaFolio44).

2. Contestación de demanda. Mediante auto adiado del 15 de junio de 2022, la juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda. (Expediente digital, PDF 06AutoTienePorNoContestadaFijaFecha).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 5 de octubre de 2023, en la que el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá declaró que, entre el actor y Metalmecánica J y J S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido

entre 1° de julio de 2017 al 19 de septiembre de 2019, devengando como último salario la suma de \$1.000.000. Así las cosas, condenó a la convocada a juicio al pago de auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización moratoria y costas procesales.

Para los fines que interesan al recurso de apelación se propuso verificar si entre las partes existió un contrato laboral entre 19 de abril de 2017 al 16 de octubre de 2019 y, en consecuencia, si hay lugar al pago de acreencias laborales solicitadas en el escrito genitor.

Con tal propósito, citó los artículos 23 y 24 del C.S.T., para significar que de conformidad con la certificación laboral expedida por Metalmecánica J y J S.A.S., la comunicación fechada 10 de octubre de 2018 suscrita por Héctor Parmenio Rojas Gamba y dirigida a la sociedad demandada, certificación expedida por Compensar EPS e historia laboral expedida por AFP Protección S.A.; además señala que, con la prueba testimonial practicada dentro del diligenciamiento, verifica la existencia del laborío, por lo que así lo debía declarar. En cuanto el salario precisó que éste correspondió a la suma de \$1.000.000, en tanto que el demandante no logró demostrar de manera clara y fehaciente que éste correspondiera a la suma de \$1.950.000.

Sentado lo anterior, atinente a la indemnización por despido sin justa causa recordó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que le corresponde al trabajador acreditar la ruptura del vínculo laboral, mientras que al empleador que su finalización se dio con justa causa, sin que con posterioridad se pueda presentar o alegar causales diferentes a las planteadas en el momento del finiquito. Frente al primer aspecto de entrada arguyó que no se hallaba acreditado, ante la inexistencia de medio de persuasión tendiente a que el empleador decidió finalizar el contrato de trabajo, lo que imponía absolver a la demandada de esta pretensión.

En cuanto a la responsabilidad solidaria dijo que ésta se encuentra contenida en el artículo 36 del C.S.T., según el cual, son solidariamente responsables aquellas sociedades de personas y sus miembros, situación que no acontece en el presente asunto, si se tiene en cuenta que la demandada concierne a una sociedad por acciones simplificada que no admite responsabilidad patrimonial de los socios, a lo que sumó que José Jairo Reíta Gamba no aparece en el certificado de existencia y representación legal de la empresa como socio, sino, como gerente de la empresa, por lo que no está llamado a responder por las acreencias laborales condenadas.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con lo anterior, el **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que el hecho de que el demandado no haya comparecido al proceso no puede resultar favorecido con la decisión tomada por la A quo, máxime cuando se le impusieron cargas probatorias al trabajador imposibles de cumplir. Explicó que la sociedad es una *"empresa de papel utilizada torvamente por el empleador para explotar a sus trabajadores, no solamente ante Tecnitanques Ingenieros, sino a otras empresas donde él hacían contratos de manera personal"*, lo cual fue confirmado por el testigo y el mismo demandante, de ahí que se debió condenar solidariamente al demandado, en aplicación del principio in dubio pro operario del que se beneficia.

Refirió que la A quo le dio plena validez a la certificación dirigida a la Fiscalía General de la Nación, descartando la documental obrante en el plenario, específicamente, la historia laboral expedida por AFP Protección S.A., donde certifica que el salario correspondió a la suma de \$1.000.000, de lo que permite inferir que el salario devengado tuvo que tener "incremento de carácter legal". Advirtió que de la misma prueba documental se podía colegir que el contrato de trabajo finalizó sin justa causa, dado que allí se evidencia la

data de su culminación, siendo que el empleador debía demostrar la justeza de su terminación y no el trabajador.

Concluyó que el A quo no valoró otros medios probatorios, como la certificación expedida por Compensar EPS y AFP Protección S.A., de manera que no debió estarse a lo certificado para la Fiscalía General de la Nación, sin antes valorar en conjunto todos los medios de convicción, entre ellos, la prueba testimonial, misma que resulta coherente con la declaración del demandante, quienes señalaron que trabajaban para José Jairo Reíta Gamba, afirmación que hacía deducir la existencia de responsabilidad solidaria frente a las acreencias laborales a cargo de la sociedad Metalmecánica J y J S.A.S., más aún cuando esta última se halla en imposibilidad económica de hacer los pagos, debido a que se creó con un fin defraudatorio.

5. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestas por el recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: (i) ¿El demandante probó que en vigencia de la relación laboral devengaba un salario \$1.950.000 y no un salario de \$1.000.000, como lo dedujo el A quo y, por ende, le asiste derecho a la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral y demás acreencias laborales solicitadas?; (ii) ¿El despido del trabajador por parte de la demandada fue injusto y, en consecuencia, le asiste derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa que pretende?; y (iii) ¿Existe responsabilidad solidaria de José Jairo Reíta Gamba, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del CST?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por no ser recurrido por las partes que entre Héctor Parmenio Rojas Gamba y Metalmecánica J y J S.A.S., existió una relación laboral con vigencia entre 1º de julio de 2017 y el 19 de septiembre de 2019. Tampoco es objeto de controversia su modalidad o duración indefinida, ni que en virtud del citado nexo contractual se adeudan al actor cesantía e intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte e indemnización moratoria, en la forma y cuantía determinada por la juez primigenia.

4. Salario. Sobre este aspecto y atendiendo la discusión que propone el trabajador demandante, debe recordarse que en términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable. De ahí la necesidad específica del actor de probar los presupuestos de hecho

que permitan sin lugar a duda determinar el salario que aduce devengaba en vigencia de la relación laboral, no siendo suficiente afirmarlo, sino imperativo resulta su demostración, toda vez que aseverar no es probar.

Aclarado lo anterior y en lo que al fondo del asunto concierne, esta Sala evidencia que no existe ningún medio de prueba que permita con suficiente contundencia asegurar que el salario percibido en vigencia del laborío corresponda a la suma de \$1.950.000. De hecho, los medios de convicción dan cuenta que entre las partes se convino un salario de \$1.000.000, como contraprestación directa a sus servicios, pues así se verifica de la certificación laboral expedida por la sociedad demandada el 3 de enero de 2018, certificación de incapacidades laborales emitidas a favor del promotor del litigio e historia laboral emitida por la AFP Protección S.A., mismas que contienen el ingreso base de cotización de los aportes a salud y pensión, correspondiendo a la citada suma. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteaFolio44, págs. 20 a 36).

El hecho descrito en las anteriores pruebas permite inferir que en vigencia de la relación laboral el demandante recibió como contraprestación directa a sus servicios la suma de \$1.000.000, de ahí que la Sala no evidencia los errores que le achaca la censura a la juez de conocimiento, cuando alega una supuesta indebida apreciación probatoria. A lo anterior se suma que, tal valoración probatoria no puede erguirse con la declaración del señor Hernán Castiblanco, testigo de la parte demandante, quien explicó que el actor recibió como salario una suma superior al \$1.000.000, ya que no señaló con la contundencia requerida su valor ni la habitualidad de los pagos.

Además, contrario a lo asegurado por el apelante, la Sala tampoco evidencia la supuesta indebida apreciación de estas pruebas, bajo el argumento de no deducir el a quo que el salario devengado tuvo incrementos legales que lo convirtieron en la suma de \$1.950.000, pues en lo que se refiere a este reproche se recuerda que de conformidad con el artículo 148 del CST, en tratándose de trabajadores del sector privado, los incrementos salariales con base en el IPC son aplicables en forma obligatoria cuando se trate de remuneraciones que correspondan al salario mínimo o exista pacto entre el trabajador y empleador, convenciones colectivas o fallos arbitrales que obliguen al dador del laborío reajustar el salario (SL4701-2020), presupuestos que no se cumplen en el caso de autos.

Bajo ese escenario, de los medios de prueba incorporados al plenario no se puede deducir que el empleador se obligó a aumentar el salario del trabajador, para a continuación colegir que el salario correspondió a la suma \$1.950.000, como lo pretende hacer ver el apelante, quedando claro que no se equivocó la cognoscente de primer grado en la apreciación probatoria, de allí que sin más consideraciones que hacer se confirmará la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de reproche.

5. Despido sin justa causa. La parte demandante centró su inconformidad contra el fallo de primera instancia aduciendo que no se demostró durante el devenir procesal la justa causa en el despido del trabajador, a lo que sumó que de la prueba documental obrante en el proceso se podía verificar que el empleador de forma unilateral culminó el contrato de trabajo, de manera que de haber sido apreciada en debida forma, le hubiera permitido concluir a la A quo la viabilidad del pago de la indemnización por despido sin justa causa peticionada.

Frente tal discernimiento, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o

contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014)

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como lo ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Conforme a lo atrás dicho, se advierte que tal y como lo coligió con acierto la juez de conocimiento, el actor no cumplió con la aducida carga probatoria, en tanto que no existe prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral del empleador, situación que contrario a lo indicado por el apelante, no puede derivarse de la historia laboral emitida por la AFP Protección S.A., pues allí solo se indica que su última cotización pensional se efectuó en agosto de 2019, más no que la decisión de finiquitar el laborío provino de manera unilateral de Metalmecánica J y J S.A.S., así, queda únicamente la afirmación de que ello aconteció, la cual no puede ser tomada en cuenta para los efectos que pretende el gestor del litigio.

Por lo anterior, se sigue confirmar la decisión confutada en lo que hace a este punto de apelación.

6. Responsabilidad solidaria. En torno a la responsabilidad solidaria que pregonan el actor en contra del demandado José Jairo Reíta Gamba, basta con traer a colación lo dispuesto en el artículo 36 del C.S.T., que reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión."*

Dicha figura jurídica, hace extensiva las obligaciones surgidas con ocasión del contrato laboral, a las sociedades de personas y sus miembros, atribuyéndose responsabilidad solidaria en la satisfacción de los créditos sociales insolutos, misma que bien es sabido, no opera de pleno derecho si no que debe ser declarada a través de decisión judicial. Sin embargo, como se dijo, dicha solidaridad solo se puede predicar de las sociedades de personas, y no de capital o anónimas por acciones. También debe recordarse que de conformidad con el inciso segundo del artículo primero de la Ley 1258 de 2008, señala que "salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad", norma que fue declarada exequible a través de la sentencia C-090 de 2014, en la cual se dejó sentado que dicha limitación no constituye desprotección de los derechos del trabajador ya que existen mecanismos jurídicos para la defensa de los mismos.

Bajo ese entendimiento, fácil resulta concluir que por tratarse la demandada de una sociedad de acciones simplificadas conforme a lo visto en el certificado de existencia y representación legal que milita en el expediente, y no de personas, no puede esta Sala declarar la solidaridad que se pretende, en tanto, que como anotó, los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, máxime que no se aportó medio de

prueba tendiente a demostrar que la sociedad se hubiere utilizado con el fin de defraudar la Ley en perjuicio de los terceros, menos aún se encuentra probado que los accionistas y administradores hubieren realizado, participado o facilitado actos defraudatorios, tal y como lo dispone el artículo 42 ibídem, actos que en todo caso, son de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, a través de la Superintendencia de Sociedades a prevención o de los jueces Civiles del Circuito, quienes conocen sobre la indemnización de los perjuicios.

Además, adentrándonos a los argumentos esbozados por la censura, la Sala advierte que no tiene razón el recurrente, cuando acusa que se violenta el principio in dubio pro operario, sosteniendo que, como en este caso existe conflicto o duda sobre la aplicación de la norma, prevalece la más favorable al trabajador. Al efecto, es pertinente poner de presente que, si bien el citado principio se traduce que, ante diferentes interpretaciones lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso, se escogerá la que produzca los efectos más favorables al trabajador, o que conduzca a resultados exitosos en su causa, lo cierto es que no es posible concluir, como lo sugiere la censura, que exista duda en la aplicación e interpretación jurídica del artículo 36 del C.S.T., pues no evidencia la Sala que dicha preceptiva normativa admita varias interpretaciones, cuando quiera que de manera clara señala que la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria se predica únicamente de las sociedades de personas, lo que no sucede en este específico asunto y no presenta ninguna duda.

En tal contexto y al no encontrarse reunidos los presupuestos jurídicos y fácticos para que proceda la condena solidaria al demandado, se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado.

7. Costas. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

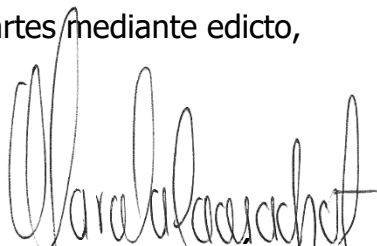
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de octubre de 2023, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: IVÁN HUMBERTO MORANTES CALDERÓN
Demandada: MORELCO S.A.S.
Radicación: 110013105-001-2021-00105-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO - REVOCA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Iván Humberto Morantes Calderón, instauró demanda ordinaria contra Morelco S.A.S., con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 3 de febrero de 2016 al 26 de febrero de 2018, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa; declarar que el concepto denominado en el contrato de trabajo como “gratificación” forma parte del salario; se condene a la demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, incluyendo en la base de liquidación el valor de la llamada “gratificación”, debidamente indexada; se condene al pago de \$2.400.000 por concepto de “gratificación” desde el momento en que de manera unilateral la empresa decidió abstenerse de cancelarla y hasta el momento de la finalización del vínculo laboral; se condene a reliquidar las prestaciones y demás derechos laborales pagados, a partir del momento en que se dio unilateralmente la disminución de su salario y hasta la fecha de la liquidación definitiva; se condene al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y, se condene en costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria a la indemnización moratoria, solicita que se ordene la indexación de las sumas de dinero adeudadas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, se vinculó con el consorcio Idom-Inelectra-Scia en virtud de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con vigencia entre el 3 de febrero de 2016 y el 17 de febrero de 2016; dicho contrato se prorrogó en tres oportunidades en el año 2016, en la siguiente forma: entre el 18 de febrero al 3 de marzo, del 4 al 16 de marzo y del 17 al 31 de marzo; fue contratado para desempeñar el oficio de ingeniero civil; el salario fijado en el contrato de trabajo fue de \$6.600.000, con una suma adicional constante denominada “gratificación” de \$2.400.000 mensuales; el 2 de agosto le fue enviada comunicación en la que se le informa que de manera unilateral se había decidido dejarle de reconocer la llamada “gratificación”; el 27 de agosto de 2016 le manifestó a la empresa su rechazo a esta determinación; refiere que la empresa estaba interesada en la terminación de su contrato de trabajo, por lo que trataron de convencerlo para que renunciara de manera voluntaria y ante su negativa inició una serie de hostigamientos como la supresión de la bonificación, traslados precipitados con avisos dados en menos tiempo y ofreciéndole menos garantías; afirma

que la empresa decidió configurar una supuesta justa causa, dando inicio a un procedimiento disciplinario que terminó con carta de terminación del contrato de fecha 26 de febrero de 2018; a partir del 6 de febrero de 2017 se presentó una sustitución patronal entre el Consorcio Idom-Inelectra – Scia y Morelco S.A.S., la cual fue notificada al empleador el 20 de enero de 2017; finalmente indica que presentó a la empresa el 9 de febrero de 2021, reclamación de los derechos laborales pretendidos. (Expediente electrónico, PDF 07SubsanacionDemanda)

2. Contestación de la demanda. Morelco S.A.S. en su respuesta a la demandada, se opuso a cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que el señor Iván Humberto Morantes Calderón ingresó a laborar con el Consorcio Idom Inelectra Schader Camargo Morelco el 03 de febrero de 2016, bajo un contrato a término fijo, el cual tenía como fecha de terminación el 17 de febrero de 2016, siendo el origen de la contratación, la prestación de sus servicios para el contrato No.MA-0011889 suscrito con Ecopetrol, que finalizó el 06 de mayo de 2016; manifiesta que dicho contrato fue prorrogado en una primera oportunidad del 18 de febrero de 2016 al 3 de marzo, la segunda prórroga fue del 4 al 16 de marzo de 2016 y del 17 al 31 de marzo 2016; a su vez, indica que el 02 de agosto de 2016 el consorcio le notificó al accionante que su contrato de trabajo iba a ser prorrogado de manera constitucional, como un mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, que para dicha fecha presentaba una situación de salud, misma que no se presentaba al momento de la terminación del contrato, pues para dicha data, no se encontraba bajo ninguna situación especial que generare garantías de estabilidad laboral reforzada. Por otro lado, refiere que, el 20 de enero de 2017 el consorcio le notificó al trabajador que, en virtud de la finalización de la obra contratada con Ecopetrol, se procedía a realizar la sustitución patronal con Morelco S.A.S., haciéndose efectiva a partir del 06 de febrero de 2017 y que el 28 de febrero de 2018 se dio por terminado el contrato de trabajo en razón a una justa causa en la que incurrió el demandante.

A su vez, manifiesta que, en ningún momento las partes establecieron que el valor de \$2.400.000 integraría el salario del señor Morales Calderón, pues este se reconoció por una sola vez al haberse contrato el trabajador por un periodo inferior a un mes, agrega que entre las partes únicamente se acordó el pago de \$6.600.000 por concepto de salario, por lo que se torna improcedente la reliquidación de prestaciones sociales solicitada. Frente a la terminación del contrato de trabajo, sostuvo que, el demandante incurrió en una falta grave que dio lugar a la terminación del vínculo con justa causa comprobada y admitida por el mismo, y para ello, se procedió con la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario, diligencia de descargos y notificación de la decisión final mediante una comunicación motivada. Formuló las excepciones de fondo cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, improcedencia del pago de la indemnización por terminación sin justa causa, pago, improcedencia sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, prescripción, buena fe por parte de Morelco, innominada o genérica y compensación (Expediente digital PDF. 10ConstestacionDemanda, Pág. 3 a 37)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de enero de 2023 en la que el fallador absolvió a la demandada de todas y una de las pretensiones incoadas en su contra y declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa; inexistencia de la obligación e improcedencia del pago de la indemnización por terminación sin justa causa de la obligación y ausencia de causa; gravó en costas al accionante. (Expediente electrónico, archivos 20 y 21).

Para arribar a esta decisión, indicó el a quo que, no se encontraba en discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, debido a que la llamada a juicio aceptó que el trabajador laboró desde el 03 de febrero de 2016 hasta el 28 de febrero de 2018.

Respecto a lo recibido por el actor por concepto de gratificación, indicó que, conforme con los interrogatorios de parte y el testimonio de la señora Natalia Romero, este pago no era habitual y constituía una mera liberalidad del empleador, y al pactarse de manera ocasional, no podía considerarse como constitutiva de salario, máxime, cuando en el contrato de trabajo se acordó que este no tendría carácter salarial al no retribuir directamente el servicio del aquí demandante, por lo que se tornaba improcedente la reliquidación de prestaciones sociales solicitada.

Respecto al despido, concluyó que este había sido con justa causa, tras haberse demostrado que el trabajador incumplió las instrucciones y procedimientos establecidos por el empleador para el desarrollo de funciones, así como los deberes de respeto frente a sus compañeros de trabajo, incluso constituyendo conductas de acoso laboral, debido a que agredió y reaccionó de forma violenta en contra del almacenista por la entrega de su dotación, hechos que fueron aceptados por el señor Morantes dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, conductas que eran consideradas como falta grave, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 13 del contrato de trabajo y el artículo 46 del reglamento interno de trabajo. Adicionalmente, sostuvo el sentenciador que, a raíz de estos hechos los señores Eduardo Vargas Cuello, Nayibe Flores y Jorge Tadeo Cruz, presentaron quejas de acoso laboral en contra del actor, e incluso el último de ellos, tomó la decisión de presentar carta de renuncia, encontrando así que el despido no fue injusto.

Frente a la indemnización moratoria señaló que esta era improcedente, en la medida que la demandada reconoció y pagó lo que en su momento le correspondía al demandante a la terminación del contrato, además de no ser prospera la solicitud de reliquidación de acreencias laborales.

4. Impugnación y límites del ad quem. La parte demandante presentó recurso de apelación en contra del fallo de instancia, argumentando para ello que, el juzgador parte de un supuesto equivocado al considerar que el concepto denominado "gratificación" fue un pago ocasional, cuando el mismo se mantuvo desde el 3 de febrero al 2 de agosto de 2016. Considera que acoger la teoría de que este pago fue realizado por error, se encuentra alejado de la realidad, en la medida que en la cláusula tercera del contrato de trabajo se pactó que el empleador pagaría al trabajador por la prestación de sus servicios el salario ordinario indicado en el encabezamiento del contrato, y es allí donde dice que el salario ordinario mensual es de \$6.600.000 y la gratificación de es de \$2.400.000, resultando claro que este emolumento tiene carácter salarial. También refiere que el representante legal o la testigo refirió que, esta gratificación se reconoció porque era muy difícil conseguir un trabajador que hiciera ese contrato, resultando claro que se le estaba remunerando el servicio y no era un pago ocasional, por lo que no podía la empresa en una comunicación sin fecha salir a decir que este pago se realizó producto de un error, cuando en misiva del 2 de agosto de 2016, no se hizo ninguna referencia al respecto. De igual forma, resalta que la cláusula décima novena del contrato de trabajo se acordó que cualquier modificación del contrato se haría por acuerdo de las partes y en este caso, unilateralmente la demandada retiró el pago de la gratificación. De acuerdo con ello, considera procedente la reliquidación solicitada y el pago de la correspondiente indemnización moratoria.

En cuanto a la absolución por la terminación del contrato de trabajo, sostiene que de la lectura de la carta de terminación del contrato de fecha 26 de febrero, no se advierte que

se haya hablado de acoso laboral, lo único que se debía analizar era si decir por parte del actor *“estoy mamado de esa volteadera en la empresa”*, constituía un hecho suficiente para terminar un contrato, lo que no resultaba procedente, pues nunca ha sido sancionado, no tenía llamados de atención, adicional a que con esta expresión no insultó a sus superiores o compañeros, ya que no se dirigió a quien le entrega la dotación. Aduce que de aceptarse que esta expresión es justa causa, se estaría poniendo en gravísimo riesgo la estabilidad de los trabajadores. En este mismo sentido, indica que lo que ha habido a lo largo de la actuación es un intento de la empresa por agravar la falta, y tampoco resulta sostenible creer que con esa expresión se diga que gente renunció o se sintió amenazada. Afirma que tal conducta difícilmente conllevaría únicamente a una suspensión del contrato, por lo que solicita sea revocada la sentencia y en su lugar, se acceda a la solicitud de pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo.

5. Alegatos de conclusión. La parte demandante presentó alegatos de conclusión y para ello expuso que, el carácter salarial de la llamada gratificación era constitutiva de salario en los términos indicados en el contrato de trabajo y que no podía suprimirse de manera unilateral por el empleador, tal como se afirma en la cláusula décima novena del contrato de trabajo, por lo que, solicita que se ordene el pago del reajuste del salario durante los meses en que solo se le canceló la suma de \$ 6.600.000. Respeto a la terminación del contrato de trabajo, solicita la revocatoria de la sentencia absolutoria en este punto, en consecuencia, se disponga el pago de la correspondiente indemnización, por haber incurrido la empresa en una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Por su parte la sociedad demandada solicita que se confirme la sentencia absolutoria, en la medida que se demostró en el transcurso del proceso que el concepto pagado como “gratificación” no podía ser considerado como un pago de carácter salarial. De otro lado, manifestó que se encuentra demostrada la existencia de un despido con justa, en la medida que el actor incurrió en una falta grave consagrada en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Se equivocó el juzgador de instancia al considerar que la denominada “gratificación” no constituye factor salarial?; en caso positivo, (ii) ¿Hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales del actor?; (iii) ¿Procede la condena por concepto de indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST?; (iv) ¿Las causales aducidas por la empresa en misiva del 26 de febrero de 2018 constituyen una justa causa para dar por terminado el nexo laboral?

3. Relación laboral, tipo de contrato, extremos temporales, salario básico y cargo. No existe discusión que entre el promotor de la Litis y la sociedad Morelco S.A.S., se celebró un contrato de trabajo a término a término fijo vigente desde el 03 de febrero de 2016 hasta el 28 de febrero de 2018, tiempo en el cual desempeñó el cargo de ingeniero civil, devengando un salario básico de \$6.600.000. Circunstancias fácticas que de todas maneras se encuentran acreditadas con la documental allegada al plenario, entre ella, el contrato de trabajo con sus prorrogas, certificado laboral, acta de diligencia de descargos, carta de terminación del vínculo, liquidación final de prestaciones y certificado

de aportes al Sistema de Seguridad Social (Expediente electrónico, archivos PDF 01Pruebas, pág. 10 a 12, 15 a 23 y 51 a 53; PDF 10ContestacionDemanda, pág. 38 a 46, 51 a 55, 60 a 69).

Ahora, si bien en el libelo genitor como en su contestación, se hizo referencia a que el señor Morantes Calderón ingresó a laborar con el Consorcio Idom Inelectra Schader Camargo Morelco el 03 de febrero de 2016 y que a partir del 06 de febrero de 2017 operó la sustitución patronal con Morelco S.A.S., hecho que encuentra acreditación con la misiva del 20 de enero de 2017 (Expediente electrónico, archivos PDF 10ContestacionDemanda, pág. 50), lo cierto es que ninguna reflexión ameritó por parte del sentenciador de instancia, omisión que no fue objeto de disquisición por ninguno de los apoderados intervinientes.

4. "Gratificación" como salario. En lo atinente a determinar si el denominado pago "gratificación" tiene incidencia salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales, ya que el actor se queja de la intelección que llevó el A quo a determinar que no es salario, considerando, entonces, que los citados bonos constituyen una verdadera retribución directa del servicio, por cuanto sus pagos fueron habituales y permanentes, cumple recordar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 del mismo estatuto modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990, dispone que, **no** constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Sobre esta última hipótesis, debe resaltarse, que dicho precepto establece que las partes pueden restarle naturaleza salarial a alguno de los beneficios o pagos, pero ello puede hacerlo cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, ni tengan por finalidad enriquecer su patrimonio, sino que se otorguen para desempeñar a cabalidad sus funciones tal como lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL10995 de 30 de julio de 2014.

Y es que la Corte fue clara en la sentencia SL 5159-2018 al indicar que:

"...es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y

representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo...”

Señala además la CSJ que “*aunque esa Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo. De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.*”

En cuanto a la carga probatoria en este tipo de procesos la Corte ha insistido que “*...por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.*”

Adicionalmente, la CSJ en la sentencia SL 3138-2020 indicó que “*frente al artículo 128 del CST, que permite restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, es oportuno advertir por la Sala, que la existencia de un acuerdo de exclusión salarial, como ocurre en este evento, no implica, desde el punto de vista jurídico, que lo recibido por el trabajador por concepto de auxilios o beneficios, ya sea en dinero o en especie, inexorablemente no constituyen factor salarial; pues si tal beneficio, en razón a su estructura, causa y finalidad, efectivamente retribuye directamente el servicio subordinado, será salario.*”

Con fundamento en el anterior soporte normativo y jurisprudencial, se deben analizar los medios de convicción para establecer si la suma que cancelaba la empleadora al actor, denominada gratificación, constituía salario en los términos del artículo 127 del CST, es decir, si la recibía como contraprestación directa del servicio, o si por el contrario, ese pago no tenía esa connotación a voces del artículo 128 ibídem, por ser un beneficio otorgado en forma extralegal por el empleador y además haber dispuesto las partes expresamente restarle incidencia salarial.

Para tal efecto, encuentra esta Corporación que, dentro de la cláusula tercera del contrato de trabajo, se estableció frente a la remuneración que “*El EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el SALARIO ORDINARIO indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas*” haciendo referencia a lo descrito en el encabezado de tal clausulado, en donde se acordó lo siguiente:

SALARIO ORDINARIO	
MENSUAL:	\$6.600.000,00
DIARIO:	\$220.000
OTROS PAGOS: GRATIFICACIÓN	\$2.400.000
FORMA DE PAGO:	QUINCENAS VENCIDAS

Sin que se avizore dentro del contenido de esta prueba documental, que las partes hayan establecido que la suma de \$2`400.000 tenía por objeto compensar el hecho que el trabajador había sido contratado por un periodo de un mes y mucho menos que este

emolumento fuera reconocido por una única vez, tal y como se insinúa en la contestación de la demanda.

Ahora bien, de los interrogatorios de parte absueltos por el gestor de la litis y la representante legal de la accionada, no se advierte ninguna confesión en los términos del artículo 191 del CGP, respecto al asunto objeto de estudio.

Adicional a lo anterior, se tiene que, fue escuchada la declaración de la Testigo Natalia Romo, quien afirmó ser la administradora de proyectos de Morelco y por ello, dice constarle que el ex trabajador y hoy demandante recibió un bono de gratificación debido a que fue vinculado para trabajar únicamente por 15 días, el cual debía ser reconocido por una sola vez y así fue pactado en el contrato de trabajo, que a pesar de lo anterior y por error del área recursos humanos, el mismo se siguió pagando en las prórrogas del contrato, pero que una vez se hizo la conciliación de caja y se revisaron las nóminas, este pago fue retirado, además le fue solicitado al señor Morantes el reintegro de las sumas de dinero pagadas en exceso, sin que estas hayan sido devueltas o se haya autorizado su descuento.

Respecto a esta prueba testimonial, debe decirse que tal declaración no es del todo cierta, pues tal y como se anunció anteriormente, de la literalidad del contrato de trabajo suscrito por el actor, resulta claro que se acordó con su empleador que su "*salario ordinario*" se compondría de pago mensual de \$6.600.000 y "*otros pagos: Gratificación*" que ascienden a la suma de \$2´400.000, sin que este último concepto estuviera condicionado para su pago o se haya impuesto una condición resolutive, y mucho menos que fuera pactado que iba a ser reconocido en una única ocasión.

En este contexto y de manera general en el párrafo primero de la cláusula tercera del referido contrato laboral, se indicó que los suministros de alimentación, habitación, vestuario, primas de campo, primas de localización, primas extralegales, entre otros, que eventualmente otorgue la empresa de manera habitual u ocasional, no constituyen ni tienen carácter de salario para ningún efecto, sin que ninguna referencia se realizara respecto al emolumento denominado "*Gratificación*".

De otro lado, resulta desacertado considerar este concepto como un pago ocasional, cuando desde el inicio de la relación laboral, 3 de febrero de 2016 a la fecha de suspensión de su pago, estos es, 2 de agosto de la misma anualidad, tan solo habían transcurrido 7 meses, periodo durante el cual, al promotor de la contienda le fue reconocida mensualmente la suma de \$2.400.000, pues a pesar que no fueron allegados los desprendibles de nómina de estos interregnos, ello se deduce del contenido de la misiva del 2 de agosto de 2016 (Expediente electrónico, archivos PDF 10ContestacionDemanda, pág. 47), por lo tanto, contrario a lo sostenido por el sentenciador de primer grado, este emolumento es habitual.

También es errado considerar que este pago corresponde a una mera liberalidad del empleador, en la medida que, conforme ha sido ilustrado en esta providencia, entre empleador y trabajador se concertó que la actividad laboral del señor Morantes como ingeniero civil iba a ser retribuida con un salario básico y un componente adicional denominado "*gratificación*"; al ser ello así, es evidente que el a quo incurrió en una indebida valoración probatoria, al considerar a partir de interrogatorio de parte y de la declaración de Natalia Romo, que este estipendio fue ocasional y obedeció a una mera liberalidad del empleador, cuando frente a este asunto ninguna confesión se obtuvo del convocante a juicio, tampoco la representante legal de la encartada efectuó manifestación sobre el particular y la deponente realizó afirmaciones sin respaldo alguno, en la medida que, tal y como fue advertido, entre trabajador y empleador no se acordó que el pago de

\$2.400.000 se realizaría por una sola vez, por el contrario, conforme lo anunció el apoderado recurrente, está demostrado que las gratificaciones fueron reconocidas mensualmente desde febrero a agosto de 2016, y tampoco existe documental ni ninguna otra prueba que dé cuenta que en efecto le fue solicitado oportunamente al señor Morantes el reintegro de las sumas de dinero pagadas en exceso debido al supuesto error del área de recursos humanos, como afirma la deponente, pues en la misiva del 2 de agosto de 2016 en la cual se le comunica al trabajador la decisión de retirar el emolumento, ninguna enunciación se hace al respecto, resultando evidente así que, este concepto efectivamente retribuyó directamente el servicio del actor como ingeniero civil, sin que la llamada a juicio lograra demostrar lo contrario, por ende tiene incidencia salarial en los términos del artículo 127 del CST, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia en lo que al asunto objeto de análisis se refiere, en consecuencia, se procederá con el estudio de las suplicas de la demanda así:

5. Excepción de prescripción. Pasa ahora esta Corporación a determinar si a la accionante se le adeudan acreencias laborales, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por las convocadas a juicio.

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos los artículos 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito *"puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación"*. Además, ha precisado que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, se requiere que en dicha diligencia esté el empleador y que el reclamo deba estar individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

De acuerdo con lo anterior, se observa dentro del expediente que el gestor de la litis reclamó ante el Consorcio Idom-Inelectrica-SCIA, quien era su empleador antes de producirse la sustitución patronal, el pago de la "bonificación por gratificación", petición que fue radicada el 29 de agosto de 2016 (Expediente electrónico, archivos PDF 07SubsanacionDemanda, pág. 45 y 46) y resuelta desfavorablemente en comunicación sin fecha, pero entregada al actor el 10 de octubre de la misma anualidad (Expediente electrónico, archivos PDF 10ContestacionDemanda, pág. 48 y 48), sin que se advierta que dentro de los tres años siguientes haya sido presentada la demandada correspondiente, dado que, conforme acta de reparto, la reclamación judicial se produjo el 25 de febrero de 2021. (Expediente electrónico, archivos PDF 05ActaReparto)

De otro lado, se avizora que, fue enviada *"reclamación de derechos laborales"* el día 11 de febrero de 2021 a la dirección de correo electrónico info@morelco.com.co, misma que se encuentra registrada en el certificado de existencia y representación legal de la demanda como dirección electrónica de notificación, en donde se solicitó el pago de la *"indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, el pago de \$2.400.000 que fueron suprimidos de manera unilateral, el reajuste de las liquidación de las prestaciones sociales que le fueron pagadas sin tener en cuenta el mencionado ingreso laboral y la indemnización por falta de pago, ya que a la terminación del contrato de"*

trabajo no se liquidaron correctamente las prestaciones sociales, al omitirse de la base salarial los \$2.400.000". (Expediente electrónico, archivos PDF 07SubsanacionDemanda, pág. 65 a 67)

No queda manto de duda alguno, que tal reclamación fue recibida por la enjuiciada el 12 de febrero de 2021 a las 10:05:40 y de ello da cuenta el acta de envío y entrega de correo electrónico (Expediente electrónico, archivos PDF 07SubsanacionDemanda, pág. 63 a 64), sin que tal documento haya sido controvertido en el curso de este juicio.

A pesar de ello, se debe hacer hincapié que tal reclamación solo surte efecto frente a los derechos pretendidos debidamente individualizados y que corresponden a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, el pago de la "gratificación" desde la fecha en que este fue suprimido y la indemnización por falta de pago, más no frente a lo que se denominó reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que esta petición fue planteada de manera genérica y abstracta, no siendo dable a esta corporación consultar el espíritu de dicho requerimiento, pues para ello, ha establecido la jurisprudencia laboral las directrices sobre los cuales se debe cimentar el escrito de interrupción de la prescripción, aclarando que no se está exigiendo la formalidad del mismo, sino que por el contrario la determinación o individualización de los derechos pretendidos.

Decantado lo anterior, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el **25 de febrero de 2021** (Expediente electrónico, PDF 05ActaReparto). En ese sentido, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con la acción para reclamar la reliquidación de los intereses a las cesantías y prima de servicios, **exigibles** con anterioridad al **25 de febrero de 2018**; ahora en lo relacionado con la acción para reclamar el pago de las gratificaciones, las causadas con anterioridad al **12 de febrero de 2018** se encuentran prescritas, al haberse presentado interrupción con la petición entregada el 12 de febrero de 2021.

En lo concerniente al pago de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, las mismas no se encuentran afectadas por el medio exceptivo, como quiera que estas se hacen exigibles a la terminación del nexo contractual, esto es, el 28 de febrero de 2018 y conforme se advirtió en precedencia, el libelo genitor se presentó el 25 de febrero de 2021, sin que entre una y otra fecha transcurriera el término trienal.

Finalmente, en relación con las **cesantías**, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar **no probada la excepción de prescripción**.

6. Acreencias laborales adeudadas. Se proceden a liquidar las acreencias laborales reclamadas, teniendo en cuenta el salario atrás señalado, de la siguiente manera:

6.1. Suspensión pago gratificación. Como se mencionó con anterioridad, el empleador en comunicación del 2 de agosto de 2016, le hizo saber al accionante que, a partir de dicha data, este emolumento iba a dejar de ser cancelado, bajo la premisa que el mismo era reconocido por mera liberalidad, argumento que quedó sin sustento jurídico de acuerdo con lo indicado anteriormente, al ser ello así, el empleador debió respetar los derechos derivados de la relación laboral, previamente concertados, como quiera que el empresario en ejercicio del ius variandi, solo se encuentra legitimado para modificar las condiciones que no sean esenciales del contrato de trabajo, por lo que, aspectos tales como la modalidad salarial y su valor, no pueden ser alterados de manera unilateral en virtud de este principio.

Por lo anterior, tal y como lo sostiene el apoderado del actor, la enjuiciada debía a través de otro sí y de manera consensuada, concertar las condiciones laborales que debían ser objeto de modificación, en lo que a su forma de retribución se refiere, máxime, cuando en la cláusula novena del contrato de trabajo, se acordó que *"Toda variación en la remuneración de El TRABAJADOR y demás modificaciones de este contrato, se harán constar por escrito"*.

Así las cosas, se condenará a la empresa Morelco S.A.S. a reconocer y pagar a favor del actor, la suma de \$1.280.000, por concepto de gratificaciones dejadas de cancelar desde el 12 de febrero de 2018 (fecha en que se declaró la prescripción) hasta el 28 del mismo mes y año (fecha del finiquito del nexo contractual). Conforme la siguiente liquidación:

GRATIFICACIÓN					
Desde	Hasta	Valor "gratificación"	Valor "gratificación" por día	No. Días	Total
12/02/2018	28/02/2018	\$2.400.000	\$80.000	16	\$1.280.000

6.2. Auxilio de cesantía. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año (Art. 249 CST). Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor de un año. (Art. 253 CST).

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, conforme se ha venido indicando en esta sentencia, la asignación salarial del accionante debió ser el equivalente a \$9.000.000, la que a todas luces resulta ser superior a los dos salarios mínimos legales mensuales, en consecuencia, no hay lugar que este concepto sea incluido para su liquidación.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta los desprendibles de nómina allegado al informativo (Expediente electrónico, archivos PDF 10ConstestacionDemanda, pág. 70 a 73), encuentra la Sala que la demandada le adeuda al actor la suma de **\$5.059.999,67**, por concepto de diferencia auxilio de cesantía causado entre los años 2016 a 2018, valor al que será condenada la demandada.

Auxilio de cesantías			
Año	Valor pagado	Valor Reliquidado	Diferencia
2016	\$ 6.013.333,33	\$ 8.200.000,00	\$ 2.186.666,67
2017	\$ 6.600.000,00	\$ 9.000.000,00	\$ 2.400.000,00
2018	\$ 1.026.667,00	\$ 1.500.000,00	\$ 473.333,00
Total diferencia			\$ 5.059.999,67

6.3. Intereses a las cesantías. Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975. Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas*

vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior. El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$ 10.836,00** por concepto de diferencia de intereses a las cesantías causados desde el año

Intereses sobre las cesantías			
Año	Valor pagado	Valor Reliquidado	Diferencia
2018	\$ 19.164,00	\$ 30.000,00	\$ 10.836,00
Total diferencia			\$ 10.836,00

6.4. Prima de servicios. El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado (Art. 306 CST). El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en el lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia de que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma **\$ 473.333,00** por concepto de diferencia en el pago de prima de servicios causadas, conforme se ilustra a continuación.

Prima de servicios			
Año	Valor pagado	Valor Reliquidado	Diferencia
2018	\$ 1.026.667,00	\$ 1.500.000,00	\$ 473.333,00
Total diferencia			\$ 473.333,00

No se efectuará ningún pronunciamiento respecto al pago de las vacaciones, como quiera que no se solicitó el pago de esta acreencia laboral.

7. Indemnización moratoria. En lo atinente a este tema cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe al no pagar las acreencias al finiquito de la relación laboral, pues es claro que el deudor moroso no demostró que su obrar hubiese estado ceñido a la buena fe, como quiera que sobre este tópico ningún medio de prueba arrojó, aunado a ello, no existe justificación alguna para que haya suspendido de manera unilateral el pago del concepto denominado "gratificación" a pesar de existir reclamaciones en este sentido por parte del trabajador, aunado a ello, pretendió desconocer su incidencia salarial, afectando así gravemente el valor de las prestaciones sociales que la asistían al señor Morantes, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora, por tal razón, resulta forzoso para la Sala condenar a la sociedad al pago de la indemnización solicitada, por consiguiente, se entrará a realizar su cuantificación.

7.1. Liquidación indemnización moratoria. Para el caso en particular, se fulmina condena por este concepto. Es necesario considerar que la demanda fue presentada después de transcurridos los 24 meses desde la finalización de la relación laboral, según el acta de reparto fechada el 25 de febrero de 2021. Por lo tanto, la parte demandada deberá abonar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria. Este cálculo se realizará desde el 28 de febrero de 2018, fecha del finiquito laboral, hasta la verificación del pago de salarios y prestaciones sociales, conforme a los términos establecidos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST (SL2966-2018, SL2140-2019 y SL2805-2020).

8. Indemnización por despido sin justa causa. Sobre el particular, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, a la trabajadora le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014).

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral, sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la culminación unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Conforme a lo atrás dicho, en el informativo se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la encartada (Expediente digital, archivos PDF 07SubsanacionDemanda, pág. 60 a 62 y PDF 10ContestacionDemanda, pág. 60 a 629), donde se expone con claridad que se realiza de manera unilateral y con justa causa conforme a lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 62, en concordancia con el numeral 1º del artículo 58 del CST y artículo 46 del reglamento

interno de trabajo, decisión que encuentra sustento en que, el día 9 de febrero de 2018 fue recibido por parte del señor Rosmel Eduardo Vargas Cuello, encargado del almacén, informe en donde se puso en conocimiento de la empresa, que el día 7 de febrero de 2018 al informársele verbalmente que no era posible entregársele la dotación en la forma solicitada, respondió en voz alta y violenta *"estoy mamado de como lo ponen a voltear en la empresa con una cosa y la otra"*, adicional a ello tiró al suelo la dotación que se le había entregado, hechos que fueron ratificados por escrito por otros compañeros de trabajo. Adicionalmente, allí se indica que ante estos hechos se produjo la renuncia de uno de ellos.

En este punto, es oportuno destacar a propósito de la causal a que se refiere el numeral 6° del citado artículo 62 del C.S.T., que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que deben diferenciarse las dos situaciones consagradas en ese precepto normativo; una de ellas es la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, la cual, constituye por sí misma una falta; y la segunda es cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos, siendo criterio decantado que ante el primer supuesto, quien aplica la norma califica la gravedad de la falta, siendo susceptible de verificación por parte del fallador, y en el segundo caso, esa calificación ha de constar en los actos que consagran la falta.

En ese sentido, en sentencia SL 2457-2018 se señaló lo siguiente:

"Al respecto, debe recordar esta Corporación, que cuando se invoca la violación de las obligaciones que le incumben al trabajador, la misma debe ser grave para que constituya justa causa de despido, como lo prevé la norma antes referida. Dicha gravedad es dable evaluarla al juez del trabajo, como bien lo coligió el Tribunal, contrario a cuando se aduce la comisión de una falta grave, pues ésta requiere previa calificación como tal en convención colectiva, contrato o reglamento de trabajo y no por parte del fallador. Así se explicó en sentencia CSJ SL 10 mar. 2003 rad. 35105, reiterada en fallos CSJ SL670-2018 y CSJ SL 187-2018:

Sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...) En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...

'El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que falta en su segunda acepción es: <Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada una> y en cuanto a la violación indicada: <Acción y efecto de violar>, y define el verbo violar como <infringir> o quebrantar una ley o precepto'.

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte,

cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta ...'

Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:

"Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal" (Subraya la Sala).

Así, verificado que la llamada a juicio cumplió con el deber de comunicarle al gestor del litigio las causas y motivos de su decisión, la cual fue sustentada en una falta grave a las obligaciones estipuladas reglamentariamente, deberá determinarse la ocurrencia del hecho y si la conducta que desplegó está calificada como grave por las partes en el reglamento interno de trabajo.

Al respecto, se encuentra demostrado que en efecto se presentó un enfrentamiento entre el convocante a juicio y el señor Rosmel Eduardo Vargas (encargado de entrega de dotaciones), en donde el primero de ellos en un tono de voz alto manifestó: "*estoy mamado de esta corredera para un lado y otro tipo pon pong*" y así fue aceptado por el demandante en la diligencia de descargos. (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 51 a 55). A su vez, en interrogatorio de parte acepta que se presentó un conflicto con Rosmel por la entrega de la dotación, pese a ello, aclaró que nunca tiró al piso y nunca amenazó o irrespetó al personal.

A su vez, se cuenta con declaración extrajuicio del señor Rosmel Eduardo Vargas, ante el Notario Único del Círculo de Aguachica (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 56), en donde manifestó lo siguiente:

Sexta: Que ante tal petición manifestó: A) el día 07 de Febrero del 2018 siendo aproximadamente la 5:45 pm, el señor IVAN MORANTES, identificado con cedula de ciudadanía N° 80.084.846, solicito dotación periódica en el almacén, a la cual se le respondió al señor IVAN MORANTES que debería dirigirse a Recursos Humanos quienes son responsable de dar las fechas de periodicidad para la entrega de la misma, Recursos Humanos hace consulta con sus superiores y le responden que solo la dotación es una camisa y un pantalón, donde el señor IVAN MORANTES es notificado de esto, aun sabiendo esto el señor IVAN MORANTES fue a reclamar 2 camisa y 2 pantalones con un vale de salida firmado por HSE, al llegar el almacenista y verificar las cantidades de dotación, el cual el almacenista estaba autorizado para entregar 1 camisa y 1 pantalón en este caso, al ver esto el señor IVAN MORANTES reclama airadamente al almacenista manifestándole que el vale estaba por 2 camisa y 2 pantalones que le entregara la dotación como decía en el vale y punto, el almacenista le responde que lo acordado y pactado entre Recursos Humanos y el señor IVAN MORANTES anteriormente, el señor IVAN MORANTES tira la dotación y amenaza al almacenista diciéndole que iba a enviar correos electrónicos a los superiores indicándole que se sentía perseguido, a raíz de este comentario el almacenista se siente vulnerable de las represalias que el señor IVAN MORANTES pueda tomar, perturbando así la tranquilidad del almacenista.

Obra escrito presentado por el señor Rosmel Eduardo, que no cuenta con firma, ni fecha, en donde se ratifica lo acontecido el 7 de febrero de 2018 con el aquí demandante, y se adiciona que "*A raíz de este comportamiento del señor Morantes y su forma agresiva me*

siento acosado por parte del señor Morantes y vulnerable de la represalias que pudiese llegar a tomar afectando mi actividad laboral" (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 57)

En escrito del 16 de febrero de 2018, el señor Jorge Tadeo Cruz, narra lo ocurrido con el actor el día 16 de febrero de la misma anualidad y para tal efecto, refirió que al entregársele la dotación, el señor Morantes alegó que debían entregársele dos pantalones y dos camisas, al hacerle entrega de una unidad de cada elemento, él se enfurece y tira la dotación al piso, diciendo *"me tienen mamado en esta empresa"* y a su compañero, sin que se indique su nombre, empezó a *"amenazarlo con los superiores por no entregar la dotación como dice"*. En esta misiva, indica el remitente que debido a esta agresión verbal toma la decisión de renunciar. (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 58)

También se cuenta con escrito de la señora Nayibe Flórez, quien manifiesta frente a los hechos objeto de estudio que, como no le fue entregada por parte del almacenista la dotación en la forma exigida por el señor Morante, él manifestó *que "esta mamao de cómo lo ponen a voltear en la empresa con una cosa y la otra"*, arrojando las prendas y amenazando a los compañeros con los jefes por no entregarle la dotación. (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 59)

Sobre el particular, la testigo Natalia Romo sostuvo que no presencié los hechos que dieron ocasión a la terminación del contrato de trabajo, pero señala que fue a raíz de una discusión que tuvo con unos compañeros de trabajo.

En este punto es necesario precisar que, la pasiva hizo notar que dichas conductas dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, alegando para tal efecto que la misma se encontraba catalogada en el reglamento interno de trabajo como una falta grave.

Al revisar el reglamento interno de trabajo, se observa que, si bien, en el numeral 4 del artículo 46, se establece que constituye falta grave *"Amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltar en cualquier forma al respeto a sus superiores, compañeros de trabajo, y/o llamarlos con apodos o palabras ofensivas"*, lo cierto es que, la conducta que se revisa no se adecua a tales disposiciones como equivocadamente lo pretende la parte pasiva y lo concluyó el juzgador de instancia, pues en ningún momento el accionante incurrió en un acto de violencia, malos tratamientos, no injurió o agredió a ningún compañero de trabajo, o por lo menos así no se encuentra acreditado en este juicio. Esta aceptada la expresión *"estoy mamado de esta corredera para un lado y otro tipo pon pong"* pero bajo ninguna óptica puede catalogarse como una falta de respeto con el personal de la empresa, ni constituye un agravio en contra de ellos, además, dicha conducta no puede ser analizada de manera aislada, ya que su adecuación al texto normativo no puede limitarse a su significación meramente objetiva, puesto que como ha referido nuestra Sala Laboral de la CSJ en innumerables providencias, todo comportamiento humano es complejo en motivaciones y causas, cuya averiguación a veces pone al descubierto que la aparente protervia de una actitud, esconde motivos de variada índole que le quitan tal connotación, por ello resulta necesario revisar las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos.

En el caso de autos, resulta claro que, ninguna de las razones expuestas por el trabajador al momento de rendir descargos fueron valoradas al momento de adoptar la decisión de finiquitar el nexo contractual, en la medida que el señor Morantes justificó su actuar, en la cantidad de trámites que tuvo que adelantar para que le fuera entregada la dotación a la que tenía derecho y cuando finalmente le fue autorizada para que se le entregara dos camisas y dos pantalones, el almacenista únicamente le entregó una unidad de cada

elemento, circunstancias que pudieron generar malestar e incomodidad en el trabajador, provocando en él una reacción airada, sin embargo, estuvo desprovista de cualquier impropio, insulto, agravio o palabras soeces, por lo que, la expresión coloquial usada por él no podría ser entendida como una falta de respeto, sino como una expresión de su sentir ante la falta de coordinación operativa de la empresa en la entrega de la dotación, reiterando que con tal proceder no se incurrió en ninguno de los verbos rectores de configuración de la falta grave establecida en el reglamento interno de trabajo.

Adicionalmente, se debe hacer notar que existe contradicción entre lo manifestado por el actor frente a lo señalado por los señores Jorge Tadeo Cruz y Rosmel Vargas, pues el primero de ellos, reseña que el inconveniente se presentó únicamente con el señor Vargas, mientras que los restantes afirman que fue con Jorge Tadeo, encontrándose así que tampoco existe claridad frente a lo realmente ocurrido, que en consideración del empleador constituía una falta grave, pues nótese que la única prueba testimonial aportada por la encartada fue la declaración de la señora Natalia Romo, quien según su dicho no presenció el incidente en el que se vio envuelto el señor Morantes.

En cuanto a las supuestas amenazas, considera esta colegiatura que reportar ante superiores cualquier acontecimiento frente al desarrollo y ejecución del contrato de trabajo tanto del actor, como el de sus compañeros de trabajo, bajo ninguna perspectiva pueda ser catalogado como una amenaza, en este sentido tampoco constituye una falta grave.

A pesar que el cognoscente afirmó que los hechos descritos en la carta de terminación del contrato de trabajo configuraron conductas de acoso laboral por parte del gestor de este juicio, tal y como lo anotó el recurrente, frente a estas afirmaciones nada se dijo al momento del despido, aunado a lo anterior, no es este el proceso para calificar si determinadas conductas constituyen o configuran las actuaciones reprochadas en la Ley 1010 de 2006, ahora, de ser necesario su análisis para determinar la justeza del despido, se debe hacer notar que dentro del trámite de este litigio no se acreditó que frente al accionante se haya presentado queja de acoso laboral, y mucho menos que la conducta que se pretende censurar sea reiterativa y pública, dado que, a voces del artículo 7 ibídem, para que se presuma la existencia de actos de acoso laboral, los mismos deben reunir esas características, la cuales no se discuten en este proceso y mucho menos se encuentran demostradas, exigencias normativas y procedimentales que parece haber olvidado el a quo.

De otro lado, en la misiva suscrita por Jorge Tadeo Cruz mediante la cual presenta dimisión al cargo contratado, si bien justifica esta decisión en una agresión verbal por parte del señor Morantes el 7 de febrero de 2018, lo cierto es que, tal agresión no fue demostrada y si a lo que se hace referencia es a la expresión "*estoy mamado de esta corredera para un lado y otro tipo pon pong*", esto no constituye afectación a su dignidad o buen nombre, en la medida que no le fue dirigido ningún impropio, ultraje u ofensa, por lo tanto, la decisión de poner fin a su contrato de trabajo no puede ser endilgada al actor.

Por lo hasta aquí expuesto, resulta claro que la causa alegada por la empresa resulta ser desproporcionada, acomodada y se encuentra lejos de constituir una falta grave y mucho menos una justa causa para el rompimiento del contrato de trabajo, en los términos del reglamento interno de trabajo y el CST, razones que resultan ser más que suficientes para que se acojan los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación, lo que impone la revocatoria de la sentencia objeto de censura.

En esta medida, se impone condena a la sociedad Morelco S.A.S., por concepto de indemnización por despido sin justa causa, como quiera que, contrario a lo sostenido sentenciador de instancia, si se encuentra probado que el despido es injusto.

Así las cosas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, su monto equivale al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato de trabajo, lo anterior teniendo en cuenta que tal y como fue declarado con anterioridad, entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo.

Ahora bien, de acuerdo al contrato de trabajo allegado por las partes, el término inicialmente pactado iba hasta el 17 de febrero de 2016 (Expediente digital, PDF 07SubsanacionDemanda, pág. 32 a 40 y 10ContestacionDemanda, pág. 38 a 46), prorrogado en una primera oportunidad del 18 de febrero de 2016 al 3 de marzo de la misma anualidad (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 41), la segunda prórroga se produjo del 4 al 16 de marzo de ese mismo año (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 42), y la tercera prórroga se produjo del 17 al 31 de marzo de 2016 (Expediente digital, PDF 10ContestacionDemanda, pág. 43), renovándose por periodos de un año así:

- a) Del 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017.
- b) Del 1 de abril de 2017 al 31 de marzo de 2018.

Como quiera que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa el 28 de febrero de 2018, el tiempo que hacía falta para cumplir el tiempo estipulado era de 30 días, al ser ello así, por concepto de indemnización al actor le corresponde la suma de \$9.000.000,00 suma a la que será condenada la sociedad Morelco S.A.S.

9. Indexación. La solicitud de indexación sobre las prestaciones sociales se negará ante la prosperidad de la indemnización moratoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que las mismas son incompatibles, tal y como se señaló en sentencia SL2695-2019. Sin embargo, como la indemnización por despido sin justa causa no está cubierta por la indemnización moratoria, ante su devaluación esta deberá ser indexada al momento de su pago, teniendo como IPC inicial el 28 de febrero de 2018 (fecha de terminación del contrato de trabajo) y como IPC final, el que corresponda al momento de su pago.

10. Excepciones. Por los resultados del proceso, se dan por estudiados los medios exceptivos propuesto, declarándose probada parcialmente la de prescripción y no probadas las demás.

11. Costas. Sin costas en esta instancia, ante la no prosperidad de los recursos de apelación propuestos por las partes. Las de primera a cargo de la parte demandadas.

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

RESUELVE

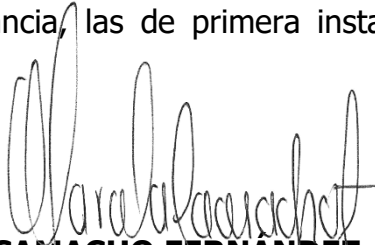
PRIMERO: REVOCAR de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **Morelco S.A.S.**, a pagar al señor **Iván Humberto Morantes Calderón**, las siguientes sumas de dinero:

- a) **\$1.280.000**, por concepto de gratificación.

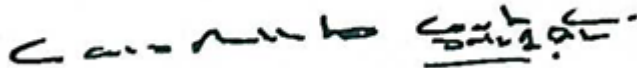
- b) **\$5.059.999,67**, por concepto de reajuste de cesantías.
- c) **\$10.836,00**, por concepto de reajuste de intereses a las cesantías.
- d) **\$473.333,00**, por concepto de reajuste de prima de servicios.
- e) **\$9.000.000,00**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada.
- f) Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, desde el 28 de febrero de 2018 y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la demandada, tásense.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *MARTHA JEANETH UÑATE VILLALOBOS*
DEMANDADO: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *110013105-038-2021-00508-01*
ASUNTO: *APELACIÓN Y CONSULTA*
TEMA: *COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA Y
PENSIÓN DE JUBILACIÓN– MODIFICA.*

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora Martha Jeaneth Uñate Villalobos a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare que la pensión de Jubilación que le fue reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones; en consecuencia, se condene a la demandada a reconocer por este concepto la suma de \$19.990.356, junto con los intereses moratorios a partir del día 4 de enero de 2019, hasta que la demandada cumpla a cabalidad con el pago de la Indemnización, de conformidad al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera, se condene en costas, agencias en derecho y condenas ultra y extra petita.

Subsidiariamente y en caso de no salir avante el reconocimiento de los intereses moratorios, solicita se condene a la entidad pública al reconocimiento de la indexación por concepto de indemnización sustitutiva.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 31 de diciembre de 1961 y cotizó 754 semanas a Colpensiones, correspondiente a tiempos privados; le fue reconocida una Pensión de Jubilación por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir del 1º de enero de 2017, mediante Resolución No. 5636 del 2 de agosto de 2017, teniendo en cuenta tiempos públicos; el 4 de enero de 2019, solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, radicada bajo el número 2019_141502, la que fue negada Resolución SUB 88465 del 12 de abril de 2019, al considerar que las dos prestaciones no son compatibles; frente a esta resolución, el 30 de abril de 2019 se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron resueltos en la resoluciones SUB 109538 del 8 de mayo de 2019 y DPE 4349 del 12 de junio de 2019, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida; la pensión de Jubilación otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue reconocida teniendo en cuenta solo tiempos públicos, es decir, sin tener en cuenta las semanas cotizadas al I.S.S. hoy Colpensiones.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico PDF, 10ConstanciaNotificacionANDJE); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demandada. Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la accionante, argumentado que no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en razón a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció el derecho pensional por jubilación el 01 de enero de 2017, no encontrándose dentro de quienes se les aplica la compatibilidad pensional, por lo que la indemnización reclamada resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, compensación, falta de causa para pedir y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (Expediente electrónico, PDF 14EscritoDeContestacionDeDemandaColpensiones)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de noviembre de 2023, en la que el fallador de primer grado declaró que a la accionante le asistía derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con ocasión de las cotizaciones efectuadas entre el 14 de enero de 1980 y el 29 de febrero de 2000, y como consecuencia de ello, ordenó el pago de la suma de \$15.225.402, debidamente indexado, debiéndose tomar como índice inicial el del mes de octubre de 2023, y como índice final, la fecha en que se verifique el pago; gravó en costas a la demandada. (Expediente electrónico PDF 21ActaAudienciaSentencia20231123)

Adujo que, no se encontraba en discusión que la señora Uñate nació el 31 de diciembre de 1961 por lo que arribó a los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018, y conforme historia laboral de cotizaciones evidenció que efectuó cotizaciones al sistema con vinculaciones de carácter privado, contando con 754 semanas. Sostuvo que a la actora le fue reconocida en la Resolución 5636 del 2017 por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, una pensión de jubilación, a partir del 1 de abril de 2017 a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por los servicios prestados como docente.

Para resolver si la pensión de jubilación que percibe como docente oficial es compatible con la sustitución de la pensión de vejez solicitada a Colpensiones, trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 40858 de 2011, reiterada en la SL 451 de 2003, para concluir que ambas prestaciones no se sufragan con recursos de tesoro público, tienen origen y naturalezas jurídicas diferentes, dado que el fondo económico de donde se cancelan las pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, no resulta ser de propiedad de Colpensiones por ser esta entidad un mero administrador, aunado a ello, la señora Martha Uñate pertenece al régimen exceptuado conforme las reglas de la Ley 100 de 1993, por su vocación como docente de la Secretaría Distrital de Educación desde 1998. Una vez definido lo anterior, concluyó que a la reclamante le asistía derecho al reconocimiento y pago de la indemnización solicitada, por reunir los presupuestos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que contaba con más de 57 años y contaba tan solo con 754 semanas de cotización; para su cálculo tuvo en cuenta todas las cotizaciones efectuadas en el régimen de prima media, estableciendo la suma de \$15.225.402 por concepto de indemnización sustitutiva.

En lo concerniente a los intereses moratorios, argumentó que lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no se aplican sobre la indemnización sustitutiva de la pensión

de vejez, por lo que no había lugar a impartir condena por este concepto, no obstante, estableció que el valor de la indemnización objeto de condena deber ser indexado. Finalmente, frente a la excepción de prescripción, indicó que la misma era infundada en la medida que no habían transcurrido más de 3 años entre la fecha de la reclamación y la presentación de la demanda.

5. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesto recurso de apelación por las siguientes partes procesales:

5.1. Demandante. Solicita que la sentencia sea modificada respecto al monto de la indemnización sustitutiva, pues según su cálculo asciende a la suma de \$19.990.356. De otro lado, indica que el reconocimiento de la indexación se debe hacer desde la fecha en que surge el derecho a esta prestación y debe extenderse hasta la fecha en que se realice su pago.

5.2. Colpensiones. Pide revocar en su integridad la sentencia, argumentando para ello que, a la señora Martha Uñate le fue reconocida una pensión de Jubilación mediante la Resolución 5636 del 2017 por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual resulta incompatible con la prestación solicitada, como quiera que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, no se pueden recibir dos o más asignaciones del tesoro público, máxime cuando las cotizaciones realizadas en Colpensiones fueron utilizadas para subsidiar la pensión de jubilación que goza actualmente la demandante.

6. Alegatos de conclusión. Colpensiones presentó alegatos de conclusión y para ello, refiere que la prestación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es incompatible con la indemnización sustitutiva solicitada, dado que las cotizaciones en Colpensiones fueron tenidas en cuenta para la financiación de la pensión de la cual goza actualmente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problemas jurídicos. Consisten en establecer: (i) ¿Se debe condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, por las cotizaciones realizadas por la accionante al otrora ISS, hoy Colpensiones, entre el 14 de enero de 1980 al 29 de febrero de 2000, pese a que le fue reconocida pensión de jubilación por parte del FOMAG? En caso positivo (ii) ¿El valor liquidado por el a quo se encuentra ajustado a derecho? Y, ¿Procede la indexación? En caso afirmativo, ¿Desde qué fecha?

3. Supuestos fácticos no controvertidos. Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el demandante nació el 31 de diciembre de 1961 (expediente electrónico PDF 01DemandaOrdinaria, pág. 18 a 22); (ii) Que estuvo afiliado al otrora ISS, hoy Colpensiones, desde el 14 de enero de 1980 al 29 de febrero de 2000 (expediente electrónico, PDF 01DemandaOrinaria, pág. 16); (iii) Que mediante resolución No 5636 del 2 de agosto de 2017 le fue concedida por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá la pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2017 (expediente electrónico, PDF 01DemandaOrinaria, pág. 27 a 30); (iv) Que solicitó la indemnización sustitutiva ante

Colpensiones el 4 de enero de 2019, siendo negada a través de Resolución SUB 88465 del 12 de abril de 2019 y, confirmada a través de Resoluciones SUB109538 del 8 de mayo de 2019 y DPE 4349 del 12 de junio de 2019, mediante las cuales se desató el recurso de reposición y apelación, respectivamente, bajo el argumento de existir incompatibilidad con la pensión de jubilación que viene percibiendo (expediente electrónico, PDF 01DemandaOrinaria, pág. 31 a 43 y PDF 13ExpedienteAdministrativoColpensiones, pág. 65 a 68, 75 a 87).

4. Indemnización sustitutiva. El punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de Colpensiones, por el tiempo cotizado en tal entidad, pese a que le fue concedida pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Es importante señalar, en primer lugar, que, si bien los docentes oficiales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, tal calidad no les impide prestar sus servicios a instituciones de naturaleza privada y en virtud a ello, financiar una posible pensión de vejez en el marco de la Ley 100 de 1993, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Lo anterior se infiere del contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que reciban remuneraciones del sector privado, acumular cotizaciones para que sean administradas en dicho fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Precepto reglamentario de la Ley 100 de 1993, a partir del cual solo se puede educir, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si los docentes oficiales vinculados a la entidad que administra las pensiones de ese sector, paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden válidamente afiliarse a una administradora de pensiones del RAIS o del RPM y cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen especial accederán a las prestaciones propias del mismo (Sentencia del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848).

Ahora, si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normativa, lo cierto es que, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 de la misma Ley, la calidad de exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no exime al empleador privado de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales, como sucedió en el evento bajo examen, en el que las distintas entidades del sector privado le aportaron al sistema general en pensiones a la demandante desde el 14 de enero de 1980 al 29 de febrero de 2000, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Colofón de lo dicho, los argumentos esbozados por Colpensiones en los actos administrativos denegatorios de la prestación reclamada resultan equívocos, pues de manera cristalina se concluye que la pensión de jubilación que viene percibiendo la promotora de la contienda a cargo del FOMAG no es incompatible con las prestaciones a las que pueda tener derecho a cargo del sistema general de pensiones, pues una y otra son diferentes, máxime que los aportes realizados al ISS son eminentemente por servicios prestados a empleadores del sector privado, los cuales no incidieron en el tiempo de servicios que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación como

docente del sector público, por lo que, no resultan viables los argumentos expuestos por Colpensiones en el recurso de apelación.

Bajo ese contexto, se observa que la gestora de la litis al estar afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, le es perfectamente aplicable el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el cual señala:

"ART. 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado"*

Por manera que, al haber acreditado la edad de 57 años de edad el 31 de diciembre de 2018, por haber nacido el mismo día y mes del año de 1961 (expediente electrónico, PDF 01DemandaOrinaria, pág. 16) fecha para la cual contaba con 754 semanas cotizadas, es decir, inferior a las 1300 requeridas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, se constata que cumple los requisitos para hacerse acreedora a la indemnización sustitutiva, que equivale a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas. Una vez se obtiene el resultado de esta operación aritmética, se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado la afiliada, según lo dispuesto en la aducida norma.

Ahora bien, respecto de la fórmula para determinar el valor de esta prestación económica, es procedente remitirnos a lo indicado en el Decreto 1730 de 2011, que textualmente señala en su artículo 3º lo siguiente:

"ARTICULO 3º-Cuantía de la indemnización.

Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el

riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

Es por ello que, una vez efectuadas las operaciones matemáticas de rigor, se obtiene un total por concepto de indemnización sustitutiva de **\$17.134.288,56**, esto es, superior al valor que encontró el a quo, que lo fue de \$15.225.402, conforme liquidación adjunta a la presente providencia, de tal forma que le asiste razón de manera parcial al recurrente, en la medida que, a pesar de que el cálculo de la prestación definida no asciende a la suma pretendida en la demanda, ni a la contenida en el recurso de apelación, si resulta claro que es superior a la hallada por el cognoscente de primera instancia, por ello, se modificará el valor de la condena.

Asimismo, en esta clase de prestaciones, de conformidad con el Decreto 1730 de 2001, artículo 3°, se debe actualizar el salario base de cotización “*anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE*”, razón por la cual, el IPC final que se tiene en cuenta es el de diciembre del año inmediatamente anterior a la solicitud de reconocimiento, que en el sub examine, corresponde al de diciembre de 2018.

5. Indexación. La indexación es un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siguiendo la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; en orden a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la orden impuesta por indexación, debido a que el derecho objeto de condena se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, Colpensiones.

Ahora bien, la parte demandante cuestiona la fecha en la que estos deben ser reconocidos, pues a su juicio se deben liquidar a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos. A efecto de dilucidar lo anterior, declaró el sentenciador que para su cálculo se debía tener en cuenta el IPC de octubre de 2023, lo que da a entender, que su procedencia es a partir de la data en la que se profirió la decisión de primera instancia, conclusión que resulta desacertada, en tanto que, para el 4 de enero de 2019, fecha de presentación de la reclamación, la señora Uñate ya contaba con 57 años, menos de 1.300 semanas y se contaba con la declaración de imposibilidad de continuar cotizando, siendo claro que, desde esa data le asistía derecho al reconocimiento de la indemnización reclamada, por ello, la indexación deberá correr desde esta fecha, aclarando que, para ello se calculará con el IPC inicial de diciembre del año inmediatamente anterior, esto es 2018, y como IPC final el establecido para la fecha de pago.

Así las cosas, se acogen los argumentos expuestos por el apoderado de la accionante y en este sentido se modificará la decisión de instancia.

6. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado en términos del artículo 365 del C.G.P.

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

RESUELVE

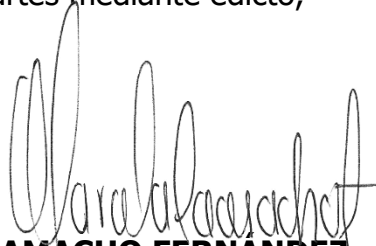
PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedarán así:

"SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a **PAGAR** a la demandante la suma de \$17.134.288,56, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la forma reseñada, destacándose que este importe deberá ser sufragado a la actora, debidamente indexado, a partir del 4 de enero de 2019, debiéndose tomar como índice inicial el del mes de diciembre de 2018, y como índice final, en de la fecha que se verifique el pago por parte de la accionada."

SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



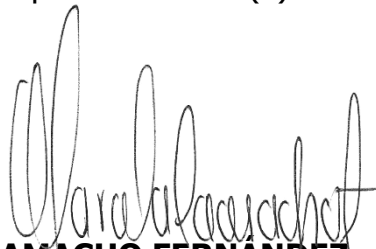
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO DE PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN													AÑO	*MES
PERIODOS DE COTIZACIONES						FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :							2019	01
DESDE			HASTA			# Días	# Semana s	% de Cotizac . Legal	# semanas multiplicad o por % de cotización	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓ N MENSUAL	IPC	IPC	SALARIO MENSUAL ACTUALIZAD O O INDEXADO	SALARIO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICAD O POR NÚMERO DE DÍAS
Año	*Me s	Dí a	Año	*Me s	Dí a						FINAL	INICIA L		
1980	01	14	1980	01	30	17	2,43	9	21,86	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	10412500,00
1980	02	1	1980	02	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	03	1	1980	03	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	04	1	1980	04	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	05	1	1980	05	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	06	1	1980	06	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	07	1	1980	07	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	08	1	1980	08	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	09	1	1980	09	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	10	1	1980	10	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	11	1	1980	11	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1980	12	1	1980	12	30	30	4,29	9	38,57	\$ 4.410,00	100,00	0,72	\$ 612.500,00	18375000,00
1981	1	1	1981	1	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	2	1	1981	2	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	3	1	1981	3	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	4	1	1981	4	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	5	1	1981	5	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	6	1	1981	6	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	7	1	1981	7	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	8	1	1981	8	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	9	1	1981	9	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	10	1	1981	10	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	11	1	1981	11	30	30	4,29	9	38,57	\$ 5.790,00	100,00	0,91	\$ 636.263,74	19087912,09
1981	12	1	1981	12	30	30	4,29	9	38,57	\$ 7.470,00	100,00	0,91	\$ 820.879,12	24626373,63
1982	1	1	1982	1	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 7.470,00	100,00	1,14	\$ 655.263,16	19657894,74
1982	2	1	1982	2	19	19	2,71	11,25	30,54	\$ 7.470,00	100,00	1,14	\$ 655.263,16	12450000,00
1982	08	12	1982	8	30	19	2,71	11,25	30,54	\$ 7.470,00	100,00	1,14	\$ 655.263,16	12450000,00

198 2	09	1	198 2	09	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 7.470,00	100,0 0	1,14	\$ 655.263,16	19657894,74
198 2	10	1	198 2	10	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 7.470,00	100,0 0	1,14	\$ 655.263,16	19657894,74
198 2	11	1	198 2	11	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 7.470,00	100,0 0	1,14	\$ 655.263,16	19657894,74
198 2	12	1	198 2	12	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 7.470,00	100,0 0	1,14	\$ 655.263,16	19657894,74
198 3	1	1	198 3	1	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	2	1	198 3	2	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	3	1	198 3	3	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	4	1	198 3	4	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	5	1	198 3	5	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	6	1	198 3	6	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	7	1	198 3	7	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	8	1	198 3	8	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	9	1	198 3	9	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	10	1	198 3	10	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	11	1	198 3	11	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 3	12	1	198 3	12	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 9.480,00	100,0 0	1,14	\$ 831.578,95	24947368,42
198 4	1	1	198 4	1	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	2	1	198 4	2	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	3	1	198 4	3	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	4	1	198 4	4	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	5	1	198 4	5	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	6	1	198 4	6	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	7	1	198 4	7	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	8	1	198 4	8	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	9	1	198 4	9	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	10	1	198 4	10	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	11	1	198 4	11	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 4	12	1	198 4	12	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 11.850,00	100,0 0	1,66	\$ 713.855,42	21415662,65
198 5	1	1	198 5	1	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	2	1	198 5	2	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	3	1	198 5	3	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	4	1	198 5	4	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46

198 5	5	1	198 5	5	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	6	1	198 5	6	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	7	1	198 5	7	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	8	1	198 5	8	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	9	1	198 5	9	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	10	1	198 5	10	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	11	1	198 5	11	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 5	12	1	198 5	12	30	30	4,29	11,25	48,21	\$ 14.610,00	100,0 0	1,66	\$ 880.120,48	26403614,46
198 6	1	1	198 6	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	2	1	198 6	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	3	1	198 6	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	4	1	198 6	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	5	1	198 6	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	6	1	198 6	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	7	1	198 6	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	8	1	198 6	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	9	1	198 6	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	10	1	198 6	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	11	1	198 6	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 6	12	1	198 6	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 14.610,00	100,0 0	2,40	\$ 608.750,00	18262500,00
198 7	1	1	198 7	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	2	1	198 7	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	3	1	198 7	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	4	1	198 7	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	5	1	198 7	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	6	1	198 7	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	7	1	198 7	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	8	1	198 7	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	9	1	198 7	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	10	1	198 7	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	11	1	198 7	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69
198 7	12	1	198 7	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 21.420,00	100,0 0	2,90	\$ 738.620,69	22158620,69

1988	1	1	1988	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	2	1	1988	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	3	1	1988	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	4	1	1988	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	5	1	1988	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	6	1	1988	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	7	1	1988	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	8	1	1988	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	9	1	1988	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	10	1	1988	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	11	1	1988	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1988	12	1	1988	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 25.530,00	100,00	3,60	\$ 709.166,67	21275000,00
1989	1	1	1989	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	2	1	1989	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	3	1	1989	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	4	1	1989	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	5	1	1989	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	6	1	1989	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	7	1	1989	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	8	1	1989	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	9	1	1989	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	10	1	1989	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	11	1	1989	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1989	12	1	1989	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310,00	100,00	4,61	\$ 852.711,50	25581344,90
1990	1	1	1990	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	2	1	1990	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	3	1	1990	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	4	1	1990	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	5	1	1990	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	6	1	1990	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	7	1	1990	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	8	1	1990	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50

1990	9	1	1990	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	10	1	1990	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	11	1	1990	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1990	12	1	1990	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370,00	100,00	5,81	\$ 815.318,42	24459552,50
1991	1	1	1991	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	2	1	1991	2	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	3	1	1991	3	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	4	1	1991	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	5	1	1991	5	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	6	1	1991	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	7	1	1991	7	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	8	1	1991	8	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	9	1	1991	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	10	1	1991	10	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	11	1	1991	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1991	12	1	1991	12	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 54.630,00	100,00	7,69	\$ 710.403,12	21312093,63
1992	1	1	1992	1	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 70.260,00	100,00	9,74	\$ 721.355,24	21640657,08
1992	2	1	1992	2	29	30	4,29	6,5	27,86	\$ 70.260,00	100,00	9,74	\$ 721.355,24	21640657,08
1997	2	1	1997	2	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	3	1	1997	3	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	4	1	1997	4	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	5	1	1997	5	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	6	1	1997	6	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	7	1	1997	7	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	8	1	1997	8	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	9	1	1997	9	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	10	1	1997	10	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	11	1	1997	11	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1997	12	1	1997	12	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 529.960,00	100,00	26,55	\$ 1.996.082,86	59882485,88
1998	1	1	1998	1	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	2	1	1998	2	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	3	1	1998	3	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17

1998	4	1	1998	4	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	5	1	1998	5	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	6	1	1998	6	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	7	1	1998	7	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	8	1	1998	8	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	9	1	1998	9	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	10	1	1998	10	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	11	1	1998	11	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1998	12	1	1998	12	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 753.150,00	100,00	31,23	\$ 2.411.623,44	72348703,17
1999	1	1	1999	1	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	03	1	1999	03	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	04	1	1999	04	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	05	1	1999	05	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	06	1	1999	06	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	07	1	1999	07	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	08	1	1999	08	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	09	1	1999	09	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	10	1	1999	10	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	11	1	1999	11	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
1999	12	1	1999	12	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	36,42	\$ 2.378.152,11	71344563,43
2000	01	1	2000	01	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 866.123,00	100,00	39,79	\$ 2.176.735,36	65302060,82
2000	2	1	2000	2	29	30	4,29	13,5	57,86	\$ 28.866,00	100,00	39,79	\$ 72.545,87	2176375,97

Total Días	5.275	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización	7091,14
Total Semanas (SC)	753,57		
*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)= Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el	9,41		

SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario	5.462.551.198,55
INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días	\$ 1.035.554,73
Salario Base cotización semanal (SBC)= Ingreso mensual dividido por 30 y mutiplicado por 7	\$ 241.629,44

total de todas las semanas	
-------------------------------	--

TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	\$ 17.134.288,56
---	------------------