



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 07-2018-00509-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **GUILLERMO ALFONSO DELGADO MOYA**  
DEMANDADOS: **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS**  
ASUNTO : **APELACIÓN (Demandada)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

La apoderada de la demandada

(fls. 181 a 182) alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **GUILLERMO ALFONSO DELGADO MOYA** instauró demanda ordinaria laboral contra del señor **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5 y 6).

- 1) Que entre las partes existió un contrato realidad de trabajo.
- 2) Que el demandado terminó el contrato por causal imputable al empleador y que como consecuencia de lo anterior, la empresa demandada debe pagar la indemnización por despido injustificado.
- 3) A pagar el auxilio de cesantías por el tiempo laborado del 16 de noviembre de 2017 al 25 de junio de 2018.
- 4) Vacaciones.
- 5) Prima de servicios.
- 6) A pagar los salarios no pagos de los meses de noviembre de 2017 a enero de 2018.
- 7) A pagar las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos correspondientes al 16 de noviembre de 2017 al 25 de junio de 2018.
- 8) La sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.
- 9) Costas procesales.

El señor **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS** (fls. 56 a 75), de acuerdo al auto visible a folio 154. Se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 07° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 06 de diciembre de 2019. **CONDENÓ** al demandado **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS** a pagar a favor del actor, el señor **GUILLERMO ALONSO DELGADO MOYA**, la suma de \$737.500 por concepto de prima de servicio proporcional. **CONDENÓ** al demandado a pagar al señor **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS**, la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, en la suma de \$50.000 diarios contados a partir del 29 de junio de 2020, pagándose los intereses moratorios a la tasa máxima que certifique ña supe financiera. **ABSOLVIÓ** al demandado **JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS**, de las demás pretensiones formuladas por el demandante señor **GUILLERMO ALONSO DELGADO MOYA**. **DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de pago parcial y **NO PROBADAS** las restantes excepciones. **COSTAS** a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho, la suma equivalente al 7% de las condenas impuestas en esta instancia.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la decisión proferida en primera instancia.

**PRIMA DE SERVICIOS:** Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de prima de servicios, teniendo en cuenta que la misma fue cancelada al demandante el 30 de junio de 2018 por valor de \$750.000, por lo tanto no fue incluida en la liquidación final de prestaciones sociales, por cuanto ya había sido percibido con anterioridad al pago de la liquidación de prestaciones sociales, precisando que reposa en el numeral 11 del acápite de pruebas, la documental donde consta el pago de dicha prima de servicios, siendo procedente revocar la prima de servicios, y como consecuencia, la indemnización moratoria, así como las costas procesales impuestas.

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

### CONSIDERACIONES:

#### DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente el pago de la prima de servicios, en caso negativo si es procedente la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria y costas procesales.

## EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

No fue objeto expreso de inconformidad por ninguna de las partes la existencia de la relación laboral que ató a las partes, ni a los extremos del mismo, el cual fue declarado por el Juez de instancia entre los señores GUILLERMO ALONSO DELGADO MOYA y JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS, en ejecución de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 2 de enero de 2018 al 28 de junio de 2018, en el cargo de administrador, devengando como salario la suma de \$1.500.000.

## PRIMA DE SERVICIOS:

Referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios por todo el tiempo laborado, el art. 306 del C.ST. establece:

*"El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado."*

Teniendo en cuenta lo anterior, el recurrente señala que, la prima de servicio fue cancelada al demandante el 30 de junio de 2018 por valor de \$750.000, esto es, con anterioridad al pago de las prestaciones sociales, de conformidad con la prueba documental relacionada en el numeral 11 del acápite de pruebas vista a folio 70 del plenario.

Así las cosas, a folio 92 del expediente, reposa documental denominada "comprobante de prima" con fecha del 30 de junio de 2018, el cual cuenta con la firma de recibido del actor, por valor de \$750.000, documental que no fue desconocida por la parte demandante, ni tachada por falsedad.

En ese orden, al realizar el cálculo correspondiente, se tiene que al liquidar la prima de servicios por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2018 al 28 de junio de 2018, fecha en que se mantuvo vigente la relación laboral, con una salario base de \$1.500.000, el cual no está en discusión, se obtiene un valor de \$745.833, precisando que de conformidad con la documental vista a folio 92 del plenario, se encuentra plenamente acreditado el valor cancelado al actor por la suma de \$750.000 por concepto de prima de servicios, conforme lo afirma el recurrente.

Teniendo en cuenta la documental antes mencionada, se tiene por acreditado el valor pagado a favor del señor Guillermo Alfonso Delgado por concepto de prima de servicios, razón por la cual se **REVOCARÁN** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al

demandado JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS de la condena impuesta por concepto de prima de servicios, y como consecuencia de ello, la indemnización moratoria de que trata e Art. 65 del CST, al tenerse por acreditado el pago de la prima de servicios a favor del demandante.

**COSTAS.**

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los NUMERALES PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al demandado JOSÉ LUIS ORREGO RAMOS de la condena impuesta por concepto de prima de servicios e indemnización moratoria de que trata el artículo. 65 del CST.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310500720180050901)

**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310500720180050901)

**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310500720180050901)



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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los NUMERALES PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al demandado JOSE LUIS ORREGO RAMOS de la condena impuesta por concepto de prima de servicios e indemnización moratoria de que trata el artículo. 65 del CST.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

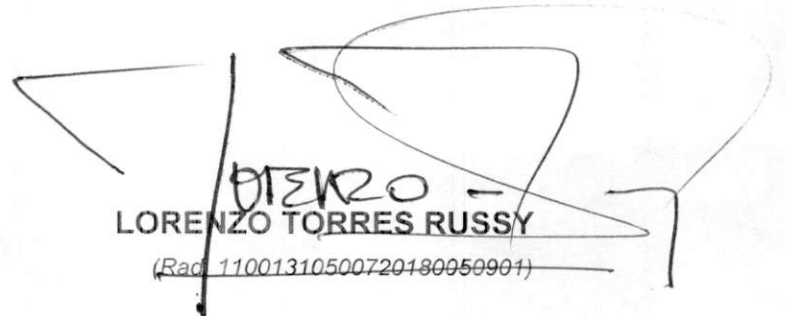
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310500720180050901)



**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310500720180050901)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**  
(Rad. 11001310500720180050901)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 09-2018-00455-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **ANTONIO JOSE MAZO CARVAJAL**  
DEMANDADOS: **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA**  
ASUNTO : **APELACION (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala 2º Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 59 a 60), así como del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (folio 80 a 82), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **ANTONIO JOSE MAZO CARVAJAL** instauró demanda ordinaria laboral contra el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 17 y 18):

- 1) Declarar que la demandada es el ente obligado al pago de la pensión causada por el demandante, por el tiempo prestado al hoy extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
- 2) Condenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia al reconocimiento y pago a favor del actor la indexación de su primera mesada pensional a partir del 1º de agosto de 1983 y tomar lo devengado del último año de servicio, promedio de liquidación, con base en la variación del índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE y en aplicación de la fórmula única de indexación fijada por la justicia ordinaria laboral.

- 3) Condenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al reconocimiento y pago a favor del demandante, de las diferencias de pensión resultante entre los montos de pensión mensual indexada y las mesadas pensionales, que le ha venido pagando la demandada desde cuando el actor empezó con el disfrute de su status de pensionado.
- 4) Costas procesales.

La accionada contestó la demanda (fls. 34 a 38) de acuerdo al auto visible a folios 39. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 9º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de diciembre de 2019. **ABSOLVIÓ** al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor ANTONIO JOSE MAZO CARVAJAL. **DECLARÓ PROBADAS** la excepción de inexistencia de la obligación. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

### RECURSO APELACION

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra del siguiente punto de decisión de primera instancia:

1. **INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, como quiera que a consideración del recurrente, los reajustes no fueron favorables y no fueron hechos en el momento oportuno, y tampoco se promedió el último salario del año devengado por el demandante.

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

### CONSIDERACIONES

#### DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si le asiste el derecho al demandante a indexar la primera mesada de la pensión mensual vitalicia de jubilación que le fue reconocida por parte de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a partir del 1 de agosto de 1983.

## STATUS DE PENSIONADO:

En lo que respecta a la calidad de pensionado del demandante, no existe duda al respecto, como quiera que mediante resolución No 3296 del 17 de diciembre de 1982 el extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció **pensión mensual vitalicia de jubilación** al actor partir del retiro efectivo del servicio, con un monto del 82% de lo devengado en el último año de servicio \$44.094,46 (fl. 4), hecho que además fue aceptado por el demandante en el hecho quinto de la demanda (fl. 17).

Posteriormente, mediante resolución No. 043 del 24 de enero de 2003, le fue re-liquidada la mesada pensional al actor, por cuanto, no se le había tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales, incrementando el promedio en la suma de \$36.389,74, arrojando como mesada para el 11 de julio de 1999, la suma de \$688.398,65, como quiera que las anteriores se encontraban afectadas por el fenómeno prescriptivo (fl. 33 medio magnético – Exp. Activo.).

## CORRECCIÓN MONETARIA O INDEXACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN

En punto considera la Sala que la CORRECCIÓN MONETARIA o INDEXACIÓN del SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN comporta un derecho de naturaleza irrenunciable dada su íntima conexión con el salario base de liquidación de la pensión y que al tenor de lo previsto en la Ley 100 de 1993 debe ser actualizado.

Así pues, puede señalarse en forma razonable que el derecho a la indexación es immanente a la pensión, y de cara a los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la temática, lo previsto en nuestra Carta Política de 1991, y los derechos de carácter constitucional como sin duda lo son los referidos a las pensiones dada su innegable pertenencia a los derivados de la Seguridad Social, la renuncia a ellos se exhibe como ineficaz.

Pues bien, con fundamento en lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en sentencia No. Rad. 47709 del dieciséis (16) de octubre del 2013, con ponencia del H. Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, indicó que independientemente de la fecha en que se haya causado el derecho a la pensión, absolutamente todas las prestaciones deben ser **indexadas** de acuerdo a la fórmula explicada en la sentencia No. Rad. 30602 del trece (13) de diciembre del 2007.

Ahora, nuestro máximo Tribunal en sentencia con radicación No 45618 del 12 de agosto de 2014 adocrinó que al aplicar la fórmula para indexar se debe tener cuenta que el IPC Final corresponde Índice de Precios al Consumidor «**de la última anualidad en la fecha de pensión**» y el IPC inicial es el del Índice de Precios al Consumidor «**de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador**». Al efecto pueden consultarse además las sentencias de la CSJ SL 857 – 2013. CSJ SL, 24 enero. 2008, rad. 32002. CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, entre otras.

Así las cosas, ha de precisar que el último salario devengado por el actor asciende a la suma de **\$44.094,46**, conforme lo indicó en el hecho quinto de la demanda, y se logra acreditar de las documental vista a folios 5 a 9 del plenario, el cual ha de



actualizarse a la fecha en que el actor causó su pensión, y en aplicación a la fórmula de indexación antes mencionada, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, arroja un valor de **\$54.690,54** que al aplicarle el 75% de tasa de reemplazo, arroja como primera mesada pensional de **\$41.017,90** a partir del año 1983.

Que la anterior suma, actualizada al 11 de julio de 1999, al ser la fecha en que efectivamente fue efectiva la prestación, arroja una mesada pensional de \$621.769, siendo **inferior** a la reconocida por la entidad demandada, quien reconoció mediante resolución No. 043 del 24 de enero de 2003, en cuantía inicial de \$688.298,65, razón por la cual se despacharán los argumentos expuestos por el recurrente.

Finalmente, y en gracia de discusión, tal y como se observa a folios 40 y 41 y en el expediente administrativo allegado en un CD a folio 33, se logra acreditar que la pensión reconocida al demandante desde el año 1983 ha sido ajustada año a año conforme a la ley.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria de primera instancia.

**COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

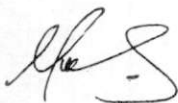
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ en su SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### RESUELVE

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá.

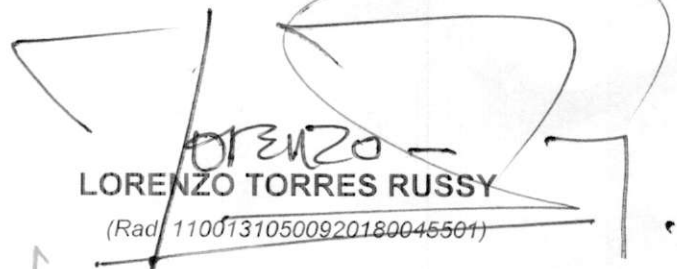
**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente

(Rad. 11001310500920180045501)



**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310500920180045501)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310500920180045501)

*Adornación de voto.*





<b>TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -</b>			
<b>MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA</b>			
<b>RADICADO: 110013105009201845501</b>			
<b>DEMANDANTE : ANTONIO MAZO</b>			
<b>DEMANDADO: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA</b>			
<b>FECHA SENTENCIA</b>	<b>1a. INSTANCIA</b>	<b>2a. INSTANCIA</b>	<b>CASACIÓN</b>
<b>OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar liquidación según instrucciones del despacho.</b>			

Indexación Salario						
Año Inicial	Año final	Salario	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario indexado
1982	1983	\$ 44.094,46	1,630	2,022	1,240	\$ 54.690,54

PRIMERA MESADA PENSIONAL 1983		
Ingreso Base Liquidación		\$ 54.690,54
Porcentaje aplicado		75%
Primera mesada		\$ 41.017,90
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	1983	\$ 9.261,00

Tabla Incremento Pensional Ley 4 de 1976					
		Incremento	Mesada	No. Mesadas	Subtotal
01/01/83	31/12/83	0	\$ 41.017,90		
01/01/84	31/12/84	15% + \$ 855	\$ 48.025,59		
01/01/85	31/12/85	11% + 1.018,50	\$ 49.045,20		
01/01/86	31/12/86	10% + 1.1129,80	\$ 55.079,52		
01/01/87	31/12/87	12% + 1.626,90	\$ 63.315,96		
01/01/88	31/12/88	11% + 1.849,20	\$ 65.166,27		

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	mesada otorgada	Diferencia
01/01/89	31/12/89	27,00%	\$ 82.761,16		
01/01/90	31/12/90	26,00%	\$ 104.279,00		
01/01/91	31/12/91	26,10%	\$ 131.496,00		
01/01/92	31/12/92	26,00%	\$ 165.685,00		
01/01/93	31/12/93	25,13%	\$ 207.322,00		
01/01/94	31/12/94	22,60%	\$ 254.177,00		
01/01/95	31/12/95	22,59%	\$ 311.596,00		
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 372.233,00		
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 452.747,00		
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 532.793,00		
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 621.769,00	\$ 688.298,65	-\$ 66.529,65

<b>Fuente</b>	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso.
<b>Observaciones</b>	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

viernes, 15 de mayo de 2020

Recibe:



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

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 14-2016-00572-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: CLAUDIA MÓNICA GOMEZ REINA**  
**DEMANDADO : LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES COLPENSIONES AFP PORVENIR SA**

**ASUNTO : APELACIÓN SENTENCIA (Demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (La Nación – Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 277), así como Colpensiones (folio 303 a 305), y La Nación – Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales (fls. 286) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **CLAUDIA MÓNICA GOMEZ REINA** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, COLPENSIONES y AFP PORVENIR SA**, debidamente sustentada como aparece a 28 y 29 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**Pretensiones principales:**

- 1) Que la demandante tiene derecho al Bono Pensional Tipo A, modalidad 2.
- 2) Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, al reconocimiento y pago del Bono Pensional Tipo A, modalidad 2, al cual la demandante tiene derecho, liquidado conforme las normas establecidas en el Decreto 1748 de 1995.
- 3) Ordenar el pago de la suma de \$30.366.287, actualizados y capitalizados, conforme lo dispone las normas vigentes en materia de Bonos Pensionales tipo A, modalidad 2, desde el 1 de diciembre de 2001 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
- 4) Dicho pago deberá efectuarse en la cuenta de ahorro individual en el Fondo de Pensiones Porvenir SA.
- 5) Costas procesales.

**Pretensiones subsidiarias:**

- 1) En caso en que no se accedan la pretensión principal, ordenar a Colpensiones, efectuar la devolución de los aportes de la demandante en la modalidad de indemnización sustitutiva, conforme lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Costas procesales.

**Porvenir SA** contestó la demanda (fls. 114 a 124), así como Colpensiones (fls. 134 a 141) y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (fl.s 151 a 163), de acuerdo al auto visible a folio 173. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 14º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de diciembre de 2020. **DECLARÓ** que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES está obligada a expedir el bono pensional tipo A modalidad 2, a favor de la demandante, y de trasladarlo a la AFP Fondo de Pensiones Porvenir SA. **NO ACCEDIÓ** a emitir condena en concreto alguna en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES por el valor solicitado en la demanda, ordenándole por el contrario a expedir el citado bono pensional tipo A modalidad 2, en el valor en los términos y bajo el procedimiento que señalan las normas que rigen la materia. Se relevó del análisis de las pretensiones incoadas en contra de Colpensiones, de manera subsidiaria, dado que salió no abantes las impetradas como principales. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, en tanto que no enervaron las pretensiones contra este dirigidas. **COSTAS** a cargo de la parte demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, por ser vencida en juicio.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES) interpuso recurso de reposición en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**EMISION BONO PENSIONAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4 y 128 de la Constitución Política, nadie puede recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público, y la demandante percibe una prestación por parte de FOMAC, y de acuerdo con la Ley 91 de 1989, el fondo es una cuenta especial de la Nación, que en su artículo segundo, numeral quinto, las prestaciones se encuentran a cargo de la Nación, luego se tiene que la financiación de la pensión a cargo de FOMAC, tiene su origen en el erario público. Ahora, los bonos pensionales también provienen del erario público, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, señala que los bonos pensionales son instrumentos de deuda pública, por lo que no es procedente su reconocimiento. Por el contrario, lo que debe hacerse es solicitar el traslado de ese dinero a la AFP, junto con la rentabilidad, para financiar la prestación que viene disfrutando la demandante, por lo que solicita se realice un nuevo estudio, con fundamento en el artículo 128 CP, y el inciso tercero del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, y salvaguardarse una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico y no pase por alto, una prohibición constitucional, con base en una confusión que genera la manera en la que el artículo 115 define, lo que son los bonos pensionales.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO que expida o emita a favor de la señora CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA bono pensional Tipo A – Modalidad 2, por las cotizaciones correspondiente a los años 1982 a 2000 con destino a la cuenta de ahorro individual de la actora.

### STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero indicar que, no es motivo de discusión que a la señora CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA le fue reconocida por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio una pensión de jubilación mediante resolución No. 6426 del 09 de octubre de 2012, en cuantía inicial de \$2.737.383 a partir del 16 de enero



de 2012, por haber laborado más de 20 años de servicios como docente de vinculación DISTRITAL, con tiempos constituidos con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 (fls. 18 y 19).

#### EMISIÓN BONO TIPO A MODALIDAD 2:

Pues bien, previo a resolver el recurso de apelación incoado por la demandada (LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO), la Sala comenzará a analizar el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demandada (LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO), como quiera que la decisión de primera instancia resultó ser adversa a sus intereses.

Así pues, no hay controversia que la Oficina de Bono Pensionales rechazó la emisión del bono pensional Tipo A Modalidad 2, bajo el argumento "INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA", esto es, que se encontraba pensionado por el Magisterio, sin tener en cuenta que los servicios fueron prestados en una actividad diferente a la docencia en el Magisterio, precisando en todo caso que la pensión reconocida por el Magisterio se dio en atención a los 20 años de servicios prestados como docente a nivel DISTRITAL.

En primer término, debe señalar la Sala que los bonos pensionales tipo A están regulados por el Decreto 1299 de 1994, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. Por su parte, el Decreto 1748 de 1995 señala en su artículo 1° que los bonos tipo A se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad, precisando que en el caso bajo estudio, el de *modalidad 2*, se expide a favor del trabajador cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992, como en el caso que nos ocupa. Igualmente vale la pena precisar, que tendrán derecho a bonos pensionales tipo A, quienes estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al ISS o a las cajas o fondos de previsión y al momento del traslado, acrediten en total más de 150 semanas de cotización, como en efecto sucede en el caso bajo estudio.

Ahora bien, el reconocimiento de la pensión de vejez, o en su defecto la devolución de saldos al afiliado por parte de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR SA, la que debe comprender no solo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sino también el valor a que por bono pensional Tipo A modalidad 2, tenga derecho el actor, no es incompatible o invalide por encontrarse pensionado por el Magisterio, teniendo en cuenta el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que "(...) quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste **hubiere lugar**, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho."

Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo



hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que "(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- **cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.**"

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el argumento del recurrente es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo (Sentencia SL 451-2013).

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL451 con radicación 41001 del 17 de julio de 2013, en la que el máximo órgano de cierre adoctrinó:

*Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.*

*Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión "si a éste hubiere lugar", no hace cosa diferente a prever que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.*

*Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.*

*Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.*

En efecto, resulta evidente que la entidad que reconoció la pensión de jubilación es diferente a las aquí demandadas, respecto de las cuales se reclama el reconocimiento y pago de un bono pensional correspondiente a tiempos de servicio y semanas que **no ayudaron a constituir la prestación de jubilación** que viene disfrutando la actora, según se desprende de la resolución del 09 de octubre de 2012.

Conviene precisar aquí, la demandante no recibiría mas de una asignación del tesoro público, pues si bien el artículo 128 de la CP prohíbe percibir doble asignación proveniente del erario, ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que dicha prohibición está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial y con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos.

No obstante, los dineros recaudados por concepto de las cotizaciones que efectuaron el empleador y el trabajador al FONDO DE PENSIONES DEL MAGISTERIO y al extinto ISS hoy COLPENSIONES, son aportes parafiscales y no recursos del tesoro público. Es así como el literal M del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece: *“Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.”*, lo que significa que no perteneces a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sino que son administrados por dichas entidades, por lo que en consecuencia tampoco puede hablarse del recibo de más de un prestación de entidades en las que el estado tenga participación mayoritaria.

Aun más, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, dispone que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma no se aplica entre otros *“(…) A los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.”*.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala ahora a estudiar y determinar a cargo de cual entidad se encuentra el reconocimiento y pago del bono pensional o sus cuotas partes.

Así pues, de conformidad con la sábana de historia laboral expedido por el Ministerio de Crédito Público, visible a folios 142 y 143, se tiene acreditado que la actora trabajó para el Colegio Americano de Bogotá, Congregación de los Hermanos de las Escuelas y Universidad del Bosque, todos éstos de carácter privado, comprendidos entre los periodos 03 de noviembre de 1982 a 31 de octubre de 2001, para un total de **425,86** semanas cotizadas, al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En ese orden, es claro que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de un bono pensional Tipo A Modalidad 2, por haber tenido su primera vinculación válida con anterioridad al 1 de julio de 1992 y haberse trasladado al régimen de ahorro individual, conforme formulario de vinculación visible a folio 67, lo que se concluye que éste bono pensional representará en el RAIS los servicios prestados por la actora y relacionados a folio 142 del plenario.

Ahora, vale precisar que cuando un afiliado ha realizado aportes a varias entidades, el bono es emitido según el artículo 119 de la Ley 100 de 1993 por una de ellas y las demás tienen la obligación de contribuir con la porción que les corresponde según el tiempo que el afiliado les cotizó. En cuanto al emisor de un bono pensional Tipo A, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1299 de 1994, este será la última entidad donde haya cotizado, siempre y cuando haya estado en dicha entidad como mínimo 5 años. Sin embargo, si en la última no cotizó 5 años, entonces emite la entidad donde haya cotizado el mayor número de tiempo.

En el presente asunto, la última entidad a la que cotizó el actor dentro del régimen de prima media, obedeció al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, superando los 5 años de cotización; en consecuencia el emisor del bono pensional de la actora será COLPENSIONES.

Resulta necesario señalar que LA NACIÓN responde por los tiempos cotizados al extinto ISS antes del 1° de abril de 1994, así como por los tiempos cotizados ya sea a CAJANAL o a cualquier entidad asumida por el FOPEP. En consecuencia, no es acertado como lo concluyera el *A quo*, que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, en el presente asunto tenga a su cargo la totalidad de la emisión y pago del bono pensional a favor del demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, dada la conformación del bono pensional en aplicación del artículo 120 de la Ley 100 de 1993, la Sala **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a LA NACIÓN para que responda por la cuota parte correspondiente a las cotizaciones realizadas en favor de la señora CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA por los periodos comprendidos entre el 03 DE NOVIEMBRE DE 1982 al 31 de marzo de 1994 y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que responda por la cuota parte correspondiente a las cotizaciones realizadas en favor de la actora con posterioridad al 1 de abril de 1994 hasta el 31 de octubre de 2001 (fl. 142) efectuadas al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En este punto, estima la Sala conveniente precisar, que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1513 de 1998, es una autoridad técnica en materia de bonos pensionales y puede actuar como mediador entre los emisores, contribuyentes y entidades administradoras de bonos pensionales cuando quiera que se presenten discusiones entre estos en razón del valor del bono o el método utilizado para su cálculo, pues la norma textualmente dispone: "Cualquier emisor de bonos deberá reportar a la OBP el valor y demás características de los bonos que expida o haya expedido, tengan o no cuota partes a cargo de la Nación. También reportará cuál es la entidad que administra el encargo fiduciario o patrimonio autónomo, cuando el emisor esté obligado a constituirlo. Para efectos del artículo 22 del Decreto 1299 de 1994, la OBP reportará lo pertinente a las entidades que ejerzan la inspección, control y vigilancia del emisor."

Aclarado lo anterior, como quiera que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no es emisor ni contribuyente en el bono pensional del actor,



será ABSUELTA de reconocer y pagar este título valor. No obstante, deberá levantar la anotación o restricción que pesa actualmente sobre el bono "INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA" y que impida su liquidación, emisión y redención y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Una vez cumplido lo anterior, la AFP PORVENIR SA, como administradora de pensiones a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, deberá poner a consideración de la actora, la liquidación válida para bono y una vez firmada por ésta, procederá a adelantar los trámites administrativos correspondientes con el emisor y el cuotapartista, a fin de lograr el reconocimiento de los cupones que cada uno tienen a su cargo y la consecuente emisión del bono pensional en el valor que corresponda, dando aplicación a la normatividad correspondiente teniendo en cuenta para su liquidación en todo caso el salario base reportado a 31 de octubre de 2001, la fecha de traslado de régimen del demandante y el DTF aplicable. Igualmente, deberá ingresar la información pertinente en el aplicativo interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Una vez emitido el bono, LA NACION y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES deberán redimir el cupón principal a su cargo y girar el valor correspondiente al cupón a la AFP PORVENIR SA, para que ésta a su turno proceda a efectuar el reconocimiento del beneficio económico que corresponda a la actora.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, y una vez surtido el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de La Nación, así como los argumentos expuestos en el recurso de alzada, la Sala **MODIFICARÁ** el fallo apelado y en su lugar, impondrá las condenas enunciadas.

**COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

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

#### **RESUELVE**


**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar:

- A. CONDENAR** a LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a levantar la anotación o restricción que pesa actualmente sobre la historia laboral – liquidación de bono pensional denominada "INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA" y que impide su liquidación, emisión y redención.

- B. CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a adelantar las gestiones y trámites administrativos correspondientes con el emisor LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de lograr el reconocimiento de los cupones que cada uno tienen a su cargo, conforme las consideraciones de la presente providencia. Igualmente a realizar las anotaciones y gestiones a su cargo en el aplicativo previsto para tal fin por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- C. CONDENAR** a LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer, emitir, redimir y pagar el bono pensional a que tiene derecho el actor en el valor que corresponda, dando aplicación al Decreto 1748 de 1995 y demás normatividad aplicable teniendo en cuenta para su liquidación en todo caso el salario base reportado a 31 de octubre de 2001 y la fecha de traslado de régimen del demandante y el DTF aplicable. De todas estas actuaciones, deberá dejar constancia en el aplicativo previsto para tal fin por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- D. CONDENAR** a LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a transferir el valor correspondiente al cupón principal a su cargo a la AFP PORVENIR SA con destino a la cuenta de ahorro individual de la actora.
- E. CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a cancelar a la actora, una vez recibido el pago del valor correspondiente al bono pensional, la prestación y/o beneficio económico a que haya lugar.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501420160057201)

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310501420160057201)

Salvo Voto!

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310501420160057201)





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Justia Secunda Labora

## SALVAMENTO DE VOTO

Proceso 2016- 00572-01

CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA VS LA NACION  
MINISTERIO DE HACIENDA- Y COLPENSIONES.

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo a continuación:

El bono pensional cuya emision se pretende, carece de causa, pues la demandante como docente público, estaba exceptuada de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo cual si prestaba simultaneamente servicios a establecimientos de docencia particulares, debio solicitar la acumulación de sus cotizaciones para que fueran administradas por un solo fondo: el del magisterio, o, si renunciaba a este, el que hubiese escogido de los previstos en la ley 100 de 1993, pero no podia simultaneamente pertenecer a dos regimenes pensionales excluyentes.

Bajo las anteriores premisas y a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, la pretension de la demandante resulta infundada.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO



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

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 13-2019-00175-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **ALVARO ENRIQUE RIVERA MORENO**  
DEMANDADO : **CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE**  
ASUNTO : **APELACIÓN SENTENCIA (Demandada)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la demandada (folio 228 a 230) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **ALVARO ENRIQUE RIVERA MORENO** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE**, debidamente sustentada como aparece a folios 130 y 131 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Declarar que es ineficaz el contenido del párrafo II de la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Universidad Libre y la Asociación de Profesores de la Universidad Libre "Asproul", suscrita el 15 de diciembre de 1999, en cuanto dispuso que el incremento salarial del primer año de vigencia de la CCT, no se aplicará a los docentes seccionales de Cartagena, Socorro y Cúcuta.
- 2) Declarar que el demandante, como profesor de hora cátedra de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, tiene derecho a que se le reconozca la diferencia salarial causada con respecto a los docentes de la seccional de Pereira.

- 3) Declarar que el demandante tiene derecho a que se le pague el mismo salario devengado por los profesores de hora cátedra de la Universidad Libre seccional Pereira.
- 4) Declarar que la Corporación Universidad Libre, está obligada a emitir el título pensional por el valor del cálculo actuarial, correspondiente al tiempo en que se dejó de pagar la diferencia salarial al demandante como docente de hora cátedra.
- 5) Condenar a la demandada a pagar al demandante, la diferencia salarial como profesor de hora cátedra de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.
- 6) Ordenar la re-liquidación de las prestaciones sociales del demandante, teniendo en cuenta la diferencia salarial dejada de pagar.
- 7) Se reconozca la indexación generada sobre las sumas que resulte a deber la entidad demandada al actor.
- 8) Condenar a la Corporación Universidad Libre, a emitir un título pensional por el valor del cálculo actuarial, correspondiente al tiempo en que se dejó de pagar la diferencia salarial al demandante como docente de hora cátedra.
- 9) Costas procesales.

La **Corporación Universidad Libre** contestó la demanda (fls. 145 a 157) de acuerdo al auto visible a folio 219. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

#### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 13 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de febrero de 2020. **ABSOLVIÓ** a la demandada **CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE**, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **ALVARO ENRIQUE RIVERA MORENO**. **DECLARÓ PROBADA** de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. **COSTAS** a cargo de la parte demandante.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

##### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente declarar la ineficacia del párrafo segundo de la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre la Universidad Libre y la Asociación de Profesores de la Universidad Libre "Asproul", suscrita el 15 de diciembre de 1999, en cuanto dispuso que el incremento salarial del primer año de vigencia de la CCT no se aplicaría a los docentes de las Seccionales de Cartagena y Cúcuta. **2.** En caso afirmativo, si el demandante, como profesor de hora cátedra de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, tiene derecho a que se le reconozca la diferencia salarial causada con respecto a los docentes de la seccional de Pereira, así como la re-liquidación de las prestaciones sociales.

### **Existencia de la relación laboral:**

No es motivo de discusión que, entre las partes se encuentra vigente una relación laboral desde el 1° de febrero de 1999, en la que el actor desempeña el cargo de docente hora cátedra en la Universidad Libre de la seccional de Cúcuta, conforme hecho aceptado por la demandada visible a folio 126 del plenario.

### **Ineficacia del párrafo segundo de la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo:**

Frente al tema, vale la pena traer a colación el contenido del párrafo segundo de la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre la Universidad Libre y la Asociación de Profesores de la Universidad Libre "Asproul", suscrita el 15 de diciembre de 1999 y vigente entre el 1° de enero del 2000 del 31 de diciembre del año 2001 que señala (fl. 63):

**CLÁUSULA 34. – SALARIOS.** - *A partir del primero de enero del año 2000, a todos los profesores vinculados a la Universidad Libre solamente en el pregrado se les incrementará el salario básico en un 9.5%, y a partir del primero de enero del año 2001 el incremento será del Índice de Precios al Consumidor nacional para trabajadores (IPC) causado.*

(...)

**PARÁGRAFO II:** *Este incremento salarial no se aplicará por el primer año de vigencia de la Convención colectiva a las Seccionales de Cartagena, Socorro y Cúcuta. En enero del año 2001, con fundamento en los estados financieros de dichas seccionales, si son favorables, se estudiará la posibilidad de un incremento salarial para el año para el segundo año de vigencia. Así mismo, la Universidad procurará el pago oportuno de los salarios en la Seccional de Cúcuta.*

En primer lugar, sea del caso indicar que la fuerza normativa que acompaña a las convenciones colectivas de trabajo se desprende del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme al cual estos acuerdos se suscriben entre una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias agremiaciones de trabajadores, por la otra, «para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». De igual modo, encuentra asidero en el derecho fundamental a la negociación colectiva (art. 55 CP, Convenios 98, 151 y 154 OIT) y en el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual los individuos y colectivos poseen la capacidad, en uso de su razón, de imponerse normas que regulen sus relaciones sociales.

A través de la convención colectiva, entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, *normas sobre trabajo*. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular las relaciones de trabajo y empleo, las obligaciones y derechos de los sujetos colectivos, así como otros aspectos que las partes decidan acordar libremente.

Así pues, el máximo órgano de cierre ha adoctrinado que el contrato colectivo es un acto regla, producto de la autonomía y la voluntad, mediante el cual sus suscriptores



dictan lo que será la ley de la empresa, sus disposiciones constituyen verdadero *derecho objetivo*, que se proyecta e incorpora a los contratos individuales de trabajo para regular temas como el salario, la jornada, las prestaciones sociales, las vacaciones, etc., como también para erigir reglas en materia de empleo y gobierno de relaciones de empresa y organizaciones de trabajadores (Sentencia SL17949-2017).

Así mismo, más recientemente, en sentencia CSJ SL, 4 mar. 2009, rad. 34480, reiterada en CSJ SL15605-2016, se indicó que *«en el derecho del trabajo, es elemental recordarlo, unas de sus fuentes son precisamente la ley y los convenios colectivos de trabajo, además de que dentro de la escala jerárquica normativa, contraria a la que tradicionalmente se conoce, una convención colectiva de trabajo puede primar sobre la ley»*.

Ahora bien, al analizar el parágrafo II de la cláusula 34° de la CCT a primera vista se puede extraer que no constituye una regresión en las condiciones laborales de los trabajadores de la Universidad, pues fue el resultado o el producto de la autocomposición libre y voluntaria del sindicato y la Universidad demandada, donde las partes firmantes evaluaron y sopesaron la necesidad de permitirle al ente universitario amoldarse a la demanda educativa, resaltando que el derecho de negociación colectiva no solo es una herramienta eficaz para el logro de reivindicaciones sino de mejoras en las condiciones de trabajo.

Desde este punto de vista, la incorporación de esta cláusula no puede entenderse como arbitraria, caprichosa ni discriminatoria, sino que obedeció a un motivo fundado y relevante, que encuentra pleno respaldo en el derecho fundamental de negociación colectiva. Igualmente, su aplicación estuvo fundamentada de razones en favor de los trabajadores que venían vinculados a la Universidad, así como los que se vincularían a futuro, lo cual denota que los acuerdos fueron producto de la libre autonomía colectiva, que, como se explicó anteriormente, le permite a los sujetos colectivos producir normas jurídicas vinculantes para gobernar sus relaciones de trabajo y de empleo.

Bajo ese entendido, y en el presente asunto, como quiera que el actor esta solicitando, de manera individual se declare la ineficacia de la cláusula tantas veces mencionada, vale precisar que, la cláusula alegada tiene un efecto general, por lo que no puede pretender la ineficacia, o en últimas, la inaplicación en su caso concreto, por cuanto, las cláusulas contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo tienen efecto o repercuten de manera general, en un grupo de sujetos, ya sea profesores y trabajadores de la Universidad demandada, en el caso particular, los profesores asociados de las Seccionales de Cartagena, Socorro y Cúcuta de la Universidad Libre, por lo que debe primar el interés general de la organización sindical, esto es, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta Política, en el que el intereses y el acuerdo general de la organización sindical prima sobre el interés particular del aquí demandante.

Así las cosas, la Sala comparte la decisión proferida en primera instancia, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la decisión absolutoria de primera instancia, relevándose del estudio de las pretensiones incoadas en contra de la demandada, por éstas devenir de la pretensiones principal.



**COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el por el Juzgado 13º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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



**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501320190017501)



**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310501320190017501)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310501320190017501)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación 11-2017-00252-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: GONZALO SIERRA CIFUENTES**  
**DEMANDADO: AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA**  
**ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de junio de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada (folios 211 a 218) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **GONZALO SIERRA CIFUENTES**, instauró demanda ordinaria laboral en contra del **AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA**, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (3-11):

- 1) Que se declare que el despido del demandante fue ilegal por violación al debido proceso.
- 2) Que al momento de su desvinculación desempeñaba el cargo de Supervisor de Puesto de Trabajo, devengando la suma de \$1.050.000, adeudándosele sumas por concepto de horas extras y prima de servicios.
- 3) Que la liquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, se realizó con una base salarial que no correspondía al salario devengado.
- 4) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social en salud y pensión desde el mes de mayo de 2013, data en que fue ascendido al cargo de Supervisor de Puesto de Trabajo.
- 5) Al pago de las horas extras adeudadas.
- 6) A la indemnización por despido sin justa causa.
- 7) A La indemnización por no consignación de cesantías.
- 8) A la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.
- 9) A la indexación de las sumas adeudadas.
- 10) A lo que resulte probado ultra y extra petita.
- 11) A las costas del proceso.

La demandada **AINCA SEGURIDAD & PROTECCIÓN LTDA**, contestó la demanda como se conforme se advierte en el auto visible a folio 189, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando en su defensa excepciones de mérito. (fls. 108-119).

El **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 19 de junio de 2019 **DECLARÓ** que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente entre el 17 de septiembre de 2012 al 21 de julio de 2015, desempeñando el demandante como último cargo el de Supervisor de puesto de Trabajo y devengando un salario final compuesto por un salario básico equivalente a un SMLMV y un salario variable compuesto por los conceptos de trabajo suplementario y el denominado "otros", contrato que fue terminado por el empleador de forma unilateral y sin justa causa. **DECLARÓ** probadas las

excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir. **ABSOLVIÓ** a la demandada AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GONZALO SIERRA CIFUENTES. **CONDENÓ** al demandado al pago de las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA:** Para el recurrente, la situación imputada al demandante no constituía una justa causa para el despido, toda vez que no existía norma que así lo indicara en el reglamento interno de trabajo o en otra disposición del empleador, ni de la prueba allegada se acreditaba que el demandante hubiera incurrido en tal conducta, sino que por el contrario se acreditaba la omisión del empleador de cumplir el debido proceso al no llamar a descargos al trabajador, ni se le permitió ejercer su legítima defensa, sino que se limitó a remitirle una serie de documentos al a su domicilio, siendo despedido el 21 de julio de 2015 sin una justa causa legal, convencional o contractual. Igualmente, señaló que en la carta de despido no había claridad sobre los aspectos fácticos, ni se relacionaba de forma específica el sustento jurídico, que dieron lugar a la terminación y sin que se aportara prueba alguna por parte del empleador, como quiera que se allegaba una supuesta solicitud de fecha 15 de julio de 2015 en la que le solicitaban explicar los hechos en un término de 24 horas, pero se pasaba el mismo día la carta de terminación del contrato, situación que no se había tenido en cuenta por el despacho, situación de la que además daba cuenta el testimonio rendido por el señor DANY VALLEJO, quien señaló que no se citó al demandante a descargos, evidenciándose la mala fe de la empresa, al enviarlos a tomar sus compensatorios a pesar de que su intención era terminar el contrato. Finalmente, indicó que no existía nexo de causalidad en el hecho invocado, como lo era la mala operación de actividades administrativas y operaciones en la dirección General de BBVA, banco para el cual el trabajador no había prestado sus servicios, lo que no



permitía conocer el motivo real de la terminación del contrato de trabajo, como lo exigía la ley.

2. **SALARIO REALMENTE DEVENGADO:** Indicó el demandante con la documental allegada se demostraba, que el demandante había sido ascendido en el mes de mayo de 2013 al cargo de Supervisor, el cual sólo se formalizó a partir del mes de agosto de la misma anualidad, lo que fue corroborado por los testigos como Nicolás Martínez, Dany Vallejo, John Anderson Montero, Jairo Pineda y el propio demandante, quienes refirieron que ocupaba dicho cargo al momento de su desvinculación y que era de mayor jerarquía al encomendársele la supervisión del personal, por lo que debía aplicarse el principio de la primacía de la realidad, como quiera que las funciones de guarda eran distintas a la desempeñadas por el supervisor, por lo que no era dable exigirle una prueba adicional por tales hechos al ser la parte débil de la relación, demostrándose así que el actor devengaba una suma de \$1.050.000 por el ejercicio del cargo de supervisor, acorde con su experiencia y funciones desempeñadas. Que no obstante lo anterior, la demandada continuó liquidando las acreencias sobre el salario mínimo, como se evidenciaba en los desprendibles de nómina, pero relacionando un pago por valor de \$148.000 por concepto de "otros", que buscaba ajustar el salario al prometido para el cargo, sin que se aclarara por parte del encargado de nómina Dany Vallejo a que correspondía dicho concepto.
3. **HORAS EXTRAS:** refirió además que a pesar de encontrarse demostrado que el demandante laboraba 12 horas diarias con un total de 60 horas semanales, un semana en la mañana y otra en la tarde, como lo refirió el señor JOHN MONTERO, quien era su jefe inmediato y el encargado de reportar las horas extras a nómina, así como le trabajo en sábados, domingos y festivos, sin que le fuera cancelado el trabajo suplementario ni los recargos, ni se tuvieron en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales
4. **PRIMA DE SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 2015:** Señaló el demandante que no le fue cancelada la prima de servicios correspondiente al segundo semestre del año 2015 proporcional al tiempo laborado, situación de la que daba cuenta el señor DANY VALLEJO.

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

Para la Sala la controversia a que se contrae en determinar: 1. Si se acreditaban las justas causas alegadas por la demandada para terminar el contrato del demandante. 2. El salario devengado por el demandante al momento de la terminación del vínculo y si hay lugar a reliquidar las prestaciones y aportes pagados. 3. Si se adeuda suma alguna por concepto de trabajo suplementario al demandante. 4. Si hay lugar a condenar al pago de la prima de servicios proporcional al periodo laborado en el segundo semestre del año 2015.

### DE LAS JUSTAS CAUSAS DEL DESPIDO

Inicialmente debe anotarse que no fue objeto de inconformidad la existencia de un vínculo laboral entre las partes vigente entre el 17 de septiembre de 2012 al 21 de julio de 2015, desempeñando como último cargo el de Supervisor de Puesto de servicios, pues así fue aceptado por la demandada y se desprende del contrato de trabajo por obra o labor contratada suscrito entre las partes y la certificación laboral suscrita por el Jefe de Control Operativo visible a folios 15, 25 a 26 y 31 del informativo.

Tampoco constituye objeto de debate, que la demandada alegando justa causa dio por terminado el contrato de trabajo del actor a partir del 21 de julio de 2015, lo cual se verifica con los documentos legibles a folios 43 a 44 y 62, contentivos de la carta de terminación del contrato de trabajo y la liquidación final de prestaciones.

Respecto a la procedencia de la indemnización por despido injusto, de conformidad con las causales expresamente previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T., modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7°, debe recordarse que, frente a este tipo especial de indemnización, corresponde al demandante probar el acaecimiento del despido y a la parte demandada, la carga de demostrar que

efectivamente se configuraron los supuestos fácticos que dieron origen a la causal del despido justificado.

Así el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T. señala que el contrato de trabajo se puede terminar por justa causa por "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, en sentencias como la de 28 de agosto de 2012, de radicado 38855 del 28 de agosto de 2012, que en el primer caso la gravedad de la falta debe ser calificada por un juez, y en el segundo caso la gravedad de la falta es calificada o determinada por las partes del contrato de trabajo, o en el reglamento de trabajo, entre otros.

Ahora bien, señala la parte demandada que los hechos motivantes de la desvinculación, que constituyeron la JUSTA CAUSA para el despido, tuvo sustento en los artículos 61 literal h,) 62 literal a) numerales quinto y 58 numerales 2° y 5° ; los artículos 38 literales d) y e), 43 numerales 1° 2° y 5°, 45 numeral 6ª y 48 del reglamento interno de trabajo y las cláusulas 4, 6, 7 y 18 y 27 del contrato individual de trabajo, las cuales se orientaba a determinar que el demandante había incurrido en graves omisiones de sus obligaciones legales, contractuales, como consecuencia de la violación de la Prohibiciones especiales, ocasión al incumplimiento de sus funciones y el cobro de dineros no autorizados en su sitio de trabajo , lo que se encontraba expresamente prohibido en las instalaciones en las que había sido asignado para prestar sus servicios, descuidando su función principal, demostrando un alto grado de irresponsabilidad y generando la inconformidad del Cliente, teniendo en cuenta que su aptitud no correspondía a la adecuada por la organización y el ocultamiento, desfiguración o inexactitud en la oportuna información suministrada a la empresa, sobre los delitos, trasgresiones o infracciones de cualquier clase de las que llegara a tener conocimiento o la demora en informar de tal situación acaecida dentro de la prestación de servicios.

Ahora bien, revisada la prueba allegada considera la Sala que se demostró la justa causa alegada para la terminación del vínculo, pues el cobro de los dineros por

alquiler de parqueaderos sin autorización, en el edificio ION 73 donde prestaba sus servicios, fue aceptado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte, cuyas sumas eran guardadas en un tarro para ser repartidas en sumas iguales entre todos sus compañeros a final de mes como motivación, situación que fue además reconocida en la prueba de polígrafo presentada por el actor el 12 de junio de 2015, con ocasión a la investigación que por los hechos adelantara la demandada por dichos hechos, en la que relacionó que se cobraba una tarifa para motos de \$5000 y para carros de dulces de \$3000. (fls. 155-162)

Si bien el demandante afirmó que se encontraba autorizado para realizar tales cobros por el administrador del edificio el señor JAIRO PINEDA como se evidenciaba en la comunicación visible a folio 17, lo cierto es que tal circunstancia no se desprende de dicho documento, que como lo indicó el juez de instancia se suscribía por una persona que no fungía como administrador, sino como Asistente de la Administración, como fue aceptado en la declaración rendida por éste, precisando que aceptó el ingreso de unas motos, pero no el cobro de tarifas que además no se relacionan en la comunicación, siendo además certificado mediante comunicación de julio de 2018 por el Administrador del Edificio ION-73, como representante de la copropiedad en ese momento, que el personal de la empresa AINCA prestaba únicamente los servicios de seguridad privada y no se encontraban autorizados para recibir pagos por ningún concepto. (fl. 198)

Ahora bien, señala el apoderado del demandante que dicha situación, no se encontraba establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, ni en otra regulación del empleador como una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que tal situación si configuraba un de las prohibiciones especiales que daban lugar a la terminación del contrato de trabajo por ser consideradas como graves, conforme lo previsto en el numeral 6<sup>a</sup> de su cláusula séptima relativa la comisión de *"todo hecho abusivo sobre las personas o bienes muebles e inmuebles confiados a su cuidado o custodia"*, ante el usufructo abusivo de los parqueaderos del inmueble confiado a su cuidado, sin autorización de su empleador o de la empresa contratante de los servicios de seguridad, como quiera que no se encontraba dentro de sus funciones el cobro de dineros por el uso de espacios del inmuebles.



Lo anterior resulta suficiente para desestimar las manifestaciones del demandante, pues su conducta encuadraba en una prohibición especial, cuya violación configuraba una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato de trabajo, a y que además se encontraba en concordancia con las reguladas en los literales f), m) y n) del artículo 48 de Reglamento Interno de Trabajo.

En el mismo sentido, se observa que la carta de terminación del contrato de trabajo cumple con el requisito establecido en el parágrafo del artículo 62 para tal fin, que no exige la citación particularizada de las normas en que se sustenta, sino que impone la obligación al empleador de informarle las razones, motivos o hechos por los cuales se termina el contrato con justa causa imputable a éste, hechos que se corroboran en el presente proceso y que no se desvirtúa o desdibujan, por la relación errónea en el documento relativa a que el servicio se prestaba por el demandante en la Dirección General del BBVA y no en el Edificio ION-73.

Por otra parte, cabe recordar que el despido por justas causas, no constituye una sanción disciplinaria, por lo que no está sujeto a un trámite previo, salvo que así se hubiera pactado en el contrato o en cualquier instrumentos como el Reglamento Interno de Trabajo, pactos, o Convención, no obstante en el caso particular, no se advierte, norma alguna que estableciera al agotamiento de un trámite previo para la terminación del contrato y en gracia de discusión, tampoco se evidencia la vulneración a los derechos al debido proceso y de defensa del demandante, pues contrario a lo afirmado en el recurso si bien no se acredita la recepción de la citación a descargos, lo cierto es que si tuvo la posibilidad de manifestar sus razones y controvertir los hechos endilgados en la investigación previa a la terminación del contrato adelantada por la empresa, en la que aceptó el cobro de los dineros por el uso del parqueadero.

Por ende, al haberse cumplido la demandada con la carga procesal de probar los motivos invocados en la carta de despido como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, no habrá lugar al pago de la indemnización solicitada.

### DEL SALARIO DEVENGADO POR EL DEMANDANTE

Señaló el demandante que el salario realmente devengado al momento de su retiro ascendía a la suma de \$1.050.000 conforme el cargo ocupado que era el de Supervisor de Puesto de Trabajo, que ocupaba desde el mes de mayo de 2013, pero que sólo se había formalizado hasta el mes de agosto de dicha anualidad, no obstante la entidad continuó liquidando sus prestaciones sobre un salario mínimo, pero incluyendo en los desprendibles de nómina un pago por valor de \$148.000 con el que pretendía ajustar el salario al promedio de cargo. Por su parte la demandada afirma que el salario devengado por el demandante, correspondía a un salario básico, más el trabajo suplementario que llegara a causarse y sobre el cual se pagan aportes y prestaciones, y que el cambio de cargo no implicaba un ascenso, ni una remuneración superior.

Ahora bien, verificada el material probatorio, no existe duda que el cargo desempeñado por el demandante correspondía al de Supervisor de Puesto de Trabajo, pues así fue aceptado por la demandada y corroborado por los testigos, sin embargo, contrario a lo afirmado por el recurrente no existe evidencia alguna que lo ocupara con anterioridad al 1 de agosto de 2013, data en que según la comunicación remitida por el Gerente Administrativo de la Demandada, fue trasladado de prestar sus servicios como Guarda de Seguridad, al de Supervisor de Puesto al servicio de la INMOBILIARIA OTTO NASAR, ni que tal hecho implicara un incremento del salario pactado en el contrato de trabajo, que correspondía al SMLMV, pues como se indica en la misma comunicación, la modificación se efectuaba en cuanto al cargo y la duración del contrato, quedando las restantes cláusulas como figuraban en el contrato original suscrito en septiembre de 2012, situación que se refuerza con lo informado por el señor DANNY VELLEJO, Jefe de Control Operativo y quien era el encargo de la nómina en el año 2015, quien señaló que el cambio de Guarda a Supervisor, únicamente implicaba un cambio de funciones, pero no un ascenso, ni una remuneración superior, por lo que el salario devengado por el trabajador era un básico equivalente al salario mínimo, más la horas extras que eventualmente causara.(fl.16)

Ahora bien, a pesar de que en el recurso se solicita la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de trabajo igual salario igual, no se aporta prueba

alguna que permita determinar que el cargo de Supervisor de Puesto de Trabajo devengara una suma superior a la de Guarda de Seguridad o se aportara prueba que permitirá comparar que las funciones desarrolladas por el demandante se remuneraran por una suma superior a otra trabajador, o que recibiera un salario superior al básico señalado en el único desprendible de nómina aportado correspondiente al mes de julio de 2015. (f61)

En cuanto al concepto "otros", si bien el señor DANNY VALLEJO, como encargado de la nómina no precisó a que correspondía dicho concepto, lo cierto es que tal circunstancia no permite avalar lo afirmado por el demandante, en cuanto a que con tal valor se pretendía ajustar su salario al devengado por el Supervisor de Puesto, ni mucho menos que tal pago se efectuara de forma habitual o fuera retributivo del servicio prestado, que permitiera establecer su connotación salarial, situación que tampoco podía corroborarse de los extractos bancarios allegados. En consecuencia, no habría lugar acceder a la reliquidación de prestaciones solicitada en la demanda.

### TRABAJO SUPLEMENTARIO

El demandante reclama el pago del trabajo suplementario, indicando en su que prestaba sus servicios por 12 horas diarias, en turnos rotativos por semana de 06:00 am 06:00 pm y de 06:00 pm a 06:00 am.

Para resolver lo planteado, debe indicarse que frente a la remuneración del trabajo suplementario reclamado, jurisprudencialmente se ha establecido, que para que proceda su declaración judicial, deben concurrir por lo menos los siguientes elementos: i) encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada laboral pactada o la legal; ii) la cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas, iii) las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador, y en ese sentido; iv) las horas extras de permanencia en el trabajo, deben estar dedicados valga la redundancia al trabajo, y no a cualquier otro tipo de actividades.

De esta manera, para que se produzca la declaración judicial de trabajo realizado en tiempo suplementario y ordenar su remuneración, no basta con alegar su existencia, como en este caso ocurre, pues de vieja data y de manera reiterada ha indicado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que *"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas."* (Sentencia del 22 de junio de 2016 SL9318-2016, Radicación Nro. 45931).

Así mismo, ha indicado que la prueba del tiempo suplementario debe ser fehaciente, de forma que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, sin que sea dable obtenerlo de las especulaciones surgidas de las expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o cálculos sobre un horario frecuente o regular de trabajo. (Sentencia SL2305-2019, Radicación n.º 60663 del 28 de mayo de 2019)

Si bien el demandante, indica que el trabajo suplementario se acreditaba con las manifestaciones del señor JOHN ANDERSON MONTERO, Coordinador Operativo de la demandada desde el mes de mayo de 2015, que refirió que el personal laboraba 12 horas diarias, para 60 semanales, los restantes testigos como es el caso del señor Danny Vallejo, quien afirmó ser la persona encargada de alimentar la base de horas extras con la información reportada por los coordinadores, para su posterior liquidación en nómina, señaló que la jornada habitual era de 8 horas en tres turnos rotativos y excepcionalmente de 12 horas.

Razón por la cual, considera la sala que le asiste razón al juez de instancia al absolver a la demandada del pago del trabajo suplementario reclamado, como quiera que el demandante no cumplió con la carga de demostrar de forma clara y precisa hubiese laborado durante una jornada superior a la máxima legal, pues no aporta prueba alguna que permita verificar tal situación, como quiera tanto sus manifestaciones como las del testigo, resultan genéricas y no permiten determinar su ocurrencia con la claridad y exactitud que exige la norma para su condena, o que



las horas extras reclamadas fueran distintas a las canceladas por el empleador en el mes de junio de 2015, que además se tuvieron en cuenta para cancelar los aportes a seguridad social de dicho periodo y en la liquidación final de prestaciones sociales, como lo refirió el señor DANY VALLEJO, que el promedio de las horas extras que eventualmente hubiera laborado en el año, eran tomadas por el sistema como base para la liquidación, como se advertía en el documento. (fl.61-62 y 176)

### **PRIMA DE SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 2015**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del CST, la prima de servicios es una prestación social a cargo del empleador y a la que tiene derecho en general todos los trabajadores dependientes, que corresponde a 30 de salario por año, que se cancelaran por valor de 15 días en cada semestres dentro de las fechas establecidas en la norma y cuyo reconocimiento procede por todo el semestre laborado o proporcional al tiempo trabajado.

Para el caso particular, afirma el recurrente que no le fue incluida en su liquidación final de prestaciones, el valor correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre del año 2015.

Por su parte la demanda al responder el libelo, manifiesta que al demandante le fue consignado en su cuenta de nómina, el valor correspondiente a la prima de servicios del primer semestre del año 2015, conforme se relacionaba en la certificación visible a folio 181, expedida por Danny Gibson Vallejo, Jefe de Control Operativo, quien al ser cuestionado sobre el pago de la prestación, indicó que ésta no se había tomado por el sistema para la liquidación final, en atención a que el demandante había prestado efectivamente sus servicios sólo hasta el 28 de junio de 2015, sin regresar con posterioridad a su labores a pesar de los requerimientos de la empresa, situación que aunada a su negativa de firmar el 15 de julio la notificación de la investigación disciplinaria que se le adelantaba, motivó la decisión de terminar el contrato a partir del 21 de julio del mismo año.

No obstante lo anterior, dicho razonamiento no sería de recibo, pues al margen de que la prestación o no del servicios del trabajador, lo cierto es que el vinculo laboral se mantuvo vigente hasta el 21 de julio de 2015, por lo que había lugar al pago

proporcional de la prima de servicios por dicho periodo (21 días), cuyo valor teniendo en cuenta a base tomada por el empleador para la liquidación de prestaciones, ascendería a la suma de \$50.810.

No obstante lo anterior, no habría lugar a condenar suma alguna por indemnización moratoria en los términos previstos en el artículo 65 del CST, pues éste concepto no fue objeto expreso del recurso de apelación y en gracia de discusión, a pesar de acreditarse que la prestación no se pagó de forma oportuna con la liquidación final, lo cierto es que no se advierte mala fe en el actuar del empleador que lleve a imponer su condena, pues no se advierte la intención de defraudar los derechos del trabajador, al haber cancelado conforme a lo establecido las prestaciones y derechos laborales causados durante el vínculo laboral.

En consecuencia, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** la decisión para en su lugar condenar a la demandada AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA, a pagar al demandante GONZALO SIERRA CIFUENTES, la suma de \$50.810 por concepto de prima de servicios, debidamente indexada al momento de pago, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

#### **COSTAS.**

Sin costas en la alzada. Las de primera instancia a cargo de la parte demandada.

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

#### **RESUELVE**

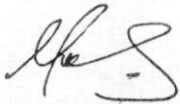
**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la decisión proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito el 19 de junio de 2019, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA, a pagar al demandante GONZALO SIERRA CIFUENTES, la suma de \$50.810 por concepto de prima de servicios, debidamente indexada al momento de pago, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la decisión, para en su lugar declarar parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir propuestas por la demandada.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la decisión de primera instancia.

**CUARTO. SIN COSTAS** Sin costas en la alzada. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Ponente**  
(Rad. 11001310501120170025201)



**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310501120170025201)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**  
(Rad. 11001310501120170025201)