

339

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D. C., 04 de marzo de 2021, al Despacho de la señora Juez el proceso Ordinario No. 2019-394, informando que se notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la entidad demandada, quien contestó la demanda por conducto de apoderado. Sírvasse proveer.

JUAN CARLOS ROJAS GÓMEZ
Secretario

JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 15 JUL 2021

Ref.: Proceso Ordinario No. 110013105008 2019 00394 00
Dte. Martha Armyltha Rueda Díaz
Ddo. Avianca S.A. y otro

Visto el informe secretarial que antecede y luego de la lectura y estudio de los escritos de contestación al libelo demandatorio, se dispone **TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA** por parte de la accionada **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. -AVIANCA S.A.** (fls. 338-362) y de la vinculada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** (fls. 370-372), en razón a que se encuentran reunidos los requisitos de que trata el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se **RECONOCE PERSONERÍA** jurídica a la abogada **JOHANNA ANDREA SANDOVAL** como apoderada judicial **PRINCIPAL** y al abogado **JAIME ANDRÉS CARREÑO GONZÁLEZ** como apoderado en **SUSTITUCIÓN** de la vinculada **COLPENSIONES**, en los términos y para los fines de los poderes conferidos (fls. 373-374).

OBRE EN AUTOS la certificación No. 135302020 expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de COLPENSIONES, visible a folios 377 a 378, en la cual manifiesta no proponer fórmula conciliatoria.

En otro giro, una vez estudiado el libelo de reforma, se evidencia que el mismo cuenta con las exigencias de que trata el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que se **ADMITE** la reforma de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante.

En este punto se señala que el libelo introductorio objeto del debate litigioso, se contraerá al escrito visible a folios 268 a 288 del expediente.

Así las cosas, **CÓRRASE TRASLADO** de la reforma del libelo principal para su contestación a las demandadas por el término de **CINCO (5) DÍAS**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


VIVIAN ROCÍO GUTIERREZ GUTIERREZ
Juez

DH

JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia fue notificada en el

ESTADO N° 38 de Fecha 16 JUL 2021

Secretario: JUAN CARLOS ROJAS GÓMEZ

Señor:
JUEZ 8 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.
-REPARTO-
E. S. D.

JUZGADO 8 LABORAL CTO
50473 22-AUG-'19 10:58

Referencia: ORDINARIO LABORAL de MARTHA ARMYLTHA RUEDA DIAZ contra
AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA S.A.".

Expediente No. 2019-394

Cordial saludo,

CAMILO ALBERTO GARZÓN GORDILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.198.882 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 155.450 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la Señora demandante, con fundamento en el artículo 93 de Código General del Proceso me permito con todo respeto presentar escrito de **REFORMA** de la demanda, con el propósito de allegar y solicitar nuevas pruebas al proceso, a fin de que su Señoría cuente con mayores elementos para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

Igualmente, y por permitirlo la norma citada, procedo a aclarar aspectos de la demanda y a agregar **hechos nuevos**.

En este sentido encontrará el despacho, que se aportan pruebas documentales, se solicita el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, se aclaran aspectos del dictamen pericial aportado, se concreta la solicitud de carga probatoria por parte de la demandada y se suman nuevos hechos (los #17 y 18).

Con fundamento en lo anterior, y estando dentro de la oportunidad procesal, ya que no se ha señalado audiencia inicial, presento la demanda integrada debidamente en un solo escrito, en el que se incluyen las documentales respectivas, junto con las copias para el traslado.

El escrito quedará así:

CAMILO ALBERTO GARZÓN GORDILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No., 80.198.882 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No., 155.450 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en nombre y representación de la Señora MARTHA ARMYLTHA RUEDA DIAZ, identificada con la cédula de ciudadanía 37.814.032, con el presente escrito presento demanda ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA en contra de AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA S.A" sociedad comercial, con ánimo de lucro, representada legalmente por la Dra. YANETH PINZON GUIZA o por quien haga sus veces; a fin de que su despacho previos los trámites correspondientes a un PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia, y en sentencia que cause ejecutoria, formule los pronunciamientos a que hubiere lugar, conforme a la ley, a las peticiones, a los hechos contenidos en el presente escrito, y a las facultades extra y ultra petita que tiene su Señoría.

PETICIONES:

PRIMERA: Se CONDENE a la demandada a reajustar o reliquidar, la pensión que le reconoció a la Señora MARTHA ARMYLTHA RUEDA DIAZ, incluyendo dentro del IBL pensional, el concepto o factor salarial de viáticos por alojamiento causados en el último año de servicios, en el monto que fue calculado en el dictamen pericial que se aportó con la demanda.

SEGUNDA: Como consecuencia de la petición anterior, y una vez establecido el valor inicial real de la pensión, solicito se condene la demandada a pagar a favor de la demandante, los reajustes resultantes de la inclusión del factor salarial solicitado, desde la fecha del reconocimiento pensional, de manera retroactiva, y hasta que se actualice la mesada pensional.

TERCERA: Solicito se ordene a la demandada a pagarle a la Señora demandante, el mayor valor de la pensión, producto de la inclusión del factor salarial de viáticos por alojamiento, no tenido en cuenta en el reconocimiento pensional, hacia el futuro, e incluyendo las mesadas adicionales, y haciendo los reajustes anuales de Ley hasta que la prestación se mantenga vigente, o pague con destino a Colpensiones el cálculo actuarial diferencial que corresponda, a fin de que esa entidad asuma el pago total de la pensión.

CUARTA: Solicito se condene a la demandada a pagarle a la Señora demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas insolutas, que corresponden a los factores salariales no tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional.

QUINTA: Se ORDENE a la demandada el pago indexado sobre todas las sumas decretadas, indicando que el pago de todas las condenas se deberá realizar en un plazo determinado.

SEXTA: Se CONDENE al pago de costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

HECHOS

1.- La Señora MARTHA ARMYLTHA RUEDA DIAZ, trabajó para AVIANCA S.A., del 16 de Enero de 1979 al 12 de Abril de 2004, desempeñándose en el cargo de auxiliar de vuelo.

2.- A la demandante se le pagaba por sus servicios, un salario variable que estaba compuesto, entre otros factores, por los viáticos que la empresa cancelaba de manera permanente por concepto de manutención, razón por la cual el salario variaba mes a mes dependiendo del tiempo de permanencia en el exterior, y el destino al cual era enviada en su calidad de auxiliar de vuelo internacional.

3.- El salario que se le pagó a la Señora RUEDA DIAZ, durante su vínculo laboral con la demandada, no incluía el pago de los viáticos por alojamiento, pese a que el concepto se encontraba determinado en la Convención Colectiva de Trabajo, y debía ser incluido, primero, porque la parte destinada a proporcionar al trabajador alojamiento, era pagada de manera permanente por la empresa, a los diferentes hoteles donde ésta contrató el servicio de alojamiento para sus tripulantes, y por ende se podía cuantificar y, segundo, por estar destinados a cubrir el alojamiento de la demandante, tal y como lo indica el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

4.- La Señora demandante, fue pensionada por la demandada a partir del 13 de Abril de 2004, por acuerdo conciliatorio en el que lo único que se concilió, fue la aceptación de un plan de retiro con la terminación del contrato de trabajo, a cambio del reconocimiento de una pensión de carácter temporal y anticipada.

5.- Con fundamento en el advenimiento, de la doctrina jurisprudencial de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, que rectificó y **recogió** su postura sobre la prescriptibilidad de los factores salariales no incluidos en la liquidación de la pensión, para aceptar en su lugar la inclusión de nuevos factores en todo tiempo; la actora por derecho de petición, de fecha 8 de Junio de 2018, solicitó a la demandada a fin de poder cuantificar el concepto salarial de viáticos por alojamiento, no tenidos en cuenta en la pensión, y demás factores que no hubiesen sido considerados en el IBL pensional; lo siguiente:

- “
1. Solicito se me expida copia de la carta, resolución o acto con el cual se me pensionó.
 2. Solicito se me informe cuales fueron los factores salariales que se tuvieron en cuenta para mi reconocimiento pensional, cual fue la fecha desde que se me jubiló y cual fue el monto inicial de la pensión.
 3. Solicito se me informe cual fue el salario que recibí durante el último año de servicio, indicando mes a mes, cuales fueron los factores salariales que se me cancelaron.
 4. Solicito se me expida copia de los itinerarios de vuelo, que me fueron asignados para el último año en que preste mis servicios a la compañía.
 5. Solicito se me informe cuanto debió cancelar por mí la compañía durante el último año de servicios, en los diferentes hoteles donde pernocté, con ocasión del servicio laboral que les prestaba.
 6. Solicito se me expida copia, de los contratos o convenios hoteleros que el comité de compras y contratos de la compañía, o quien haga sus veces, celebró para los años 2004 a 2003, con el propósito de proveer el alojamiento para nosotros los auxiliares de vuelo.
 7. Solicito copia de mi liquidación final de cesantías y prestaciones sociales.”

6.- Por cartas de 5 de julio, y 30 de octubre de 2018, la demandada dio respuesta a la solicitud referida en el hecho anterior, indicó cuales factores salariales que había tenido en cuenta para liquidar la prestación, certificó los salarios y los itinerarios de vuelo pedidos, negó tener un control individualizado de habitaciones que le permitiera cuantificar lo pagado en los hoteles por cada tripulante, y finalmente, en cuanto a los contratos hoteleros, señaló que estos solo podían ser entregados, una vez “exista una orden por parte de una autoridad judicial”.

¹ Sentencia radicado 45050, Sala de Casación Laboral de la C.S.J, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

7.- Con los documentos que la demandada certificó, con ocasión del derecho de petición de información de fecha 8 de Junio de 2018, se acudió a perito calculista, a fin de que cuantificara en un dictamen pericial, los viáticos pagados por **concepto de alojamiento**, y por ende, lo no tenido en cuenta en el I.B.C pensional, por dicho factor salarial.

8.- Pese a que la demandada se negó a proporcionar los contratos hoteleros, convenios o facturas, que permitieran cuantificar y trasladar a pesos Colombianos lo cancelado por viáticos de alojamiento; el dictamen pericial se pudo realizar en ese punto, con los cd's que contienen los convenios y contratos hoteleros, suscritos por Avianca S.A., con los diferentes hoteles en el mundo, en donde la demandada tiene establecida su operación, y que fueron aportados por ella, previa orden judicial, dada por la H. Juez Quinta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los expedientes radicados números 11001310500520140066000 y 1100131050005201464300.

9.- El dictamen pericial reveló que la demandada, no incluyó dentro del IBL con el que liquidó la pensión, el concepto de viáticos por alojamiento.

-Por razones de economía procesal, se hablará de lo revelado en el dictamen, en el capítulo correspondiente de esta demanda-

10.- La clasificación de los viáticos de alojamineto, está determinada en la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo, de la cual es beneficiaria la actora, así:

CLAUSULA 19:

Viáticos Auxiliares de Vuelo

En los casos de pernoctadas la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

(....)

Viáticos en el exterior:

En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar de Vuelo, en un lugar de primera categoría, o en su defecto, cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación."

11.- La Señora demandante, siempre, y para el número de noches que fuesen requeridas según el itinerario de vuelo asignado, pernoctó en los hoteles que la compañía demandada tenía contratados para ese propósito, en los diferentes países donde realizaba su operación de vuelo.

12.- La demandante nunca acudió a un sistema de alojamiento direfente al proporcionado por la demandada, como tampoco recibió, en el transcurso de toda la vinculación laboral, suma alguna por parte del empleador a fin de reembolsar pagos hechos por ella, por concepto de habitación u hospedaje.

13.- En los Hoteles que contrató la demandada, para que los auxiliares de vuelo pudiesen pernoctar en el exterior, no se utilizaba el sistema común de ingreso y salida (check in - check out), únicamente se manejaban unas listas o planillas de ingreso y salida que el hotel tenía listas previamente para cada tripulación, sin que al trabajador se le entregara registro o factura alguna por estadía, pues el pago era realizado por la

222

demandada directamente al hotel, mediante procedimiento interno entre las partes, y sin que interviniera el trabajador; quien solo debía someterse para el registro de hospedaje, al sistema único y atípico que para ellos operaba.

14.- La obligación de tener asegurada en caso de pernocta, una habitación individual para cada auxiliar de vuelo, no solo se determinó en la convención colectiva de trabajo, también se consignó en el manual de auxiliares de vuelo, dentro del capítulo de "normas y políticas administrativas", de la siguiente forma:

"ALOJAMIENTO

Durante las asignaciones con pernocta y/o permanencia en el aeropuerto mayor a cinco (5) horas la Compañía proveerá alojamiento en hotel de primera categoría en habitación individual a cada uno de los Tripulantes. Igualmente se efectuará reserva para cada uno de ellos".

15.- Los viáticos destinados a cubrir el alojamiento, no fueron reportados durante todo el transcurso de la relación laboral, como concepto salarial con destino a las cotizaciones o aportes que para pensión, la entidad le realizaba a la demandante en el I.S.S., hoy la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

16.- Por resolución 050237, de 29 de octubre de 2007, el I.S.S. le reconoció a la actora una pensión de vejez con las cotizaciones deficientes que aportó la demandada.

17.- Por resolución SUB 299791 de 19 de Noviembre de 2018, colpensiones aumentó al 90% la tasa de remplazo que había reconocido el I.S.S a la actora en la pensión de vejez.

18.- La demandada nunca le especificó, ni le informó, a la Señora demandante, en comprobante de pago de nómina, recibo o por cualquier medio físico o verbal, el valor mensual pagado por viáticos de alojamiento.

DERECHO:

Sustento mi petición en lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, los artículos 9, 13, 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el artículo 20 del decreto 692 de 1994, las normas procedimentales del decreto 2158 de 1948, el artículo 226 y 227 de la ley 1564 de 2012, el artículo 116 de la ley 1395 de 2010 y, los acuerdos válidamente celebrados entre el demandante y la demandada concretamente contenidos en el Plan Voluntario de Beneficios (PVB) Auxiliares de Vuelo.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA:

A- Imprescriptibilidad de los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional.

Uno de los avances más edificantes, de mayor estructura dogmática y de hermenéutica constitucional pura que ha realizado en los tiempos recientes, la H. Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., en el tema de la interpretación del derecho a la pensión; es el haber reconocido que **no** existe un principio de razón suficiente, para seguir sosteniendo la prescriptibilidad del reajuste pensional por inclusión de nuevos

factores salariales, pues el reconocimiento de pensiones deficitarias, que no pueden ajustarse sino dentro del término trienal de la prescripción ordinaria, no guarda ninguna consonancia con el carácter de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad, que ostenta el derecho fundamental a la seguridad social, y no cumple con el propósito de garantizar una pensión digna y proporcional al salario que el trabajador recibía.

Al respecto la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL8544-2016 Radicación No., 45050, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, señaló:

"(...)En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su *satisfacción in toto*, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

En este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habilita a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho.

Aunque podría sostenerse que al prescribir los derechos crediticios que emanan de las relaciones de trabajo, éstos desaparecen del mundo jurídico y, por ello, no pueden ser tenidos en cuenta para otros efectos legales, incluidos los pensionales; tal tesis presenta el serio inconveniente de no distinguir y ofrecer un tratamiento particular a dos cuestiones que son bien diferentes: (i) el salario como retribución directa del servicio en el marco de una relación de trabajo, y (ii) el salario como elemento o factor establecido por la ley para la liquidación de las pensiones.

En la primera hipótesis, es claro que el salario constituye un derecho crediticio sujeto a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968; en la segunda, el salario se redimensiona y adquiere otra calidad, pues deja de ser un derecho patrimonial y se convierte en un elemento jurídico esencial de la pensión.

Naturalmente, esta reconsideración del salario como elemento jurídico consustancial de la pensión, apareja su imprescriptibilidad, pues ya deja de ser un referente aislado para integrarse en la estructura de la prestación pensional y formar con ella un todo indisoluble.

Por lo demás, esta visión del salario y su papel en la consolidación de la pensión, empalma perfectamente con el pensamiento de la Sala en el sentido que los elementos consustanciales a la prestación pensional no prescriben y, por este motivo, pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento. Así, se ha dicho jurisprudencialmente que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 23120; CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 28552; CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 40993; CSJ SL6154-2015).

En este orden de cosas, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, **tampoco deben serlo los factores salariales, pues tanto unos como otros son elementos estructurales y definitorios de la prestación, por manera que, en la actualidad no existe un principio de razón suficiente para seguir sosteniendo la prescriptibilidad del reajuste por inclusión de nuevos factores salariales.**

Adicional a esta crítica y a la consideración de la imprescriptibilidad de la acción de revisión pensional por inclusión de factores salariales, esgrimida con apego en el carácter inalienable del derecho fundamental a la pensión, salen en defensa de la tesis que hoy acoge la Sala, los siguientes argumentos:

(1o) La jurisprudencia de la Corte, desde hace muchos años, ha asegurado que la pensión genera un arquetípico estado jurídico en las personas: el de jubilado o pensionado, que da derecho a percibir de por vida, una suma mensual de dinero. En esa línea, no puede ser objeto de prescripción, dado que este fenómeno afecta los derechos, más no los estados jurídicos de los sujetos.

(...)

En este orden de ideas, las personas tienen derecho a que en todo momento se declare su status de pensionado y se defina el valor real de su pensión, teniendo en cuenta que este último aspecto es una propiedad indisoluble de la calidad que les otorga el ordenamiento jurídico.

(2o) El estado jurídico de pensionado o jubilado implica el derecho a percibir mensualmente una renta, producto del ahorro forzoso, del trabajo realizado en vida o de cuando se tenía plena capacidad para laborar. De ahí, el carácter vitalicio del derecho, inextinguible por prescripción, y la connotación de tracto sucesivo de las prestaciones autónomas que de él emanan; todo lo cual significa que, si bien es imprescriptible el derecho a la pensión o, si se quiere, el estado de pensionado, sí son esencialmente prescriptibles sus manifestaciones patrimoniales, representadas en las mesadas pensionales o en las diferencias exigibles.

(...)

3o) La postura jurisprudencial que hoy nuevamente se retoma tiene la bondad de superar una situación de desigualdad procesal en el tratamiento que la jurisdicción ordinaria laboral y la contenciosa administrativa le venía ofreciendo a las personas que solicitaban la revisión de sus pensiones por defectos o incorrecciones en su liquidación.

En efecto, mientras que una persona puede solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la revisión en cualquier tiempo de los actos administrativos «que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas» (lit. c), num. 1o del art. 164 del CPACA), como las pensionales, en la jurisdicción laboral, para que su petición de reajuste pensional por inclusión de factores salariales prospere, tiene que presentar su demanda con arreglo a las reglas generales de prescripción. De manera que, una vez transcurrido el término trienal, va a obtener una respuesta diferente dependiendo de la jurisdicción en que presente su demanda, no obstante que en el fondo se encuentra un mismo problema: el derecho o no al reajuste de una pensión cuantificada incorrectamente por omisión de factores salariales.

Con lo anterior no se quiere significar que no puedan presentarse diferencias en los criterios de ambas jurisdicciones, pues, en virtud de la autonomía e independencia que la Constitución les otorga a los jueces en la interpretación de la ley, pueden darse y de hecho se presentan disparidades de pensamientos jurídicos, que son válidas. Lo que se quiere decir es que la tesis que se adopta, producto de una interpretación conforme con el postulado de la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, indisponibilidad e indivisibilidad del derecho subjetivo a la pensión y del estado jurídico que genera, tiene unas consecuencias o corolarios positivos de cara a la idea del derecho de que las decisiones de los distintos órganos judiciales sean armónicas.

4o) Por último, debe subrayarse que la postura de la Sala, antes que atentar contra el principio de la seguridad jurídica, termina afianzándolo, puesto que las condiciones de seguridad y certeza en el derecho existen cuando las normas jurídicas se interpretan y aplican correctamente, en aras de que sean consistentes con las demás disposiciones e instituciones y compatibles con los valores del ordenamiento jurídico en general.

Adicionalmente, a la realización de la seguridad jurídica, en tanto valor complejo del derecho, no solo se contribuye cuando se definen con presteza los conflictos jurídicos, sino, primordialmente, cuando éstos son resueltos en los precisos términos normativos, teniendo en cuenta todas las salvedades y reservas que la Constitución y la ley consagren, de modo tal que el ciudadano y demás participantes del sistema tengan certeza y puedan prever sus condiciones objetivas de aplicación por parte de los jueces.

Por todo lo anterior, esta Sala **recoge** el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557 y, en su lugar, **postula que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, motivo por el cual, puede demandarse en cualquier tiempo la revisión de las pensiones.** Igualmente, se aclara que si bien es inextinguible por prescripción el derecho al reajuste de la pensión, sí continúan sujetas a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968, las diferencias en las mesadas originadas como consecuencia de una reliquidación judicial (resaltado y subrayado fuera del texto).

Sobre la imprescriptibilidad de los factores no tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional, la H. Corte Constitucional, también se encuentra en sintonía con lo afirmado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, básicamente por las mismas razones de orden constitucional, que no permiten una desarticulación del derecho a la seguridad social, como la que imperaba y aceptaba que el derecho al reconocimiento pensional era imprescriptible en si mismo, pero los factores que no se tuvieron en cuenta en la liquidación del derecho, sino se solicitaban contados tres años desde su causación, eran susceptibles de ser inaplicados por concurrir en ellos el fenómeno de la prescripción.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-298 de 2015, M.P. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, indicó:

“(…)Dicho esto, la Sala precisó una regla jurisprudencial que expuso así:

“[S]í (sic) una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce.”

En ese caso, esta Corporación decidió revocar las sentencias de tutela y dejar sin efectos las decisiones proferidas por los jueces del proceso ordinario. Además, ordenó a Cajanal efectuar la reliquidación conforme a las reglas establecidas en las sentencias.

En la **sentencia T-456 de 2013** esta Corte estudió una tutela presentada por el señor Jesús María Restrepo Gutiérrez contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS-. De acuerdo con la citada sentencia, en 1996 el ISS reconoció pensión de jubilación al señor Jesús María Restrepo y en 2001 él solicitó la reliquidación de la misma. Después de agotar la vía gubernativa, el señor Restrepo presentó demanda laboral para obtener la nueva liquidación pensional, pero el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de prescripción porque la solicitud se elevó después de tres años de habersele reconocido la pensión. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo. Ante esa situación, el accionante presentó tutela para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social, y a recibir un salario (pensión) digno y justo, los cuales estimó vulnerados por la negativa del ISS de reliquidar su pensión. Agregó que en un caso similar al suyo, el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín reconoció el derecho a solicitar el reajuste de la pensión del señor Manuel Fernando Quiroz.

Las dos instancias en sede de tutela negaron el amparo. En el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, esta Corporación estudió la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia

que sostiene que el derecho a reclamar la reliquidación prescribe en tres años, y advirtió que esa postura desconoce la jurisprudencia constitucional sobre el carácter de los derechos a la seguridad social. La sentencia expuso:

*"la posición jurídica asumida tanto por los jueces de instancias como por los jueces de tutela, y en su caso por el mismo ISS, en cuanto a que operó la prescripción de la acción para reclamar la reliquidación pensional anotada, desconocen abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación en múltiples oportunidades, según la cual, y en aplicación de los principios de **favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad** que se predica de todos los derechos de la seguridad social, las personas a quienes se les ha reconocido una pensión tienen derecho a que dicha prestación les sea adecuadamente liquidada según el régimen legal que les sea aplicable."*

En consecuencia, la Sala de Revisión determinó que el derecho a obtener la pensión es subjetivo, exigible y justiciable. En consecuencia, confirmó la regla de la sentencia T-762 de 2011 según la cual, ante una incorrecta liquidación pensional, resulta desproporcionado imponer un plazo específico para la reclamación porque el accionado no puede renunciar a solicitar que se le pague de la forma correcta.

Finalmente, respecto al alcance de su fallo, la Corte señaló que *"la interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y el alcance de los preceptos de la Constitución y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley", por lo tanto, "el desconocimiento de las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional implica el desconocimiento de las normas sustanciales aplicables al caso concreto, y en esa medida, constituye una infracción al debido proceso."*

Bajo ese presupuesto, la Sala decidió que negar la solicitud de reliquidación desconoce los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad y es contrario a *"la interpretación jurisprudencial que ha hecho esta Corporación, con lo cual se estaría desconociendo el derecho al debido proceso."* Pero aclaró que la no aplicación de la prescripción para el derecho a reclamar el nuevo cálculo de la pensión no afecta la prescripción de la que sí son objeto las mesadas dejadas de percibir y no reclamadas después de tres años. Así pues *"la materialización de este derecho pensional, representado en las mesadas pensionales si tiene un término de prescripción de tres (3) años para su cobro o reclamación."*

28. Así las cosas, si bien las decisiones expuestas anteriormente tienen elementos fácticos específicos, ambos fallos se encargaron de resolver si una petición de reliquidación pensional puede elevarse máximo tres años después de la fecha en la que se ha concedido la pensión, y resolvieron que el derecho a reclamar **el reajuste no prescribe**. En la sentencia T-762 de 2011, el accionante solicitó que se le aplicara un régimen diferente a aquel con el cual le liquidaron la pensión, y la Corte decidió que ante el carácter imprescriptible de la pensión, y ante las reiteradas sentencias de esta Corporación que evidenciaban que sistemáticamente se emitían liquidaciones de forma equivocada, no es adecuado, ni proporcionado sancionar al afectado con la prescripción de su posibilidad de reclamar. Por su parte, la sentencia T-456 de 2013 reiteró esa regla jurisprudencial y ordenó efectuar la liquidación de la pensión solicitada por el accionante, aunque advirtió que la prescripción aplica para las mesadas pensionales causadas más de tres años anteriores a la interrupción de la prescripción.

Es posible concluir entonces que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión está estrechamente vinculado con el derecho a la pensión en sí misma, por lo tanto también es imprescriptible. Además, se ha determinado que resulta desproporcionado que los afectados con una incorrecta liquidación no puedan reclamar su derecho en cualquier tiempo."

Como conclusión de lo anterior, encontrará su Señoría que dado el estado actual de la jurisprudencia de las altas Cortes, es posible superar el examen de *prescriptibilidad* en este asunto, y por tanto entrar a determinar que factores efectivamente no fueron incluidos en el reconocimiento pensional, y por ende resolver de fondo la solicitud de protección de derechos fundamentales que la actora solicita en este escrito.

B- La conciliación celebrada entre las partes, solo tuvo por objeto la aceptación de una pensión anticipada, como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo.

Caso concreto

El acta de conciliación tiene la siguiente estructura:

Objeto de la conciliación.

Cláusulas 1 y 2: Aceptación de un plan de pensión anticipada, con consecuencias correlativas: i) terminación del contrato ii) valor y condiciones de la pensión anticipada.

Cláusulas 7, 8 y 9: Condiciones para disfrutar la pensión anticipada, y beneficios de la condición de pensionado.

Liquidación del contrato y paz y salvo.

Artículo 3: Se consigna liquidación de acreencias laborales, su aceptación por el trabajador, y declaración de paz y salvo.

Artículo 5: reiteración de la paz y salvo.

Artículo 6: Deber de confidencialidad, luego de terminado el contrato.

Alcance de la cláusula cuarta.

La cláusula cuarta atiende al hábito de aprovechar la oportunidad para incluir aspectos relativos a la terminación del contrato, los que son ajenos a la esencia de la conciliación, y su única relación, es la concomitancia con la terminación del contrato de trabajo.

El texto de la cláusula es justamente el de una declaración detallada de PAZ Y SALVO por parte del trabajador, de todos y cada uno de los créditos laborales que surgen de un contrato de trabajo.

Lo único que mete ruido, crea confusión, es que la cláusula cuarta (4) invoca equivocadamente la palabra conciliación.

Es una equivocación por cuanto que, al tiempo que se declara que la conciliación sólo procede respecto a derechos incierto y discutibles, pasa a hacer una enumeración, del catálogo de derechos ciertos de un trabajador.

La enumeración de derechos u obligaciones de la cláusula cuarta, no tiene la vocación de ampliar la materia principal y única de la conciliación: la aceptación de un plan de retiro, que conllevaba la terminación del contrato, como condición para gozar de una pensión anticipada.

No son asuntos objeto de conciliación, los asuntos enumerados en la cláusula 4, en cuanto que i) en el acta no se refleja que sobre alguno de ellos se presente diferencia entre el empleador y el trabajador, susceptible de solucionar, ii) **ni por ella se ofrece suma compensatoria alguna**, como lo supone el arreglo de una inconformidad. El carácter compensatorio del beneficio otorgado, la pensión anticipada, se agota en restablecer el equilibrio económico que el trabajador pierde al retirarse de la empresa.

Si el término (conciliación) no fue equívocamente puesto, sino de manera deliberada se pretende una conciliación, sobre ninguno de los elementos enumerados, procedería la CONCILIACIÓN, justamente por la restricción expresa del artículo 15 del C.S.T., de que no vale cuando ella se aplica a *DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES*.

No procede porque en concordancia con el artículo 14 del C.S.T., los derechos laborales y los de la seguridad social son irrenunciables.

Es irrenunciable el salario, bajo cualquiera de sus formas y especies. Y una de ellas, es la prevista por el artículo 130 del C.S.T., la relativa a los VIÁTICOS. Si la ley le otorga a determinados pagos, por determinados conceptos, el carácter de salario, no está al alcance de las partes del contrato de trabajo, prescindir de él, modificarlo, o eliminarlo.

Cuando los viáticos se han causado es deber del empleador pagarlos íntegramente. No cabe un acuerdo conciliatorio sobre las sumas que se acrediten como causadas.

Los aportes a la Seguridad Social, tiene su fuente en el poder impositivo del Estado, y como lo determina el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, son obligatorios.

No está al alcance del trabajador, aún sea su beneficiario, liberar al empleador, del deber legal de pagar los aportes.

La Seguridad Social, está sometida en absoluto a la regulación legal, y en sus aspectos centrales, como los aportes, no es posible, que entre el empleador y el trabajador haya convenios sobre el monto de la cotización, sobre el periodo de su pago, sobre las circunstancias del pago, de manera directa al trabajador y no a través de la administradora de pensiones. Es así, por tanto, absolutamente insólita la pretensión de considerar que la empresa y el trabajador tuvieron la intención de CONCILIAR los aportes a la Seguridad Social.

Con todo, es claro su Señoría que acá no hubo acuerdo más allá, que el de aceptar la pensión anticipada, a fin de restablecer el equilibrio económico que la trabajadora perdía al retirarse de la empresa, sin tener la edad suficiente para acceder a la pensión de vejez.

C- Génesis del artículo 130 del C.S.T y su incidencia salarial.

Desde la ponencia para primer debate, de la que posteriormente se convirtió en la Ley 50 de 1990, por la cual se modificó en artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo; se determinó que la razón de ser, del por qué la parte destinada a proporcionar al trabajador **alojamiento** y manutención, **tuviese incidencia salarial**; derivaba de la naturaleza del servicio que corrientemente presta el trabajador al empleador, o que por ejercicio al ius variandi, este se desplaza con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo, viendo así alterada constantemente la cotidianidad de su vida, sin más justificación que la exigencia del empleador, razón por la que Ley le otorgó incidencia salarial a lo atiniente a la **manutención y alojamiento**, como una forma más que justa de compensar las molestias y privaciones, que sufren los trabajadores al ausentarse constantemente de sus domicilios.

Al respecto la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia radicado 31662, señaló:

“Por manera que, siendo ‘ordinario’ lo que sucede común, regular y habitualmente, se impone entender que en materia de viáticos en el cumplimiento de una labor, tal situación alude a todos aquellos eventos en los que el trabajador, por la naturaleza de los servicios que corrientemente presta a su empleador en un

determinado cargo, oficio u ocupación, o que por ejercicio del ius variandi que a éste asiste también está llamado a cumplir, se desplaza con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo, **viendo así constantemente alterada su cotidianeidad sin razón distinta a tal exigencia, lo que conlleva a que por la incidencia salarial que la ley atribuye a los gastos que ese hecho genera, particularmente en lo atinente a manutención y alojamiento,** se pretenda, entre otras razones, **“compensar las molestias y privaciones que [éste] soporta por ausentarse de su domicilio”**, tal y como se expresara en la ponencia para primer debate del pliego de las modificaciones introducidas al proyecto gubernamental de la que más adelante llegara a ser la Ley 50 de 1990, pliego en el cual se introdujo un artículo que modificó el hasta entonces artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo” (Subrayado y resaltado por mí).

Entonces, el no haber incluido en el IBL con el que se calculó y liquidó la pensión de la actora, el concepto salarial de viáticos por alojamiento, pese a que estos tienen incidencia salarial, por virtud directa de la Ley, y en este caso también, por la Convención Colectiva de Trabajo, la demandada rompió la naturaleza misma del concepto salarial, pese a que dicho elemento en la parte destinada a proporcionar al trabajador alojamiento, era pagado mes a mes, y de manera permanente por la demandada a los diferentes hoteles donde esta contrató el servicio de alojamiento para sus tripulantes, lo que le permitía cuantificar sin problema alguno el monto pagado, pues las habitaciones contratadas, eran de uso individual como lo refiere la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo, el manual de auxiliares de vuelo que se le otorga a cada auxiliar, y la tarifa por habitación que era específica, como lo demuestran los contratos hoteleros que se anexan como prueba.

Ahora, si bien los costos por alojamiento no se realizaban o pagaban directamente al actor, sino a un tercero, esta situación no es óbice para indicar que los costos por servicios de alojamiento no entran al patrimonio del trabajador, pues al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se pronunció en la sentencia radicado 39396 del 1 de marzo de 2011, y con ponencia del Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, frente a esta temática se indicó lo siguiente:

“Además el hecho de que la empresa pagara directamente a un tercero el hotel o restaurante, que son los que aparecen relacionados, no significa que no los hubiere devengado el trabajador, pues este es el que hacía el consumo de tales servicios, de donde queda claro y sin duda alguna que sí entraban a su patrimonio, pues no tenía que efectuar los gastos correspondientes a su manutención y alojamiento”.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que los viáticos por concepto de alojamiento tienen incidencia salarial, pues como ya se indicó y probó, la demandante pernoctaba de manera regular y por toda su vida laboral, luego se insiste, su cargo era el de auxiliar de vuelo internacional.

No tener encuenta, dentro la base para liquidar la pensión de la actora, la porción destinada a cubrir el alojamiento, le representó a la trabajadora obtener una pensión disminuida, y con ello, ver afectado el derecho a la pensión sustancialmente, por causa de que la prestación económica, no fue reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran, teniendo como resultado una pensión deficitaria, que no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.

Es así como la demandada, no dio cumplimiento y violó de manera directa, y sin justificación legal de ninguna naturaleza, el contenido del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 130. VIÁTICOS. Modificado por el art. 17 de la Ley 50 de 1990:

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella **parte destinada** a proporcionar al trabajador **manutención y alojamiento**; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.
2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.
3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente."

La violación directa a la Ley, se consumó al momento en que los viáticos permanentes destinados a proporcionar al trabajador alojamiento, no fueron tenidos en cuenta como factor salarial que se tuviese presente mes a mes, para el pago de salarios por los servicios prestados, para la liquidación final de prestaciones sociales y en grado sumo, y en lo que interesa a esta demanda, para la base del reconocimiento pensional, y de la cotización pensional que se le reportó a Colpensiones.

Sin embargo, dicha falencia como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, es posible de corregir en cualquier tiempo, ya que la no inclusión de factores pensionales no tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional, es imprescriptible y por tanto los Jueces Laborales, son plenamente competentes para conocer de estos asuntos en todo momento.

D- Los valores cancelados por alojamiento, no están destinados a proporcionar habitación al trabajador de manera habitual y en lugar de su domicilio, como tampoco, están cubiertos por los gastos de representación en la modalidad de salario en especie de que trata la cláusula 67 de la Convención C. De T.

La demandada ha referido en casos anteriores, y de esta naturaleza, que los valores cancelados por alojamiento, están destinados a proporcionar habitación al trabajador, y por tanto están cubiertos por los gastos de representación en la modalidad de salario en especie.

Pues bien, al respecto la H. Sala de Casación Laboral de la C.S.J, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la Sra. MARINA CRUZ ROCA contra AVIANCA S.A., radicado 35818; en sentencia de fecha 4 de noviembre de 2009, y con nota de relatoría:

"TEMA: SALARIO - Los viáticos por alojamiento no constituyen salario en especie", indicó frente a esta tesis lo siguiente:

"Pues bien, la connotación salarial de los viáticos permanentes **para subvenir el alojamiento del empleado** que, en razón de su oficio, debe constantemente desplazarse a un lugar diferente al de su sede de trabajo, no puede ponerse en duda, ni interpretarse como comprendida en el vocablo "habitación", que menciona la parte final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como susceptible de ser contractual o convencionalmente excluido de la base para liquidar prestaciones sociales, pues esa desafectación salarial solo puede interpretarse restrictivamente, en

el sentido de limitarla a la vivienda que habitualmente, y en el lugar de su domicilio, ocupa el trabajador, y su familia.

Literalmente, dice la cláusula 67 de la convención colectiva de trabajo que, "La incidencia prestacional del Salario en especie equivaldrá al cincuenta por ciento (50%) de los correspondientes gastos de representación, porcentaje que tendrá que tomarse en cuenta para liquidar prestaciones sociales legales" (cuad. Anexos>". No se ve, entonces, como pueda inferirse que lo pagado por viáticos sólo tiene incidencia prestacional en un 50%, **cuando, claro está, que, en primer lugar, como ya quedó dicho, el alojamiento que le fue suministrado NO puede estimarse salario en especie**, y mucho menos, relacionar lo convenido en esta cláusula, con el contenido de la No. 19, puesto que, **en ésta para nada se alude a gastos de representación, concepto en extremo diferente al de alojamiento**, entre otras cosas, porque éste es constitutivo de salario, carácter que no tiene el primero.

Si bien, estrictamente, el ad quem no dio por demostrado que en la convención colectiva, la demandada y su sindicato de trabajadores acordaron "el pago de la habitación de hotel donde se hospedaba la demandante como salario en especie", de la asimilación que hizo de lo que es viáticos para alojamiento, con lo que es salario en especie, salta a la vista que fue la errática lectura de las cláusulas mencionadas del convenio colectivo de trabajo, la causa generadora de la conclusión ostensiblemente distanciada de la realidad, **que consistió en haberle quitado al alojamiento la connotación salarial legalmente consagrada, que es precisamente, lo que el impugnante combatió en el desarrollo del cargo.**

En lo atinente a la interpretación de este precepto extralegal, la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, en sentido contrario a lo que dedujo el juez ad quem. En la sentencia radicada bajo el número 34192, el 5 de febrero de 2009, se asentó que:

"d) Del texto convencional que corresponde a la convención colectiva de trabajo firmada el 5 de diciembre de 1996 entre AVIANCA S.A. y las organizaciones SINTRAVAL y ACAV, que corre a folios 388 a 463 del cuaderno principal, la cláusula cuestionada sobre viáticos de los auxiliares de vuelo, es del siguiente tenor literal:

CLAUSULA 19:

Viáticos Auxiliares de Vuelo

En los casos de pernoctadas la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

A partir de la firma de la presente Convención la Empresa pagará a sus Auxiliares de Vuelo de acuerdo con la programación de los vuelos que se efectúen, por permanencia mayor de doce (12) horas y hasta veinticuatro (24) horas trece mil seiscientos veintiún pesos (\$13.621.00). Por permanencia menor de doce (12) horas que incluya un período de descanso, seis mil novecientos cincuenta pesos (\$6.950,00).

El 1° de julio de 1997, estos valores se incrementarán en un porcentaje igual a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) (DANE o entidad oficial que lo sustituya), entre el 1° de julio de 1996 y el 30 de junio de 1997.

A los Auxiliares trasladados temporalmente fuera de su base, les reconocerá viáticos en la misma forma que lo hace a tripulantes que pernocten en vuelo de itinerario.

Viáticos en el exterior:

En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar de Vuelo, en un lugar de primera categoría, o en su defecto, **cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación.**

(....)

"Del texto de la cláusula convencional transcrita, se colige que las partes efectivamente pactaron unos **viáticos en el exterior reconocidos en dólares** para los auxiliares de vuelo internacional que integran la tripulación y que pernotan en país extranjero, conforme a los vuelos programados y efectuados, para lo cual se fijaron distintos valores según las horas de permanencia del trabajador en "Europa" y en "otros países".

"En este orden de ideas, el sentenciador de segundo grado no se equivocó cuando de la disposición convencional, coligió que los viáticos en dólares recibidos por los demandantes se concedían por la actividad que éstos cumplían y eran habituales "puesto que si no se suministraban no podían los auxiliares de vuelo pernotar en país extranjero; entendiéndose que se configuraban estos viáticos cada vez que los demandantes cumplían sus funciones", de lo cual se desprendía su carácter salarial.

"Ahora, no es del todo cierto lo asegurado por la censura de que "los miembros de la tripulación de las aeronaves de la empresa no pagaban suma alguna por alojarse en los hoteles con los cuales existieron convenios con la empresa para el suministro de habitaciones", habida cuenta que al remitirse la Sala a lo estipulado en el precepto convencional en cuestión, queda al descubierto que los viáticos en el exterior en la cantidad en dólares allí señalada se reconocen en los casos de pernoctada, ya sea porque la empresa pague lo relativo a la habitación al hotel contratado o cancele al auxiliar de vuelo lo correspondiente al alojamiento en país extranjero, al expresar <...cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación>.

"De tal forma, que lo pactado en la norma convencional no se opone a que de acuerdo a la labor desempeñada por los auxiliares de vuelo internacional, se concluya que los viáticos permanentes o habituales otorgados por la empresa en dólares y recibidos por los demandantes titulares de los derechos objeto de condena, estaban destinados a la "manutención y alojamiento" cuando éstos pernotaban o permanecían por razón de su trabajo en el extranjero; sin que la sociedad demandada hubiera logrado acreditar dentro del recurso extraordinario de casación y con las pruebas acusadas, cuáles de esos viáticos pagados tenían una finalidad diferente, como por ejemplo proporcionar gastos de representación".

Es claro que entonces su Señoría, que en este caso lo pagado por concepto de alojamiento, de ninguna manera puede ser visto como salario en especie destinado a proporcionar vivienda al trabajador y comprendido dentro de los gastos de representación que se le pagaban a la demandante, pues como lo refiere la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se acaba de citar; en los casos específicos de los auxiliares de vuelo de AVIANCA S.A., **no** se cumple el presupuesto final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no se está proporcionando al trabajador, vivienda habitual y en el lugar del domicilio que ocupa él y su familia, ya que como lo demuestran los itinerarios de vuelo que se aportaron como prueba, los destinos internacionales a los que volaba la demandante, son múltiples e incluso no se repiten en meses, de manera que la trabajadora no acudía únicamente a una sola ciudad o destino, donde se pudiera pensar que se le proporcionaba vivienda de manera habitual y a cambio de la de su domicilio, por el contrario, lo que acá se evidencia para todos los itinerarios o asignaciones de vuelo, es que la demandante *siempre regresaba a la ciudad de Bogotá*, es decir, al domicilio contractual y habitacional que tenía.

Por otra parte, como bien lo resalta la H. Sala de Casación Laboral en la sentencia traída a colación, basta con leer las cláusulas 19 y 67 de la convención colectiva de trabajo,

para ver que dicho pago salarial no se contiene en los gastos de representación, en la modalidad de pago o salario en especie, ya que son dos cláusulas convencionales diferentes y que no se remiten entre si, pues al leer el contenido de cláusula No. 19, se denota claramente que esta en nada apunta a los gastos de representación, o que el alojamiento que paga la demandada en los hoteles donde tiene convenido el suministro de las habitaciones, no tenga incidencia salarial o el carácter legal de viáticos que la Ley les da como factor salarial o, que esté relacionada con la cláusula de salario en especie; al contrario, como bien lo resalta la H. Corte Suprema, son conceptos jurídicos y legales *totalmente diferentes*.

El único propósito de la demandada, es tergiversar ante la carencia de argumentos jurídicos, apuntando a una tesis estrambótica y de mala fe, que pretende de manera absurda, desvirtuar la naturaleza jurídica de los viáticos como factor salarial establecidos en el artículo 130 del C.S. del T y la cláusula 19 de la convención colectiva, y así desconocer los derechos de la demandante.

El concepto legal de viáticos en el sentido de que constituyen factor salarial, en lo correspondiente a la manutención y alojamiento, no está establecido por el legislador como salario en especie, como equívocamente lo ha querido hacer ver la demandada, pues la naturaleza jurídica de estos parte del presupuesto de que se causan, cuando el trabajador contratado debe desplazarse frecuentemente fuera de su sede de trabajo y como consecuencia de ello, el empleador debe sufragar los gastos que generan la manutención y el alojamiento, para luego tomar el monto pagado por esto, y darle carácter salarial a fin de compensar las molestias y privaciones, que sufre el trabajador por estar desplazándose constantemente a otras ciudades o países, con el único propósito de servir al desarrollo y cumplimiento del objeto social de la compañía.

Lo anterior quedó confirmado también, en la sentencia radicado 45982 de fecha 20 de septiembre de 2017, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

E- Carácter habitual de los viáticos de alojamiento, y su incidencia salarial en el caso de la compañía demandada.

La jurisprudencia laboral de todos los tiempos, ha indicado que le corresponde al juzgador determinar cuando los viáticos son permanentes dependiendo del caso concreto, y con apoyo en los criterios jurisprudenciales cuantitativo, cualitativo y funcional de las actividades cumplidas.

En este orden de ideas, encontrará su Señoría que la porción monetaria que fue destinada a proporcionarle al trabajador **alojamiento** durante toda su vida laboral, debe ser considerada como salario, pues cumple en toda su extensión con el carácter habitual y permanente, ya que su connotación nace de la razón de ser de su oficio, luego el cargo de la demandante era el de auxiliar de vuelo internacional, y la función natural y propia de la actividad, como lo demuestran los itinerarios o asignaciones de vuelo que se aportaron como prueba, es la de desplazarse semana tras semana de un país a otro y pernoctar en este, entre otras razones, por la imposibilidad material y física de regresar en un mismo día al lugar del domicilio contractual; de manera tal que el concepto de viáticos por alojamiento, sin lugar a dudas, debe ser incluido como factor salarial no tenido en cuenta, para todos los efectos del petitum planteado en este caso.

Frente a este tema, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia del 4 de noviembre de 2009 Rad. 35.818 dictada dentro del proceso ordinario laboral de Alfonso Suarez Casas y otros en contra de AVIANCA S.A., precisó:

"Pues bien, la connotación salarial de los viáticos permanentes para subvenir el alojamiento del empleado que, en razón de su oficio, debe constantemente desplazarse a un lugar diferente al de su sede de trabajo, no puede ponerse en duda, ni interpretarse como comprendida en el vocablo 'habitación', que menciona la parte final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (...)", como susceptible de ser contractual o convencionalmente excluido de la base para liquidar prestaciones sociales, pues esa desafectación salarial solo puede interpretarse restrictivamente, en el sentido de limitarla a la vivienda que habitualmente, y en el lugar de su domicilio, ocupa el trabajador, y su familia". (Resaltado fuera del texto).

Es de resaltar frente a la habitualidad del viático, que el auxiliar de vuelo incluso permanece más tiempo en el exterior que en su sede base de trabajo; sede que en realidad es solo un lugar de embarque, pues un auxiliar de vuelo no cumple con funciones en tierra, y no cuenta con un puesto físico de trabajo, siendo el avión el lugar principal donde desarrolla su actividad. De manera tal, que un auxiliar de vuelo internacional que pernocta en país extranjero mes a mes por la evidente función de llevar a múltiples destinos, a los pasajeros de la aerolínea, se erige como un ejemplo propio e incluso académico, de lo que es percibir viáticos de manera habitual y permanente.

F- Denominación que la demandada le dio a los viáticos y posibilidad de cuantificarlos.

La clasificación de los viáticos de alojamiento, está determinada en la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo -de la cual es beneficiaria la actora-, así:

CLAUSULA 19:

Viáticos Auxiliares de Vuelo

En los casos de pernoctadas la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

(....)

Viáticos en el exterior:

En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar de Vuelo, en un lugar de primera categoría, o en su defecto, **cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación."**

En este caso, no solo es la Ley la que le da el carácter de viáticos a los conceptos de manutención y alojamiento, es la propia convención colectiva de trabajo la que destina espacio para los "*viáticos auxiliares de vuelo*", y reconoce la necesidad permanente que tiene la tripulación por razón del servicio, de pernoctar de manera constante en lugar diferente al del domicilio contractual, específicamente en las ciudades donde tiene rutas de destino la compañía demandada, por lo que se reconoce el pago de una habitación privada a cada auxiliar de vuelo.

Pues bien, su Señoría, es perfectamente posible cuantificar los viáticos por concepto de alojamiento, tal y como se hace en el dictamen pericial que se anexa como prueba, ya

que la compañía ha suscrito contratos de alojamiento con diferentes hoteles en el mundo, donde se acuerda el servicio individual y se pacta una suma por este, además de que se determina **la forma o proceso en que se va a cancelar por el uso individual que hace cada auxiliar de vuelo de las habitaciones**, tal y como se demuestra en el siguiente cuadro, donde esto se resume así:

229

AÑO 2000					
HOTEL	No. DE CONTRATO Y/O REFERENCIA	CIUDAD/PAÍS	VIGENCIA	OBJETO	FACTURACIÓN Y/O FORMA DE PAGO
SHERATON SANTIAGO HOTEL & CONVENTION CENTER	CONTRATO ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN AVIANCA	Santiago de Chile, Chile.	11. El presente contrato tiene vigencia indefinida y en caso de que alguna de las partes desee cancelarlo, deberá hacerlo por escrito con 30 días calendario de anticipación.	1. El número de habitaciones contratadas variará de acuerdo con la temporada a los itinerarios, informando los cambios el Gerente Comercial de AVIANCA, al Sheraton Santiago, con la anticipación posible.	2. La tarifa que registró será de USD 90 por habitación (Single o Doble) por noche. 3. A partir del 01 de diciembre de 1999 la tarifa se incrementará en el porcentaje que previamente se acuerden, la que será vigente por un año. 6. Sheraton Santiago Hotel & Convention Center facturará a AVIANCA semanalmente los gastos de hospedaje, el número de habitaciones ocupadas a las tarifas anteriormente estipuladas. 8. AVIANCA liquidará las facturas que Sheraton Santiago le enviará al cobro, treinta días de calendario a partir de la fecha de recepción de las mismas. 10. Sheraton Santiago ofrece una tarifa, para cualquier funcionario de AVIANCA, en base habitación Standard (Single o Doble) y sujeto a disponibilidad, de USD 115.
HILTON COLON GUAYAQUIL	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12367001 OTROSÍ No. 1 No lo especifica	Guayaquil, Ecuador.	C) VIGENCIA: De: Septiembre 1 de 2000. Hasta: Agosto 31 de 2002	I) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN, FUNCIONARIOS Y PASAJEROS. CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble.	D) VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. VALOR DE LA HABITACIÓN: USD 47 DOLARES. E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. 30 días después de la correcta presentación de la factura.
SOL DE ORO SUITES APART HOTEL	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12321001	Lima, Perú	C) VIGENCIA: De: Octubre 1 de 2000. Hasta: Septiembre 30 de 2001.	I) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN, FUNCIONARIOS, PASAJEROS Y FAMILIARES DE LA TRIPULACIÓN. Precio preferencial para familiares de la tripulación (se respecta la misma tarifa de la tripulación). CLASE DE HABITACIONES: Junior Suite. Suite Ejecutiva para los capitanes de la tripulación.	D) VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. VALOR DE LA HABITACIÓN: USD 58 DOLARES. DISCRIMINAR VALORES DE OTROS CONCEPTOS: TRANSPORTE AEROPUERTO/ HOTEL: USD 25. TRANSPORTE HOTEL/ AEROPUERTO: USD 25. E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. 30 días después de la correcta presentación de la factura.
HOTEL MELIA CASTILLA	CONVENIO PARA EL SUMINISTRO DE HABITACIONES CELEBRADO ENTRE AEROLÍNEAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA Y HOTEL MELIA CASTILLA.	Madrid, España.	5. VIGENCIA: El presente acuerdo registró desde el 1 de abril de 2000 hasta el 31 de marzo de 2001.	1. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL se obliga a mantener una reserva permanente de once (11) habitaciones diarias para el alojamiento de la tripulación y funcionarios acreditados de Avianca, Sam, Helicol en habitaciones dobles de uso individual tanto en las temporadas bajas de ocupación como en las altas, según los requerimientos de Avianca. En el caso de que el número de habitaciones sea inferior al acordado en este convenio, AVIANCA abonará de igual manera el valor de las mismas, a menos que se haya cancelado la reserva con una antelación mínima de 48 horas.	2. VALOR Y FORMA DE PAGO: La tarifa acordada por las partes es la siguiente: Para habitación doble de uso individual es de DOCE MIL QUINIENTAS PESETAS (Pts.12.500). 1. FACTURACIÓN Y FORMA DE PAGO: El HOTEL elaborará una factura de venta mensual correspondiente a los servicios prestados a los tripulantes y funcionarios durante el mes inmediatamente anterior y la presentará a AVIANCA junto con las órdenes de alojamiento correspondientes. AVIANCA cancelará estas facturas de venta por mes vencido y tendrá treinta (30) días para cancelar el valor de la factura, previa revisión y aprobación de los documentos. Toda factura de venta debe ser presentada por el HOTEL en la Gerencia de AVIANCA de Madrid-España y deberá cumplir con las reglas de facturación exigidas por las normas tributarias vigentes en Madrid

					(España) y deberá contener la relación de los registros unitarios, aplicando la tarifa establecida en el Numeral 2 de este documento. La suma que resulte aplicar esta tarifa será su única contraprestación por los servicios suministrados. En caso de mora, los impagos incurrirán en un 1% de interés mensual.
HILTON COLON QUITO	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12338002	Quito, Ecuador.	CJ VIGENCIA: De: Septiembre 1 de 2000. Hasta: Agosto 31 de 2002.	I) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN, FUNCIONARIOS Y PASAJEROS. CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble.	D) VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. VALOR DE LA HABITACIÓN: USD 40 DÓLARES. E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. 30 días después de la correcta presentación de la factura.
SHERATON SANTIAGO HOTEL & CONVENTION CENTER	APROBACIÓN RENOVACIÓN CONTRATO ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN Y FUNCIONARIOS EN CHILE-SHERATON SANTIAGO	Santiago de Chile, Chile.	1 DICIEMBRE 2000- 1 DICIEMBRE 2002		VALOR HABITACIÓN TRIPULACIÓN (SENCILLA O DOBLE): USD 80. SUJETAS A DISPONIBILIDAD, VIGENTE HASTA 1 DICIEMBRE 2001. VALOR HABITACIÓN FUNCIONARIOS (SENCILLA O DOBLE): USD 95. SUJETAS A DISPONIBILIDAD, VIGENTE HASTA 1 DICIEMBRE 2001. VALOR HABITACIÓN PASAJEROS (SENCILLA O DOBLE): USD 60. NO SE APLICA PARA HOMBRES DE NEGOCIOS.

AÑO 2001					
HOTEL	No. DE CONTRATO Y/O REFERENCIA	CIUDAD/PAÍS	VIGENCIA	OBJETO	FACTURACIÓN Y/O FORMA DE PAGO
APARTOTEL MELIA CASTILLA	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12324001	Madrid, España.	C. VIGENCIA: De: Abril 1 de 2001. Hasta: Marzo 31 de 2002.	I) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: ALOJAMIENTO TRIPULACIÓN, FUNCIONARIOS Y PASAJEROS. 1. CLASE DE HABITACIONES: Doble de uso individual. 2. NÚMERO DE HABITACIONES DIARIAS (RESERVA PERMANENTE): 14 3. OCUPACIÓN EN TEMPORADAS: ALTAS X BAJAS X 4. CLASE DE PERSONAL QUE VA A HACER USO DE LAS HABITACIONES: FUNCIONARIOS: X EN SERVICIO X EN VACACIONES X. PASAJEROS: X AMERCOX X PERCONEX X OVERNIGHT X	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. El CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor de la habitación doble de uso individual: Pts. 14.000. E. FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. El CONTRATANTE contará con 30 días después de la correcta presentación de la factura para efectuar el pago que corresponda.
HOTEL INTERCONTINENTAL RIO		Rio de Janeiro, Brasil.	1. It is hereby that the AIRLINE reserves for use of its operating flight personnel (i.e cockpit and cabin crews), and the HOTEL will provide accommodations on the following conditions agreed upon by the HOTEL and the AIRLINE for the period of one year, from February 3rd, 2001 to Janeiro 31th 2002.	2. The AIRLINE reserves the following accommodations at HOTEL: 10 (ten) rooms every day of the year while preference remains to accommodate the crew in rooms at the pool side when available, with arrivals and departures as outlined by AVIANCA schedule, submitted to the HOTEL by the AIRLINE operations department. The HOTEL knows that one those 10 rooms, will be paid in cash at check-out time by the crew member, as he/she is not an AVIANCA crew member, and belongs to an associated company. The above mentioned rooms will be single occupancy, and will be reserved with an option od 03 (three) additional rooms per night, if necessary and upon availability. The HOTEL will guarantee immediate availability of the rooms on the arrival of the crew.	1. RATES: Single and/or Double rooms: USD 61.00 per night. Any spouse partner sharing room with any crew member will benefit, from 30% discount on Food, Beverage and Laundry, as any crew member has. The above terms are also applicable to AIRLINE'S staff visiting Rio under de condition that the crew room rate will apply in case the HOTEL is having occupancy below 80 %, if over the mentioned 80 %, then a rate of USD 80 will be applied, subject to room availability. 2. The invoice will be sent by the HOTEL'S Credit and Collections Department to AIRLINE'S local office for payment within 30 (thirty) days.

HOTEL		No. DE CONTRATO Y/O	CIUDAD/PAÍS	VIGENCIA	OBJETO	Standard Deluxe: Tripulantes, Duty Free ** Two-Bay Suite: Comandante y Conilloto.	E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL. VENCIDO. AVIANCA contará con 30 días después de la correcta presentación de la factura para efectuar el pago que corresponda.
RADISSON PLAZA EUROBUILDING CARACAS		REFERENCIA CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12308003	Caracas, Venezuela.	C. VIGENCIA: De: 1 de febrero de 2002. Hasta: 31 de Enero de 2003.	I. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL prestará el servicio de alojamiento tripulación, funcionarios y/o pasajeros bajo las siguientes condiciones: 1. CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble.		E. FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. El CONTRATANTE contará con 30 días después de la correcta presentación de la factura para efectuar el pago que corresponda. D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. El CONTRATANTE pagará la siguiente tarifa por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor de la habitación: USD \$50.
HOTEL DANN CARLTON QUITO		CONTRATO DE ALOJAMIENTO PARA FUNCIONARIOS EN QUITO No. 12338003	Quito, Ecuador.	Vigencia: 4 de febrero de 2002 a 31 de diciembre de 2002.	Usuarios: Funcionarios y pasajeros.		Tarifa: USD \$35
HOTEL MELIA CASTILLA		CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12324001	Madrid, España.	5. VIGENCIA: El presente acuerdo registrá desde el 1 de abril de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002.	1. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: EL HOTEL se obliga a mantener una reserva permanente de catorce (14) habitaciones diarias para el alojamiento de la tripulación, y funcionarios acreditados de Avianca, en habitaciones dobles de uso individual tanto en las temporadas bajas de ocupación como en las altas, según los requerimientos de Avianca.		1. VALOR: La tarifa acordada por las partes es la siguiente: Para habitación doble de uso individual es de OCHENTA EUROS (80,00 euros). 3. FACTURACIÓN Y FORMA DE PAGO: EL HOTEL elaborará una factura de venta semanal, esto es, la correspondiente a los siete días anteriores, por los servicios prestados a los tripulantes, pasajeros y funcionarios. Dicha factura será presentada a AVIANCA, semanalmente, junto con las órdenes de alojamiento correspondiente. AVIANCA cancelará la factura en el momento en que EL HOTEL haga entrega de la facturación correspondiente a la segunda semana. La revisión y aprobación de cada factura y documentos no podrá alegarse como motivo para el impago de la factura a que se refieran, pues las correcciones a que haya lugar se anotaran en la facturación correspondiente a la semana siguiente. Toda factura de venta debe ser presentada por EL HOTEL en la Gerencia de AVIANCA de Madrid-España, quien será el área interventora del convenio y deberá cumplir con las reglas de facturación exigidas por las normas tributarias vigentes en Madrid (España) y deberá contener la relación de los registros unitarios, aplicando la tarifa establecida en el Numeral 2 de este documento. La suma que resulta de aplicar esta tarifa será su única contraprestación por los servicios suministrados.

SANTIAGO MARRIOTT HOTEL	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12349002	Santiago de Chile, Chile.	C. VIGENCIA: De: 17 de diciembre 2001. Hasta: 17 de diciembre 2002.	I. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL prestará el servicio de alojamiento de tripulación, funcionarios y/o pasajeros bajo las siguientes condiciones: 1. CLASE DE HABITACIONES: Standard Deluxe: Sobrecargos	D. VALOR DEL CONTRATO: Por un año. AVIANCA pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por SANTIAGO MARRIOTT HOTEL: La tarifa que registrá para la tripulación en ocupación sencilla es UDS 49.00. Esta tarifa otorgada también aplicará a Layovers, Day Use y Empleados de AVIANCA S.A. basados en un contrato de hospedaje de tripulantes, no inferior a un año de calendario.
-------------------------	--------------------------------------	---------------------------	---	---	---

AÑO 2003					
HOTEL	No. DE CONTRATO Y/O REFERENCIA	CIUDAD/PAÍS	VIGENCIA	OBJETO	FACTURACIÓN Y/O FORMA DE PAGO
RADISSON PLAZA EUROBUILDING CARACAS	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12308003. OTROSÍ No. 1	Caracas, Venezuela.	C. VIGENCIA: De: Noviembre 1 de 2003. Hasta: 31 de octubre de 2004.	Entre AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A. denominado EL CONTRATANTE y EUROBUILDING INTERNATIONAL C.A. denominado EL HOTEL, se celebró un contrato de alojamiento cuya vigencia inició el 01 de Febrero de 2002. Mediante el presente otrosí, las partes del común acuerdo han decidido modificar los literales B, C y D de las Condiciones Particulares, y reemplazar el literal J) los cuales quedarán así: OBSERVACIÓN: J) Las partes acuerdan que debido a que EL CONTRATANTE se encuentra sometido a constantes cambios de itinerario, no se compromete a mantener un volumen de ocupación determinada. En caso de presentarse un cambio en el itinerario (cancelación de la base o disminución del volumen de ocupación), EL CONTRATANTE avisará a EL HOTEL de estos cambios con por lo menos (8) días de anticipación con relación a la fecha de ocurrencia del cambio.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$50. Las demás condiciones pactadas en el Contrato inicial que no hayan sido modificadas en el presente documento, continuarán con plena vigencia.

HOTEL HILTON COLON GUAYAQUIL	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12367001. OTROSÍ No. 1	Guayaquil, Ecuador.	C. VIGENCIA: De: Mayo 1 de 2003. Hasta: Octubre 31 de 2003.	Entre AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A. denominado EL CONTRATANTE y HOTEL HILTON COLON GUAYAQUIL denominado EL HOTEL, se celebró un contrato de alojamiento que se empezó a ejecutar el 1 de septiembre de 2000. Mediante el presente otrosí, las partes del común acuerdo han decidido modificar los literales C, DE e I de las Condiciones Particulares, e incluir el literal J) los cuales quedarán así: I. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL prestará el servicio de alojamiento tripulación, funcionarios y/o pasajeros bajo las siguientes condiciones: CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$47. Las demás condiciones pactadas en el Contrato inicial que no hayan sido modificadas en el presente documento, continuarán con plena vigencia. (E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. 30 días después de la correcta presentación de la factura).
HOTEL HILTON COLON GUAYAQUIL	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12367001. OTROSÍ No. 2	Guayaquil, Ecuador.	C. VIGENCIA: De: Noviembre 1 de 2003. Hasta: Diciembre 31 de 2004.	I. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL prestará el servicio de alojamiento tripulación, funcionarios y/o pasajeros bajo las siguientes condiciones: CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$47 Las demás condiciones pactadas en el Contrato inicial que no hayan sido modificadas en el presente documento, continuarán con plena vigencia. (E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. 30 días después de la correcta presentación de la factura). Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$47.
HOTEL WYNDHAM MIAMI AIRPORT	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12349002. CONTRATO DE ALOJAMIENTO Y SERVICIO No. 000004-1	Miami, Florida. USA.	D. VIGENCIA: De: 1 de junio de 2003. Hasta: 31 de diciembre 2003.	G. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: EL CONTRATISTA prestará el servicio de alojamiento de tripulación. 1. CLASE DE HABITACIONES: Habitación estándar.	C. FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. Enviará a Aces factura por los servicios prestados durante cada quincena vencida, ésta se enviará a más tardar la semana siguiente al vencimiento de cada quincena. Se hará en pesos colombianos, utilizando para ello la Tasa IATA promedio de la quincena facturada. EL CONTRATANTE contará con 30 días después de la fecha de la factura (luego de una correcta presentación de ésta) para efectuar el pago que corresponda. E. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por WYNDHAM MIAMI AIRPORT HOTEL.

					Las tarifas que regirán para la tripulación variará de conformidad con el número de habitaciones que se tomen por noche; sin embargo, se evaluará el número de estas en el mes y se hará un promedio válido para reevaluar hacia arriba o hacia abajo el precio. Precio por noche, por habitación sin desayuno: USD \$56.
HOTEL COLON QUITO	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12338002. OTROSÍ No. 1.	Quito, Ecuador.	C. VIGENCIA: De: Mayo 1 de 2003. Hasta: octubre 31 de 2003.	Entre AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A. denominado EL CONTRATANTE y HOTEL COLON QUITO denominado EL HOTEL, se celebró un contrato de alojamiento cuya vigencia inició el 1 de septiembre de 2000. Mediante el presente otrosí, las partes del común acuerdo han decidido modificar los literales C y D dentro de las Condiciones Particulares, e incluir el literal J) los cuales quedarán así: OBSERVACIÓN: J) Las partes acuerdan que debido a que EL CONTRATANTE se encuentra sometido a constantes cambios de itinerario, no se compromete a mantener un volumen de ocupación determinada. En caso de presentarse un cambio en el itinerario (cancelación de la base o disminución del volumen de ocupación), EL CONTRATANTE avisará a EL HOTEL de estos cambios con por lo menos (8) días de anticipación con relación a la fecha de ocurrencia del cambio.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. - Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$38. - Las demás condiciones pactadas en el Contrato Inicial que no hayan sido modificadas en el presente documento, continuarán con plena vigencia. -

AÑO 2004

HOTEL HILTON COLON QUITO	CONTRATO DE ALOJAMIENTO O No. 12338002. OTROSÍ No. 2.	Quito, Ecuador.	C. VIGENCIA: De: 1 de noviembre de 2003. Hasta: Diciembre 31 de 2004.	Entre AEROLÍNEAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A. denominada EL CONTRATANTE y HOTEL HILTON COLON QUITO denominado EL HOTEL, se celebró un contrato de alojamiento cuya vigencia inició el 1 de septiembre de 2000. Mediante el presente otrosí, las partes del común acuerdo han decidido modificar los literales C y D dentro de las Condiciones Particulares, los cuales quedarán así:	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. EL CONTRATANTE pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por EL HOTEL. Valor habitación Sencilla o Doble: USD \$41.
SHERATON SANTIAGO HOTEL & CONVENTION CENTER	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12349002.	Santiago de Chile, Chile.	C. VIGENCIA: De: 24 de mayo 2003. Hasta: 24 de Mayo 2004.	I. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: EL CONTRATISTA prestará el servicio de alojamiento de tripulación, funcionarios y/o pasajeros bajo las siguientes condiciones: 1. CLASE DE HABITACIONES: Habitación estándar.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. AVIANCA pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por SHERATON SANTIAGO HOTEL & CONVENTION CENTER: La tarifa que registrará para la tripulación en ocupación sencilla es de USD 40.00. Esta tarifa otorgada también aplicará a Layovers, Day Use y Empleados de AVIANCA S.A. basados en un contrato de hospedaje de tripulantes, no inferior a un año de calendario. E) FORMA DE PAGO: Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. AVIANCA contará con 45 días después de la correcta presentación de la factura para efectuar el pago que corresponda.

HOTEL	No. DE CONTRATO Y/O REFERENCIA	CIUDAD / PAÍS	VIGENCIA	OBJETO	FACTURACIÓN Y/O FORMA DE PAGO
SHERATON CENTRO HISTÓRICO	CONTRATO DE ALOJAMIENTO No. 12327003	México D.F. México.	C. VIGENCIA: De: 1 de Marzo de 2004. Hasta: 28 de febrero de 2005.	L. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: El HOTEL prestará el servicio de alojamiento de tripulación bajo las siguientes condiciones: L. CLASE DE HABITACIONES: Sencilla o doble. Se aclara que solamente hay un desayuno tipo buffet incluido por habitación.	D. VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado. AVIANCA pagará las siguientes tarifas por los servicios prestados por SHERATON CENTRO HISTÓRICO. La tarifa que registrará para la tripulación en ocupación es USD 52.00. Esta tarifa otorgada también aplicará a Layovers, Day Use y Empleados de AVIANCA S.A. basados en un contrato de hospedaje de tripulantes, no inferior a un año de calendario. E) Periodicidad: MENSUAL VENCIDO. FORMA DE PAGO: MENSUAL. AVIANCA contará con 30 días después de la correcta presentación de la factura para efectuar el pago que corresponda. Para hacer el trámite más ágil, se acuerda que se aceptará en primera instancia el envío de la factura por fax para que AVIANCA comience el trámite de la emisión del cheque.
AMERISUITES MIAMI/BLUE LAGOON		Miami, Florida, USA	April 1, 2004- March 31.	The AmeriSuites Miami/Blue Lagoon is pleased to extend Avianca S.A. for their flight instructors the following preferred rates, services through October 1, 2004, upon the receipt of this signed rate, and services plan. These rates and services are extended based upon a minimum number of room nights during the course of a 12-month time period. Should the minimum number of room nights not be met, a re-evaluation will be conducted to assess the mutual merit of the rate and services offered. Additionally, in the event AmeriSuites Miami/Blue Lagoon / or Avianca Airlines reasonably	A. PREFERRED AIRLINE RATE: The AmeriSuites Miami/Blue Lagoon is pleased to offer Avianca S.A. the following special discounted rate: USD \$45 Per room / per day Single occupancy. J. PAYMENT: Payment must be either by cash or credit card and paid in full prior to departure.

				by both parties AmeriSuites Miami Blue Lagoon and/or Avianca Airlines may terminate this contract on 30 days prior written notice.	
--	--	--	--	--	--

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que existe todo un sistema **de facturación sobre el uso individualizado y tarifado de las habitaciones**, el cual al ser confortando con los itinerarios o asignaciones de vuelo del demandante, permite cuantificar vuelo por vuelo y hotel por hotel, el valor que la convocada a juicio canceló noche a noche, por el uso de las habitaciones en las que debió pernoctar la demandante, y de contera determinar la porción salarial que no fue tenida en cuenta en el reconocimiento pensional.

G- El uso de los hoteles que la compañía destinó para el alojamiento de los auxiliares de vuelo, es único y no existe sistema diferente de hospedaje.

Como quedó evidenciado su Señoría, en la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo, la compañía accionada se comprometió asegurar en caso de pernoctar, una habitación individual para cada auxiliar de vuelo.

Para cumplir con el anterior cometido, se celebraron múltiples contratos de alojamiento (anexados como prueba) y se dispuso un sistema de ocupación cuasi obligatorio de los hoteles, pues la compañía además de contratar el alojamiento, suministraba el servicio de transporte al auxiliar de vuelo desde el aeropuerto y hasta el hotel de destino que previamente se había contratado, esto sin que existiera alternativa de hospedaje diferente, ya que al auxiliar de vuelo y concretamente a la demandante, jamás se le suministró suma alguna para que sufragara sus gastos de alojamiento, por ejemplo, en el hotel o lugar que ella quisiera escoger y contratar, es decir, la rutina era clara y única, al auxiliar de vuelo simplemente se le transportaba cumplido el itinerario, al hotel contratado en el exterior y luego se le volvía a recoger allí para llevarlo al aeropuerto, sin que este tuviese injerencia o decisión sobre el proceso de alojamiento y transporte.

Lo anterior, obedece su Señoría a múltiples razones, entre ellas las siguientes:

1. Las tripulaciones una vez cumplen sus itinerarios de vuelo en el exterior, no quedan en vacaciones, receso o libertad absoluta, por el contrario, **permanecen a disposición** de la compañía, pues la operación aérea puede sufrir imprevistos como vuelos adelantados o retazados. Imagine su Señoría, lo que sería en una época como la que trabajó la actora (1979 a 2004), permitir que cada auxiliar de vuelo se quedara donde quisiera, y fuese necesario por razón del servicio ubicarlo, esto sin la existencia de celulares, roaming internacional habilitado a cada país, o chats como whatsapp. De ahí la necesidad de tener a todos los auxiliares en el mismo Hotel, pues insisto, el auxiliar aéreo quedaba a disposición de la compañía.
2. Por procedimientos de pago a los hoteles. Como quedó evidenciado en el cuadro inserto en el literal F de este escrito, existe todo un sistema de facturación o procedimiento *individualizado* de pago por uso de habitaciones, el cual se simplifica por el volumen de trabajadores, escogiendo **un solo hotel por ciudad**, incluso encontrándose ejemplos de hoteles como el Melia Castilla en

Madrid-España, donde la compañía prorroga y prorroga en otro sí el servicio de alojamiento, lo que demuestra que el trabajador forzosamente solo podía quedarse en el hotel que le suministraba la compañía, ya que no se podía generar una serie de pagos en muchos hoteles, en tantos como escogieran los auxiliares, quienes no tenían la libertad para ello, pues el proceso se simplificaba por la compañía, escogiendo un solo hotel por ciudad y renovando contratos año tras año con el hotel, en la mayoría de los casos.

3. Por que la permanencia en un mismo hotel está sometida a reglas. Los auxiliares de vuelo si querían salir del Hotel, debían solicitar un permiso al jefe de cabina o piloto, ya que, por la necesidad del servicio, no se podía estar donde se quisiera, luego el hotel designado es el punto de llegada y partida en el exterior, pues el transporte era uno, y no se hacía ruta por la ciudad de hotel en hotel, o de casa en casa, buscando en donde había decidido quedarse cada auxiliar.
4. Porque resultaba imposible, para el auxiliar de vuelo con el salario que devengaba, en promedio 4.1 salarios mínimos mensuales vigentes para la época, sufragarse en moneda extranjera su propio alojamiento, y esperar como lo dice la clausula 19 de la convección, el reembolso de ello, sin que existieran parámetros claros sobre el asunto, ya que la circunstancia nunca se generaba, por imposibilidad económica y por ser el servicio de alojamiento proporcionado por la accionada, como tanto se ha dicho.

Todo lo anterior, demuestra a efectos de la cuantificación de los viáticos por alojamiento, que el uso de las habitaciones siempre se dio, pues no existía otro mecanismo de alojamiento, siendo únicamente necesario, como lo demuestra el dictamen pericial, entrar a confrontar lo pagado por ellas de acuerdo a las noches pernoctadas por el auxiliar, y de esa manera establecer lo que se debió reconocer por ese concepto salarial.

G1- Las habitaciones usadas por la demandante, eran reservadas previamente por la compañía a los hoteles contratados, y se aseguraban de manera individual.

Señor Juez, la obligación de tener asegurada en caso de pernocta, una habitación individual para cada auxiliar de vuelo, no solo se determinó en la convención colectiva de trabajo, también se confirmó en el manual de auxiliares de vuelo, dentro del capítulo de "normas y políticas administrativas", de la siguiente forma:

"ALOJAMIENTO

Durante las asignaciones con pernocta y/o permanencia en el aeropuerto mayor a cinco (5) horas la Compañía proveerá alojamiento en hotel de primera categoría en habitación individual a cada uno de los Tripulantes. Igualmente se efectuará reserva para cada uno de ellos".

Como se puede evidenciar, a contrario de lo que la demandada alega que lo que hace es un bloqueo generalizado de habitaciones, de las cuales no sabe si se usan o no por sus auxiliares, acá queda comprado contundentemente, como es lógico, que las reservas son individuales y se efectúan por la compañía.

Su Señoría, la acepción de la palabra reservar, según la real academia de la lengua española, indica que es la:

"Acción de pedir una cosa, de modo exclusivo y con antelación".

De manera que, como lo demuestra lo señalado en el manual de operaciones y el sistema de facturación de la compañía, que como quedó visto, era individualizado; la demandada siempre realizó un proceso de reserva y pago de habitaciones para cada auxiliar, conociendo de manera previa donde se debía hospedar el tripulante, pues **ella misma le asignaba con antelación los vuelos**, y por lo mismo siempre estuvo al tanto de cuando pagó por ella, solo que nunca lo hizo público para el auxiliar, como tampoco lo tuvo en cuenta para el pago de salarios y aportes a la seguridad social en pensiones.

Resulta toda una ocurrencia, que de verdad no se puede creer nadie, que una empresa como Avianca S.A., con todo un departamento de contabilidad con movimientos que declarar a nivel nacional e internacional, no sepa cuando le cuesta el hospedaje de cada uno de sus auxiliares de vuelo, sino que de la manera más generosa, tenga diseñado un sistema de pago a los hoteles, en los que cancela por las habitaciones sin importar si el trabajador hizo uso o no de ellas, pues la compañía refiere "no tener un control individualizado" de estas.

H- Tratamiento protector y detallado que el ordenamiento jurídico le ha dado al salario.

El tratamiento detallado y atento que el legislador le ha dado al salario, debido a su carácter de medio de vida fundamental, cuando no único, de la población trabajadora y sus familias, está regulado por el poder tuitivo de la normativa laboral.

De manera que dentro de la concepción global del salario, se ha establecido la presunción *iuris tantum*, según la cual todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación de su servicio constituye salario, independiente de la denominación que le otorguen las partes, según lo indica el artículo 127 del C.S.T.

Señor Juez, la eficacia de la regulación laboral se mide por su capacidad de asegurar que a todo trabajador se le reconozca su salario, y no sólo por el salario sino por lo que se deriva de él, como consecuencia legal: vacaciones, prestaciones sociales, estabilidad laboral, indemnizaciones, seguridad social en salud y pensiones, e incluso toda la carga parafiscal que de él también se deriva.

Por esta razón la regulación concerniente al salario está arropada por el carácter público de sus disposiciones, regidas por una regla universal que indica que el carácter salarial no depende de la denominación que le otorguen las partes – artículo 127 CST-, sino de su propia naturaleza; y esta es justamente, la gran barrera que se levanta contra las pretensiones de cualquiera de las partes del contrato, juntas o separadas, de hacer del salario una especie maleable, voluble, un mecanismo para vaciar o achicar a voluntad y el contenido económico de la constelación de derechos laborales y de la seguridad social.

Señoría, es un hecho comprobable, y conocido por la demandada, que la actora recibió viáticos por manutención, pero que los de alojamiento se le desconocieron durante toda la vida laboral, pese a lo dispuesto en el artículo 130 del C.S.T. y la S.S modificado por el art. 17 de la ley 50 de 1990, y que los viáticos por alojamiento se generaban periódicamente, desde los primeros años en que ingresó a laborar la demandante, y para todas las veces que se debió pernoctar con ocasión del servicio.

Señor Juez, la condición de la accionante de ser trabajadora, la de haberse pagado esa suma de manos del empleador, por causa de la ejecución del contrato de trabajo, con la misma periodicidad del pago de otras sumas admitidas como salario, hacen que se predique de los viáticos por alojamiento *"como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador"*, que es exactamente la definición inveterada de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral sobre salario.²

I- Jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha definido estos casos.

La H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al definir el recurso extraordinario de casación que interpuso la hoy demandada AVIANCA S.A., en razón a que había sido condenada en primera y segunda instancia, por no tener en cuenta los viáticos destinados a cubrir el alojamiento de sus auxiliares de vuelo, dispuso en la sentencia **radicado No., 34192 de 5 de febrero de 2009**, lo siguiente:

"Ahora bien, es de anotar que la connotación salarial de los viáticos pagados a los demandantes en dólares, el Tribunal no la dedujo de los citados contratos, sino de la propia actividad cumplida por los actores como auxiliares de vuelos internacionales y de las demás pruebas en especial de lo estipulado en la convención colectiva de trabajo, al expresar "resulta claro constituir salario los viáticos en dólares recibidos por los demandantes, pues por las actividades cumplidas al desarrollar su trabajo **se hicieron habituales, puesto que si no se suministraban no podían los auxiliares de vuelo pernoctar en país extranjero**; entendiéndose que se configuraban estos viáticos cada vez que los demandantes cumplían sus funciones, luego el cargo desempeñado era auxiliar de vuelo internacional, por tanto eran habituales y permanentes de acuerdo a lo consagrado en la convención colectiva, en consecuencia también de ello se desprende su carácter de salario".

La circunstancia de que tales contratos suscritos con los distintos hoteles en el exterior, hicieran mención a que las personas alojadas por virtud del convenio que se tenía con la empresa AVIANCA, podían hacer uso de los servicios y facilidades ofrecidas a todos sus huéspedes, y en algunos de esos hoteles se acordaran descuentos por el consumo de alimentos y bebidas, no le resta el carácter salarial a los dineros que por concepto de viáticos figuraban cancelados a la tripulación en dólares, pues lo cierto es, que la compañía demandada además de tener a disposición de sus trabajadores habitaciones en los hoteles contratados, les reconocía sumas en dólares por el sólo hecho de pernoctar la tripulación en país extranjero de conformidad con las cuantías que se obligó a conceder en la convención colectiva de trabajo, independiente de que esa cifra le fuera entregada directamente al trabajador **o pagada por AVIANCA al respectivo hotel de acuerdo con las tarifas señaladas en los documentos contractuales de marras.**

En estas condiciones, ante el reconocimiento de esos viáticos, que según quedó visto eran "permanentes", lo cual no desvirtuó la censura, es razonado considerarlos, como lo concluyó el Tribunal, constitutivos de salario en los

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 18 de noviembre de 1982, Radicación No. 899.

términos previstos en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

(...)

En este orden de ideas, el sentenciador de segundo grado no se equivocó cuando de la disposición convencional, coligió que los viáticos en dólares recibidos por los demandantes se concedían por la actividad que éstos cumplían y eran habituales "puesto que si no se suministraban no podían los auxiliares de vuelo pernoctar en país extranjero; entendiéndose que se configuraban estos viáticos cada vez que los demandantes cumplían sus funciones", de lo cual se desprendía su carácter salarial.

Ahora, no es del todo cierto lo asegurado por la censura de que "los miembros de la tripulación de las aeronaves de la empresa no pagaban suma alguna por alojarse en los hoteles con los cuales existieron convenios con la empresa para el suministro de habitaciones", habida cuenta que al remitirse la Sala a lo estipulado en el precepto convencional en cuestión, queda al descubierto que los viáticos en el exterior en la cantidad en dólares allí señalada se reconocen en los casos de pernotada, ya sea porque la empresa pague lo relativo a la habitación al hotel contratado o cancele al auxiliar de vuelo lo correspondiente al alojamiento en país extranjero, al expresar "...cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación".

De tal forma, que lo pactado en la norma convencional no se opone a que de acuerdo a la labor desempeñada por los auxiliares de vuelo internacional, se concluya que los viáticos permanentes o habituales otorgados por la empresa en dólares y recibidos por los demandantes titulares de los derechos objeto de condena, estaban destinados a la "manutención y alojamiento" cuando éstos pernotaban o permanecían por razón de su trabajo en el extranjero; sin que la sociedad demandada hubiera logrado acreditar dentro del recurso extraordinario de casación y con las pruebas acusadas, cuáles de esos viáticos pagados tenían una finalidad diferente, como por ejemplo proporcionar gastos de representación." (resaltado y subrayado fuera del texto original).

De igual manera, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al definir otro caso de viáticos contra AVIANCA S.A., en la sentencia **radicado No., 39266 de 18 de septiembre de 2012**, puntualizó lo siguiente:

"En vista del derrotero trazado por la apelación de la demandada, el tribunal centró su atención en examinar el carácter salarial de los viáticos recibidos por el actor, ante lo cual concluyó que, indiscutiblemente, sí la tenían, en razón a que se dieron como retribución por los servicios prestados y, por ende, debían incluirse como factor salarial para la liquidación de prestaciones social del actor, premisas, se reitera, no han sido refutadas por el recurrente en casación, por lo que se mantienen incólumes y siguen siendo pilar de las condenas."

Como lo puede constatar el H. Juez, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás viene indicando que los viáticos que se le pagan a los auxiliares de vuelo en la proporción destinada a cubrir el alojamiento, constituyen salario en los términos del artículo 130 de C.S. del T, que son habituales y que se suministran con el propósito que lo auxiliares puedan pernoctar en país extranjero con ocasión de la prestación del servicio que realizan, sin que puedan ser excluidos del salario pues no están destinados a proporcionar **vivienda habitual** al auxiliar de vuelo,

quien por obvias razones no reside de manera permanente en un solo lugar ni viaja a un solo destino y, muchos menos están reservados para cubrir gastos de representación, ya que estos son pagados de manera independiente por Avianca S.A., tal y como quedó ampliamente explicado en el literal D de este escrito.

En suma, es claro que en este caso la calificación de viáticos que se le debe dar a los pagos que por **alojamiento** hizo la demandada, emerge por virtud directa de la ley, la razón de ser del servicio y, de manera más específica, por la concreta explicación que frente a este tipo de casos ha desarrollado la justicia laboral.

J- Consecuencias de la omisión de no haber reportado el concepto salarial de viáticos por alojamiento con destino a la seguridad social en pensiones.

Señor Juez, la omisión de no incluir los viáticos destinados a cubrir el alojamiento de la demandante, en el salario y en las prestaciones sociales, tanto las que se originaron durante el transcurso de la relación laboral, como en las definitivas, de por sí constituye para la actora un daño de alta severidad.

Sin embargo, es preciso destacar, que resulta de igual o mayor gravedad, la omisión de no haber reportado ese concepto salarial de viáticos por alojamiento con destino a la seguridad social en pensiones, ya que esto consumó un perjuicio constitucional, con cargo directo al derecho fundamental a la seguridad social de la actora, pues al no tenerse en cuenta al momento en que se reconoció la pensión convencional, como tampoco no reportarse, en este caso a COLPENSIONES, como ingreso base de cotización **real**, le representó a la demandante, en los dos casos, obtener una pensión liquidada por debajo de su ingreso efectivo, lo que según voces de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ y de la H. Corte Constitucional, constituye un daño permanente ya que este se sufre de manera constante, pues la pensión se renueva mes a mes, día a día y por el resto de la vida.

El artículo 18 de la ley 100 de 1993, es claro en indicar lo siguiente:

"ARTICULO. 18.- Base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo."

En este orden de ideas, si el salario base de cotización de los trabajadores particulares esta dado por lo que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, existía y existe la obligación de contar los viáticos por alojamiento dentro del ingreso base de cotización, ya que como tanto se ha dicho, es el legislador quien así lo dispuso al indicar en el artículo 130 de C.S. del T. que la porción destinada a proporcionar al trabajador **alojamiento**, constituye **salario** cuando es permanente como en este caso, y por tanto debe ser aplicado inexorablemente en la base de cotización.

K- Consideraciones al peritaje que se aporta con la demanda.

Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial en determinar que cuando en un proceso judicial el trabajador afirma haber recibido viáticos permanentes, que en desarrollo del contrato o la terminación del mismo no se tuvieron en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones, es a la parte la que le corresponde la carga de la prueba

en ese sentido, por ser este el supuesto de hecho que le da fundamento a la pretensión.

En este orden de ideas, vale la pena hacer las siguientes consideraciones:

1. La demandante por derecho de petición, de fecha 13 de julio de 2018, solicitó a la demandada a fin de poder cuantificar el concepto salarial de viáticos por alojamiento lo siguiente:

“(....)”

1. Solicito se me informe cuanto debió cancelar por mí la compañía durante el último año de servicios, en los diferentes hoteles donde pernocté, con ocasión del servicio laboral que les prestaba.
2. Solicito se me expida copia, de los contratos o convenios hoteleros que el comité de compras y contratos de la compañía, o quien haga sus veces, celebró para los años 2004 a 2003, con el propósito de proveer el alojamiento para nosotros los auxiliares de vuelo.

2. Por cartas de 5 de julio, 31 de octubre de 2018, la demandada negó tener un control individualizado de habitaciones que le permita cuantificar lo pagado en los hoteles por cada tripulante, y finalmente, en cuanto a los contratos hoteleros, señaló que estos solo podían ser entregados, una vez “exista una orden por parte de una autoridad judicial”.

3. Pese a que la demandada se negó, a proporcionar los contratos hoteleros, convenios o facturas, que permitieran cuantificar y trasladar a pesos Colombianos lo cancelado por viáticos de alojamiento; el dictamen pericial se pudo realizar con los cd's e impresos de los cd's, que contienen los convenios y contratos hoteleros, con sus respectivas tarifas por habitación, suscritos por Avianca S.A., con los diferentes hoteles en el mundo, en donde la demandada tiene establecida su operación, y que fueron aportados por ella misma, previa orden judicial, dada por la H. Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los expedientes números 11001310500520140066000 y 1100131050005201464300, con el propósito de esclarecer la misma situación que hoy acá se discute.

Pues bien, con la información que se contaba, y con el conocimiento previo y reiterado que la demandada, se niega siempre a proporcionar a sus trabajadores la documental que contiene las tarifas que omitió incluir como salario, se procedió a realizar el respectivo dictamen pericial, a fin de que su Señoría conozca la real situación y de ser el caso, pueda fulminar una condena sobre la base cierta de sumas de dinero, que incluso deben ser cambiadas a pesos Colombianos.

El dictamen le informará su Señoría, con definitiva claridad y precisión cada uno de los viajes, donde de acuerdo a las asignaciones de vuelo debió pernoctar la demandante, y el valor transformado a pesos colombianos, según TMR vigente al momento en que se pagaba por cada noche en el hotel respectivo.

No obstante, hay que informar que, para algunos itinerarios de vuelo, no se contaba con el contrato hotelero del año, sin embargo, y en forma de indicio claro, se tomó la tarifa más cercana, y se mantuvo su valor así esto representara una fórmula

desfavorable para el trabajador.

Lo anterior, se podrá ajustar la tarifa de ser el caso, con los contratos hoteleros faltantes que deberá aportar con la contestación de la demanda la accionada, es decir, cuando entregue los contratos de alojamiento faltantes según el dictamen, o informe sobre las tarifas que aprobó con esos hoteles, el comité de compras y contratos, o quien dentro de la compañía pueda certificar los valores pedidos.

El dictamen que se aporta con esta demanda, se realizó con los elementos que fueron obtenidos su Señoría, tras la intervención de otros Jueces Laborales del Circuito de Bogotá, pues si de la demandada dependiera, jamás se entregaría la información necesaria para cuantificar, como ocurrió en este caso, ya que su costumbre de tiempo atrás, y ante la imposibilidad jurídica de desconocer los viáticos permanentes que se generan por alojamiento, es negar la existencia de los contratos hoteleros, de las facturas o recibos de pago, para que los Jueces de la república no puedan fulminar condenas en su contra, por existir el principio prohibitivo de emitir condenas en abstracto al desconocer los valores pagados por alojamiento.

Es sabido inveteradamente, que a las partes les corresponde probar el supuesto de hecho que sustenta sus pretensiones, salvo los casos de inversión en la carga de la prueba; en ese sentido encontrará Señor Juez, que el dictamen ofrece un cálculo exacto sobre los viáticos por alojamiento hecho con tarifas comprobadas y extraídas de los contratos hoteleros, adicionalmente, el dictamen brinda un cálculo indiciario sobre las tarifas faltantes, el cual se hizo con el propósito de cuantificar el total de días pernoctados faltantes y, ante la negativa de la entidad en suministrar la información restante, para que el despacho de considerarlo viable, pueda emitir la condena que en derecho corresponda, pues la justicia jamás se podrá detener por incuria de una de las partes.

Ahora bien, es claro que el dictamen pericial no es la única forma de probar el salario, pues Avianca debe aportar los valores pagados por concepto de alojamiento, bien sea con la contestación de la demanda o por orden judicial dada por su Señoría, según las facultades consignadas en los artículos 40 y 48 del C.P.T, a fin de que sea obligada a concurrir con la información relevante y necesaria para resolver el presente asunto, ya que con el valor de las noches pagadas en los hoteles, vs las noches pernoctadas según las asignaciones de vuelo, se podría cumplir con la función del dictamen pericial.

Sin embargo, también es preciso aclarar que en otros procesos en los que ha resultado condenada la demandada por este asunto, se ha advertido la necesidad del dictamen pericial en razón a que algunos contratos hoteleros contienen sumas en dólares, moneda que no es de manejo cotidiano de esta jurisdicción y sobre la cual no se puede emitir condenas por mandato legal, al respeto el Tribunal Superior de Bogotá Rad TS 2006-00992-1 indicó:

“De otra parte, resulta palmario que era necesaria la prueba decretada, ya que el asunto versaba sobre dineros devengados en dólares americanos, cuyo valor no es de manejo cotidiano del juez, puesto que el valor de tal moneda extranjera varía casi a diario, por ende se necesitaba convertir los valores a moneda nacional para entonces proceder a reliquidar los factores solicitados si a ello hubiere lugar; debiéndose recordar que tal prueba es optativa del juzgado, proviniendo de su fuero interno su necesidad en desarrollo de su labor”.

Con todo, sería pertinente su Señoría, y si persiste la rebeldía de la demandada en querer certificar los valores pagados, acoger este dictamen pericial, el cual es completo, cuenta con el apoyo de traducciones oficiales para los contratos hoteleros y solo deberá ajustarse, de ser el caso, con las tarifas faltantes, que le corresponderá aportar con la contestación de esta demanda la entidad demandada.

K1- Indicio grave.

No existe una tarifa inferior a la deflactada o incrementada para los hoteles, y de existir le corresponde Avianca S.A., demostrarlo con los documentos contractuales respectivos.

Igualmente, es conocido que constituye **indicio grave** en contra de quien no acredite el pago en documento escrito, tal y como ocurrió en este caso Señor Juez, pues la demandada nunca le especificó, ni le informó, a la Señora demandante, en comprobante de pago de nómina, recibo o por cualquier medio físico o verbal, el valor mensual pagado por viáticos de alojamiento.

Es posible entonces su Señoría emitir condenas.

L- Distribución de la carga de la prueba.

Es sabido su Señoría, que por regla general es a la parte a la que le corresponde probar el supuesto de hecho que le da fundamento a sus pretensiones, sin embargo, con el advenimiento del Código General del Proceso, el legislador reconoció que existen casos en los que una de las partes se encuentra en mejor posición que la otra, para probar determinados hechos, como por ejemplo, la cercanía que tenga una de ellas con el material probatorio; por lo que se facultó al Juez para que de oficio o a petición de parte, distribuyera la carga al decretar las pruebas. Al respecto el artículo 167 del código citado, estableció:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Quando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”.

Como se ha advertido en varios apartados de este escrito, a la demandante se le ha dado el servicio de alojamiento, sin embargo, la trabajadora no ha tenido acceso a los

documentos que contienen el valor pactado entre Avianca S.A. y los Hoteles, como tampoco ha tenido en sus manos los contratos hoteleros, pues estos están en poder de la demandada, quien no los exhibe por ninguna razón a sus empleados.

De tiempo atrás, ha sido estrategia de la demandada negar la existencia de los contratos, facturas o recibos de pago por servicio de alojamiento de sus tripulantes, bien sea que se soliciten por los trabajadores de manera directa, mediante derecho de petición o con la contestación de la demanda ordinaria.

Lo anterior, por constituir la estrategia de defensa (si así se le puede llamar), que más le produce efecto a la compañía, pues por tener ella en su poder el material probatorio que esclarece este tipo de situaciones, se niega a proporcionarlo incluso rechazando su existencia hasta tanto no intervienen los Jueces Laborales, y le obligan a entregar los contratos hoteleros, como ocurrió en los expedientes números 11001310500520140066000 y 1100131050005201464300, tramitados actualmente en el H. Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, o incluso dentro del expediente que constituye el antecedente más relevante en este asunto, es decir, dentro del proceso 0122 de 1999, donde se emitió la sentencia de casación **radicado No., 34192 de 5 de febrero de 2009**, que condenó por estos hechos a la demandada.

En ese proceso su Señoría (el 0122 de 1999), debió el H. Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, decretar y practicar una inspección judicial en las dependencias de la compañía, con el propósito de constatar la existencia de los contratos hoteleros.

El resultado de dicha inspección judicial, decretada ante la renuencia de la compañía en aportar la información al proceso, reveló que existe un comité de compras y contratos que se encarga de suscribir los contratos de alojamiento, en donde, entre otras cosas, se establecen las tarifas por habitación y el sistema de facturación; al respecto en carta de abril 17 de 2002, que se aporta como prueba, la demandada informó a ese despacho judicial lo siguiente:

“Atentamente y de acuerdo a lo por ustedes solicita en Tercera Audiencia llevada a cabo el pasado 22 de marzo de 2002 en nuestras dependencias, estamos remitiendo copias simples del listado de los hoteles aprobado por el comité de compras y contratos de los años 1995 a 1999 y que se relacionan a continuación”.

Lo anterior, es una muestra más de que la documentación está en poder de la demandada, a quien se le debe ordenar por distribución de la carga de la prueba, que la aporte a este proceso, por su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, y por estar en una situación más favorable para aportar las evidencias a fin de esclarecer los hechos controvertidos, pues es ella y nadie más que ella, la que contrata el servicio de alojamiento para sus tripulaciones año tras año, y lo hace a través de su comité de compras y contratos, por lo que sabe con exactitud cuanto paga por cada uno de sus auxiliares de vuelo, como es natural; y lo más importante su Señoría, en razón a que no permite el acceso a la información al trabajador, a quien **jamás** se le hizo participe del valor que constituye su factor salarial por viáticos de alojamiento.

Otra razón más Señor Juez, para dar una justa distribución de la carga de la prueba, es evitar una inspección judicial, ya que la demandada deberá aportar lo solicitado con destino al proceso, sin necesidad de un desplazamiento hasta sus instalaciones, pues es un hecho irrefutable que el material probatorio existe y está en su poder.

Adicionalmente, porque ya se evidencia de entrada, las argucias y la renuencia de la demandada en entregar lo pedido, cuando por carta de 10 de julio de 2017, dio respuesta a la solicitud hecha por el trabajador, indicando falsamente que la información sobre el costo del alojamiento "se entregó a usted (la demandante) durante la vigencia de su vinculación laboral".

Al respecto se debe manifestar, que eso no es cierto, pues la empresa informaba simplemente, antes de cada vuelo, el hotel en el que debía pernoctar el auxiliar, sin que jamás se informara al inicio ni a la terminación del itinerario, cuanto se cancelaba por la habitación utilizada.

Ahora, si la información que se solicitó, refiere la demandada le fue entregada a la demandante, durante la vigencia de la relación laboral, que problema habría su Señoría en que certificara nuevamente lo pedido, pues si están reconociendo y afirmando, que durante la vigencia del contrato de trabajo, se le informó a la actora sobre lo pagado por ella en los hoteles donde pernoctó, es sencillo con todo respeto, expedir nuevamente copia de lo solicitado, pues insisto, es la compañía demandada la que refiere que informó esto durante el vínculo laboral, y por tanto es imposible que no se guarde registro de ello para facilitarlo nuevamente a la justicia Colombiana.

Con todo, es claro, justo y procedente, decretar una distribución probatoria equitativa, tal y como se solicitará en el capítulo de pruebas, a fin de esclarecer los hechos, llegar a la verdad y dar un real equilibrio a las partes, conforme lo señala el artículo 4 del C.G.P., el cual brinda poderes al Juez para ese propósito.

M- Lo que se reclama para recomponer el procedimiento ilegal

Señoría, encontrará que esta situación se encuentra perfectamente probada y documentada, de manera que quedó en evidencia la mala fe en la que incurrió la demandada dentro del caso que se estudia, razón por la que es procedente acceder a todos las condenas solicitadas a fin de recomponer el procedimiento ilegal que acá se denuncia.

PRUEBAS:

Comendidamente solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1.-DOCUMENTALES

1. Poder para actuar.
2. Copia del Derecho de Petición que se radicó el 8 de Junio de 2018, solicitando información a la demandada acerca de varios aspectos objeto de este litigio.
3. Copia de la respuesta que la demandada dio Derecho de Petición, el día 5 de julio y 30 octubre de 2018, junto con los anexos que expidió incluidos reconocimiento los itinerarios o asignaciones de vuelo y la certificación de los salarios percibidos.
4. Copia acuerdo conciliatorio.
5. Copia de las convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre la demandada y el sindicato, con su respectivo sello de depósito.

6. Certificación expedida por la asociación colombiana de auxiliares de vuelo y demás trabajadores de industria del sector aéreo colombiano ACAV, donde se informá que el demandante perteneció a dicha asociación sindical hasta el momento de su jubilación.
7. Copia del manual de auxiliares de vuelo, en lo referente al capítulo de "normas y políticas administrativas" ALOJAMIENTO.
8. Copia de la carta de 17 de abril de 2002, con la que la demandada remite al Señor Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, despues de practicada inspección judicial en las dependencias de la accionada, los contratos hoteleros sucritos por el comité de compras y contratos de la compañía, para los años 1995 a 1999, y con la cual se prueba que los contratos hoteleros si existen y están el poder de la demandada.
9. Copia oficios juntos con los CD'S, con los que la demandada aporta algunos contratos hoteleros a Jueces Laborales, prebia orden judicial dada por los despachos judiciales dentro de procesos de esta misma naturaleza.
10. Reporte de semanas que le cotizó a la demandante la demandada para seguridad social en pensiones, expedido por COLPENSIONES.
11. Copia de la resolución de pensión que emitió a favor de la demandante el ISS.
12. Certificado de existencia y representación de la demandada, emitido por la camara de comercio.
13. Copia de la resolución SUB 299791 de 19 de Noviembre de 2018.
14. Cd con contratos hoteleros, con correspondiente traducción efectuada por interprete oficial.
15. Cd con las formulas utilizadas en el dictamen.

2.- DICTAMEN PERICIAL APORTADO CON LA DEMANDA:

Conforme las facultades que otorga el artículo 226 y 227 de la ley 1564 de 2012, con esta demanda se aporta el dictamen pericial que realizó profesional, inscrito en la lista de auxiliares de la justicia, con el propósito de cuantificar en pesos colombianos, las sumas adeudadas por la demandada, por el concepto salarial de viáticos destinados a cubrir el alojamiento.

Junto con el dictamen pericial, se aporta todo el material con el cual se fundamentó el estudio, aclarando que los cd's que contienen los contratos hoteleros, no son adjuntados al trabajo, pues son aportados en la prueba 9 documental, por lo que por economía procesal, es innecesario hacerlos dos veces.

Este peritaje se aporta como sustento de las pretensiones y para que su Señoría le asigne el valor que en derecho corresponda.

El dictamen, se podrá ajustar, de ser el caso, con los contratos hoteleros faltantes que deberá aportar con la contestación de la demanda la accionada, o informe sobre las tarifas que aprobó con esos hoteles, el comité de compras y contratos, o quien dentro de la compañía pueda certificar los valores pedidos.

3.- PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE APORTEN CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En ejercicio de la facultad contenida en el artículo 31 del decreto ley 2158 de 1948, modificado por la ley 712 de 2001, solicito que con la contestación de la demanda, se le indique a la demandada AVIANCA S.A., que debe aportar con destino a este proceso, todos los contratos hoteleros que haya suscrito el comité de compras y contratos o quien haga sus veces en la compañía, para los años 2003 a 2004, con el fin de proveer el alojamiento de sus trabajadores en el exterior, o certifique para las mismas fechas y para todos los destinos en el exterior donde opera, el costo de las tarifas que aprobó en esas ciudades con los hoteles respectivos, el comité de compras y contratos, o quien dentro de la compañía pueda certificar los valores pedidos, señalando siempre y en todos los casos, el costo anual por habitación individual o sencilla.

Lo anterior, en razón a que la información se encuentran en poder de la demandada, y como se anunció en este escrito, esta no fue entregada por ninguna vía a la trabajadora.

Los documentos solicitados, son de vital importancia para calcular los viáticos destinados a cubrir el **alojamiento, y el deficit pensional** que se adeuda a la demandante, y que resulta piedra angular de este conflicto.

4.- PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE DISTRIBUYAN POR CARGA DE LA PRUEBA.

Si la demandada no aporta, con la contestación de la demanda, todos los contratos hoteleros que haya suscrito el comité de compras y contratos o quien haga sus veces en la compañía, para los años 2003 a 2004, con el fin de proveer el alojamiento de sus trabajadores en el exterior, o certifica para las mismas fechas y para todos los destinos en el exterior donde opera, el costo de las tarifas que aprobó en esas ciudades con los hoteles respectivos, el comité de compras y contratos, o quien dentro de la compañía pueda certificar los valores pedidos, señalando siempre y en todos los casos, el costo anual por habitación individual o sencilla, y si el despacho lo considera pertinente, transformando los valores a pesos colombianos, para los momentos respectivos de pago según la tasa de cambio representativa del mercado, la cual por constituir un hecho notorio no requiere de prueba artículo 180 C.G.P.³.

Solicito muy respetuosamente a su Señoría, se sirva en distribución de la carga probatoria, decretar lo anterior, esto es, ordenar a la demandada a que aporte a este proceso:

“todos los contratos hoteleros que haya suscrito el comité de compras y contratos o quien haga sus veces en la compañía, para los años 2003 a 2004, con el fin de proveer el alojamiento de sus trabajadores en el exterior, o certifica para las

³ Corte Suprema de Justicia Radicado 43278 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno: “debe subrayarse que se hará teniendo en cuenta la tasa de cambio representativa del mercado a la fecha del pago, según la consulta realizada en la página web del Banco de la República, la cual, por constituir un hecho notorio no requiere de prueba, según lo previsto en artículo 180 del C.G.P., aplicable a los juicios del trabajo y de la seguridad social en virtud del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.”.

mismas fechas y para todos los destinos en el exterior donde opera, el costo de las tarifas que aprobó en esas ciudades con los hoteles respectivos, el comité de compras y contratos, o quien dentro de la compañía pueda certificar los valores pedidos, señalando siempre y en todos los casos, el costo anual por habitación individual o sencilla, y si el despacho lo considera pertinente, transformando los valores a pesos colombianos, para los momentos respectivos de pago según la tasa de cambio representativa del mercado, la cual por constituir un hecho notorio no requiere de prueba artículo 180 C.G.P.⁴”.

Lo anterior, en los en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, y en razón a que la demandante no tiene, ni ha tenido acceso, por ningún medio, incluso jurídico, a los documentos que contienen el valor pactado entre Avianca S.A. y los Hoteles, como tampoco ha tenido en sus manos los contratos hoteleros, pues estos están en poder de la demandada, quien no los exhibe por ninguna razón a sus empleados.

Igualmente, invoco como potísimas razones para decretar lo pedido, las expuestas en el capítulo “L- *Distribución de la carga de la prueba*” de esta demanda, donde se informa que la documental existe y solo es aportada por la demandada previa orden judicial.

Con todo, es claro, justo y procedente, decretar una distribución probatoria equitativa, tal y como la acá solicitada, a fin de esclarecer los hechos, llegar a la verdad y dar un real equilibrio a las partes, conforme lo señala el artículo 4 del C.G.P., el cual brinda poderes al Juez para ese propósito.

5.- INSPECCIÓN JUDICIAL.

En el evento en que la demandada no aporte con la contestación de la demanda las pruebas pedidas, comedidamente solicito ***si se considera pertinente***, se decrete una inspección judicial a la sede de la demandada, o en el sitio que se señale en el momento de la diligencia, a fin de que se exiva toda la documental existente con relación a los contratos hoteleros que haya suscrito el comité de compras y contratos o quien haga sus veces en la compañía, para los años 2004 a 2003, con el fin de proveer el alojamiento de sus trabajadores en el exterior, o se exiva por el departamento contable o el que haga sus veces, los valores que canceló a favor de la actora por concepto de servicio de **alojamiento**, en los diferentes hoteles en los que debió pernoctar la demandante con ocasión del servicio profesional que le prestaba a la demandada, en esos periodos.

Sería procedente decretar la inspección judicial, ya que de tiempo atrás, ha sido estrategia de la demandada negar la existencia de los contratos, facturas o recibos de pago por servicio de alojamiento de sus tripulantes, bien sea que se soliciten por los trabajadores de manera directa, mediante derecho de petición o con la contestación de la demanda ordinaria.

Lo anterior, por constituir la estrategia de defensa, que más le produce efecto a la compañía, pues por tener ella en su poder el material probatorio que esclarece este tipo de situaciones, se niega a proporcionarlo incluso rechazando su existencia hasta tanto no intervienen los Jueces Laborales, y le obligan a entregar los contratos

⁴ Corte Suprema de Justicia Radicado 43278 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno: “debe subrayarse que se hará teniendo en cuenta la tasa de cambio representativa del mercado a la fecha del pago, según la consulta realizada en la página web del Banco de la República, la cual, por constituir un hecho notorio no requiere de prueba, según lo previsto en artículo 180 del C.G.P., aplicable a los juicios del trabajo y de la seguridad social en virtud del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.”.

hoteleros, como ocurrió en los expedientes números 11001310500520140066000 y 1100131050005201464300, tramitados actualmente en el H. Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, o incluso dentro del expediente que constituye el antecedente más relevante en este asunto, es decir, dentro del proceso 0122 de 1999, donde se emitió la sentencia de casación **radicado No., 34192 de 5 de febrero de 2009**, que condenó por estos hechos a la demandada.

En ese proceso su Señoría (el 0122 de 1999), debió el H. Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, decretar y practicar una inspección judicial en las dependencias de la compañía, con el propósito de constatar la existencia de los contratos hoteleros.

El resultado de dicha inspección judicial, decretada ante la renuencia de la compañía en aportar la información al proceso, reveló que existe un comité de compras y contratos que se encarga de suscribir los contratos de alojamiento, en donde, entre otras cosas, se establecen las tarifas por habitación y el sistema de facturación; al respecto en carta de abril 17 de 2002, que se aporta como prueba, la demandada informó a ese despacho judicial lo siguiente:

"Atentamente y de acuerdo a lo por ustedes solicita en Tercera Audiencia llevada a cabo el pasado 22 de marzo de 2002 en nuestras dependencias, estamos remitiendo copias simples del listado de los hoteles aprobado por el comité de compras y contratos de los años 1995 a 1999 y que se relacionan a continuación".

Lo anterior, es una muestra más de que la documentación está en poder de la demandada y en sus dependencias.

Me reservo el derecho de ampliar el cuestionario sobre los puntos de inspección al momento de realizar dicha prueba.

6.- TESTIMONIOS.

Solicito respetuosamente al despacho, constituirse en audiencia pública, fijando fecha y hora previamente, para que los siguientes testigos absuelvan las preguntas que en forma verbal me permitiré formular, con el fin de que declaren sobre lo que les consta frente a la manera en que se prestaba el servicio alojamiento por parte de la demandada, las reglas de uso de ese servicio, y en general como se desarrollaba la labor cuando se debía pernoctar en el extranjero y como se remuneraba por parte de la accionada.

La Señora Martha Laudice Rodríguez Ballén quien se identifica con la cédula de ciudadanía 20.389.575 con dirección de notificación en la carrera 20 no., 184-48, de la ciudad de Bogotá, teléfono: 3012592694.

La Señora Rosalba Paredes Orozco quien se identifica con la cédula de ciudadanía 63.286.945, con dirección de notificación en la Calle 139 No, 73 -20 de la ciudad de Bogotá, teléfono: 3142532575.

La Señora Sonia Patricia Porras quien se identifica con la cédula de ciudadanía 37.836.024, con dirección de notificación en la carrera 23 No.,148-71 de la ciudad de Bogotá, teléfono: 3102479892.

La Señora Dora Luz Marina Cantor quien se identifica con la cédula de ciudadanía 41.440.821, con dirección de notificación en la Calle 94 No, 11-76 de la ciudad de Bogotá, teléfono: 3002664611.

7.- INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito al Señor Juez, se sirva fijar fecha y hora de audiencia en la que se escuche a la representante legal judicial de la demandada, la Señora IRMA YANETH PINZON GUIZA o quien haga sus veces, en interrogatorio de parte que oralmente formularé.

COMPETENCIA:

Es Usted competente para conocer de este negocio, por haber prestado la demandante el servicio en la ciudad de Bogotá y encontrarse domiciliada en la ciudad de Bogotá.

PROCESO QUE SE DEBE SEGUIR:

Se debe seguir el proceso ordinario laboral de primera instancia que se señala en el artículo 74 y subsiguientes del C.P.L.

CUANTÍA

Estimo la cuantía en suma superior a los 120 salarios mínimos mensuales.

ANEXOS

Acompaño a esta demanda las documentales anunciadas en el acápite de pruebas y copias de la demanda para el traslado a la demandada y otra más para el archivo del juzgado.

NOTIFICACIONES:

La Señora demandante se notificará en la Calle 22a No, 47a -17 de la ciudad de Bogotá.

La demandada, AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA S.A.", se le podrá notificar en su dirección de notificación judicial (según último certificado de Cámara de Comercio) en la carrera 51b # 80-58 LC104 OF 1207 - 1208 y 1209 de la ciudad de Barranquilla.

El Suscrito abogado se notificará en la Avda. 19 No 125-65 Of. 103 de la ciudad de Bogotá, teléfono 2145113, correo electrónico camilog22@hotmail.com.

Cordialmente,

Del Señor Juez con todo respeto.

CAMILO ALBERTO GARZÓN GORDILLO

C.C. No. 80.198.882 de Bogotá

T.P. No. 155.450 del C.S. de la J.

CAMILO A. GARZÓN GORDILLO
Abogado.

Adva.19 No.125-65 Ofc.103
Tel.2145113

240

VICEPRESIDENCIA COMERCIAL Y DE SERVICIO AL CIUDADANO

Trámite de Notificación: 2018_14874917

PUNTO COLPENSIONES: OFICINA SECCIONAL A CALLE 94
SUBTRÁMITE(S) RECONOCIMIENTO: 2018_14755062
OTROS SUBTRÁMITES:

TIPO DOCUMENTO CAUSANTE: CC
NÚMERO DOCUMENTO CAUSANTE: 37814032
NOMBRE CAUSANTE: MARTHA ARMILTA RUEDA DIAZ

En BOGOTÁ - BOGOTÁ D.C el 22 de noviembre de 2018

Se presentó MARTHA ARMILTA RUEDA DIAZ, identificado con CC 37814032 en calidad de Interesado. Con el fin de notificarse de la resolución N° SUB 299791 del 19 de noviembre de 2018, mediante la cual SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA VEJEZ – ORDINARIA.

Enterado de su contenido, se informa que contra la presente Si procede el (los) recurso(s) de Reposición y/o en subsidio de apelación, los cuales en determinado caso deben ser interpuestos ante Colpensiones, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 1437 del 2011.

Para constancia de lo anterior, se suscribe por las personas que intervinieron en la diligencia y se hace entrega de la copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo.

En el evento que el reconocimiento de la prestación corresponda al cumplimiento de una orden judicial en la que hubiera condenado a la administradora del régimen de prima media al pago y/o reconocimiento de una prestación económica, declaro bajo juramento que SI ☐ NO ☒ NO APLICA ☒ he iniciado proceso ejecutivo para hacer efectivo el cumplimiento de dicha orden y/o que no he recibido pago alguno por este concepto so pena de incurrir en el delito de fraude procesal tipificado en el artículo 453 del código penal. Así mismo declaro bajo gravedad de juramento. So pena de incurrir en conducta tipificada en el artículo 442 del código penal Colombiano modificada por el artículo 8 de la ley 890 de 2004 "falso testimonio". El que en actuación judicial o Administrativa, bajo la gravedad de juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de cuatro a ocho años, que NO he solicitado, ni devengo pensión alguna que provenga del erario público que contravenga con el artículo 128 de Constitución Política Colombiana. Igualmente no devengo pensión del sector público o privado de carácter compartida conforme al decreto 758 de 1990.

OBSERVACIONES

FIRMA:

NOMBRE NOTIFICADO: MARTHA RUEDA DIAZ
CC 37814032

FIRMA:

NOMBRE NOTIFICADOR: Vanina De Jesus Velasquez Rosales
CC 52422954

1 de 1

10

10



242

REPUBLICA DE COLOMBIA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO

SUB 299791

19 NOV 2018

RADICADO No. 2018_13559948

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA

VEJEZ - ORDINARIA

EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACION DE LA DIRECCION DE PRESTACIONES ECONOMICAS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en uso de las atribuciones inherentes al cargo y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 50237 de 2007 se reconoció una Pensión de Vejez a favor de la señora RUEDA DIAZ MARTHA ARMILTA, identificada con CC No. 37,814,032, bajo las consignas de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta un total de 1462 semanas, en cuantía de \$2,380,702.00, efectiva a partir del 22 de septiembre de 2007.

Que la señora RUEDA DIAZ MARTHA ARMILTA, identificada con CC No. 37,814,032, solicita el 25 de octubre de 2018 la reliquidación de la pensión de vejez, radicada bajo el No 2018_13559948 y en escrito anexo solicita:

Solicito de manera respetuosa se proceda a reliquidar e indexar el monto de la pensión de vejez concedida a la Señora MARTHA ARMYLTHA RUEDA DIAZ, el día 29 de octubre de 2007 mediante resolución 050237, incluyendo para ello el total de semanas cotizadas (1.462) y aplicando una tasa de remplazo del 90%, es decir, concediendo la pensión de vejez con un valor inicial de \$2.904.082 y pagando el retroactivo a que haya lugar.

Que para resolver se considera:

Que el peticionario ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
EL AGRARIO LTDA	19720301	19720502	TIEMPO SERVICIO	63
SALSAMENTARIA SANTANDER LTD	19760601	19760731	TIEMPO SERVICIO	61
SALSAMENTARIA SANTANDER LTD	19760801	19771031	TIEMPO SERVICIO	457
SALSAMENTARIA SANTANDER LTD	19771101	19781211	TIEMPO SERVICIO	406
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19790116	19791231	TIEMPO SERVICIO	350
1 AVIANCA S A	19790116	19790731	TIEMPO SERVICIO	197
SERRANAUTOS LTDA	19790125	19791121	TIEMPO SERVICIO	301
1 AVIANCA S A	19790801	19791001	TIEMPO SERVICIO	62

SUB 299791
19 NOV 2018

1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19800101	19801231	TIEMPO SERVICIO	366
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19810101	19811231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19820101	19821231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19830101	19831231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19840101	19841231	TIEMPO SERVICIO	366
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19850101	19851231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19860101	19861231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19870101	19871231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19880101	19881231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19890101	19891231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19900101	19901231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19910101	19911231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19920101	19921231	TIEMPO SERVICIO	366
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19930101	19931231	TIEMPO SERVICIO	365
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19940101	19940331	TIEMPO SERVICIO	90
1 AEROVÍAS NACIONALES DE COLOM	19940401	19941231	TIEMPO SERVICIO	275
7 6 5 4 3 2 1 AVIANCA S.A	19950101	19950430	TIEMPO SERVICIO	120
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19950501	19950531	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19950601	19950630	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19950701	19950731	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19950801	19950831	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19950901	19950930	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19951001	19951031	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19951101	19951130	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19951201	19951231	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960101	19960131	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960201	19960229	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960301	19960331	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960401	19960430	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960501	19960531	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960601	19960630	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960701	19960731	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960801	19960831	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19960901	19960930	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19961001	19961031	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19961101	19961130	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19961201	19961231	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970101	19970131	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970201	19970228	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970301	19970331	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970401	19970430	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970501	19970531	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970601	19970630	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970701	19970731	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970801	19970831	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19970901	19970930	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19971001	19971031	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19971101	19971130	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19971201	19971231	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980101	19980131	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980201	19980228	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980301	19980331	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980401	19980430	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980501	19980531	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980601	19980630	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980701	19980731	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980801	19980831	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19980901	19980930	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19981001	19981031	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBI	19981101	19981130	TIEMPO SERVICIO	30

24/3

[illegible]

SUB 299791
19 NOV 2018

AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20031201	20031231	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20040101	20040131	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20040201	20040229	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20040301	20040331	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20040401	20040430	TIEMPO SERVICIO	30
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20040501	20041231	TIEMPO SERVICIO	240
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20050101	20051231	TIEMPO SERVICIO	360
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20060101	20060829	TIEMPO SERVICIO	239
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20060901	20060929	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20061101	20061129	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20061201	20061229	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070101	20070228	TIEMPO SERVICIO	60
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070301	20070329	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070401	20070429	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070501	20070529	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070601	20070629	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070701	20070729	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070801	20070829	TIEMPO SERVICIO	29
AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBI	20070901	20070921	TIEMPO SERVICIO	21

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 11,357 días laborados, correspondientes a 1,622 semanas.

Que nació el 22 de septiembre de 1952 y actualmente cuenta con 66 años de edad.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990:

"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) 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 un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

Que la norma precitada en el párrafo inmediatamente anterior se aplica por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que textualmente establece:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993."

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo

244

SUB 299791
19 NOV 2018

que les hiciere falta para ello, 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".

Que igualmente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014 en los siguientes términos:

"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Que la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012, establecieron que para el cálculo del ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplicarán las siguientes reglas:

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciere falta desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior.

Para los que les faltare más de 10 años, el ingreso base de liquidación será calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el DANE.

Que para efectos de establecer el monto de liquidación de la presente prestación, se tendrá en cuenta el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, el cual establece:

"las pensiones por vejez se integrarán así: a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al

SUB 299791
19 NOV 2018

salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario".

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Que de conformidad con la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, las reglas de efectividad de la pensión son las siguientes:

Vinculación al sistema	Efectividad
Dependiente / Régimen Subsidiado Dependiente	y/o Al cumplimiento de la edad como último requisito, previo retiro del sistema como dependiente y/o última cotización como independiente.
Independiente/ Régimen Subsidiado Dependiente	Al día siguiente de la fecha de retiro del Sistema General de Pensiones previo cumplimiento de la edad.
Independiente/ Régimen Subsidiado Dependiente	Al día siguiente de la última cotización previo cumplimiento de la edad.
Dependiente con varios empleadores	A fecha de inclusión en nómina cuando no hay retiro del sistema de pensiones.
	A fecha de inclusión en nómina cuando los empleadores en un término no superior a cuatro (4) años contados desde el último de los requisitos o la última cotización, omitan reportar la novedad de retiro del sistema de pensiones.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: $3,224,780 \times 90.00 = \$3,902,604$

SON: TRES MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M/CTE.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL % IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
1050 semanas progresivas, 55 o 60 años de edad Ley 797 del 2003- Legal	22 de septiembre de 2007	25 de octubre de 2015	de 3,224,780.00	2,819,780.00	1	76.78	3,912,901.00 NO
PENSIÓN DE VEJEZ Decreto 758 de 1990 RÉGIMEN TRANSICIÓN MUJER	22 de septiembre de 2007	25 de octubre de 2015	de 3,224,780.00	2,819,780.00	1	90.00	4,586,624.00 SI

Esta pensión estará a cargo de:

SUB 299791
19 NOV 2018

245

ENTIDAD	DÍAS
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	11357

Se encuentra que al realizar operación de reliquidación se generan valores a favor del peticionario por que se accede a la reliquidación de la prestación.

Por otro lado, la Gerencia Nacional de Doctrina junto con la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General, emitieron concepto radicado con el No. BZ 2014_10461115 de fecha 16 de diciembre de 2014, respecto del término y contabilización de la prescripción de las prestaciones económicas del Régimen de Prima Media con prestación Definida, en cual establece:

"Hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el Sistema General de Pensiones administrador por el ISS, los términos de prescripción aplicados para el pago de las mesadas pensionales y de los pagos únicos, era el previsto en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, esto es, 4 años para las primeras y 1 años para los últimos.

Una vez comenzó a regir la Ley 100 de 1993, al no haberse establecido de forma expresa un término de prescripción para reclamar las prestaciones económicas de la Seguridad Social Integral, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se llenó el vacío normativo con base en la remisión normativa contenida en el numeral 2º del Artículo 31 ibídem, aplicando lo términos prescriptivos contemplados en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

No obstante, con el fin de unificar el criterio respecto del término de prescripción de las mesadas pensionales con las entidades que administran el RPMD, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones, resulta necesario y pertinente acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional y establecer que el término de prescripción aplicable en materia pensional es el de 3 años señalado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual aplica para:

- 1. Reconocimiento y cobro de las mesadas pensionales*
 - 2. Reconocimiento y cobro de auxilios funerarios, incapacidades y demás subsidios y prestaciones a los que haya lugar.*
- (...)"*

Que en virtud de que la solicitud se realizó el 25 de octubre de 2018, se aplica el fenómeno de prescripción por lo cual la reliquidación de la prestación se otorga a partir del 25 de octubre de 2015.

Que finalmente y en lo que respecta a la indexación mencionada por el censor debe decirse que el asegurado disfrutaba de una pensión la cual ha sido actualizada conforme al Artículo 14 de la ley 100 de 1993 y el artículo 41 del Decreto 692 de 1994 así:

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de

SUB 299791
19 NOV 2018

vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Lo anterior fue recogido por el artículo 41 del Decreto 692 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, total nacional, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior."

Conforme a lo anterior esta administradora ha indexado la mesada pensional al asegurado conforme a lo prescrito en las normas anteriores. Al respecto La Corte Constitucional mediante Sentencia T-020/11 señaló:

Este precepto legal precisa entonces el alcance del derecho constitucional al reajuste de las mesadas de las pensiones, pues por una parte establece cuales pensiones deben ser reajustadas: todas las modalidades en cualquiera de los dos regímenes del sistema; también define la periodicidad del aumento, el cual debe hacerse anualmente, el primero de enero de cada año y de manera oficiosa; y finalmente precisa cual es el parámetro que debe ser tenido en cuenta para el reajuste: el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Esta disposición a su vez estableció una regla especial para el aumento de las pensiones iguales a un salario mínimo mensual pues determinó que en este caso serían reajustadas en el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo, mandato legal que fue objeto de una declaratoria de exequibilidad condicionada mediante la sentencia C-387 de 1994, en el entendido que si el IPC fuere superior al incremento del salario mínimo legal estas pensiones en todo caso debería incrementarse de conformidad al primero.

Que respecto a la solicitud de indexación, nos permitimos aclarar que en esencia al liquidar las prestaciones reconocidas, los valores son actualizados por el Sistema y traídos a valor presente, es así como los salarios correspondientes a años anteriores se reajustan con el Índice de Precios al Consumidor reportados por el DANE de manera anual, así las cosas, se trata de una revalorización de las sumas reconocidas a través de la cual se pone en equilibrio el desbalance producido por la pérdida del poder adquisitivo del

SUB 299791
19 NOV 2018

24/6

dinero, con lo cual se da por cumplido lo pedido por Usted no siendo posible acceder a la pretensión de otro pago por este concepto, ya que el mismo no procede.

Reconocer personería al Doctor GARZON GORDILLO CAMILO ALBERTO, identificado con CC número 80,198,882 y con T.P. NO. 155450D1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Ley 797 de 2003.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reliquidar el pago de una pensión de Vejez a favor del señor RUEDA DIAZ MARTHA ARMILTA, ya identificado, en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 25 de octubre de 2015

2015	3,902,604.00
2016	4,166,810.00
2017	4,406,402.00
2018	4,586,624.00

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	29,099,603.00
Mesadas Adicionales	3,066,446.00
Descuentos en Salud	3,494,300.00
Valor a Pagar	28,671,749.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201812 que se paga en el periodo 201901 en la misma entidad bancaria donde se viene efectuando el pago.

ARTÍCULO TERCERO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	11357

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese al (la) Doctor (a) GARZON GORDILLO CAMILO ALBERTO haciéndole saber que contra el presente acto administrativo puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.P.A.C.A.

SUB 299791
19 NOV 2018

Dada en Bogotá, D.C. a:

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LADY ANDREA CHAVARRO VELASQUEZ
SUBDIRECTORA DE DETERMINACION IV
COLPENSIONES

ANGIE XIMENA PUENTES SANCHEZ
ANALISTA COLPENSIONES

ANGEL GABRIEL GUTIERREZ SOLER

COL-VEJ-12-501.1